



**Dipartimento di diritto europeo-studi giuridici nella dimensione nazionale, europea, internazionale**

*Dottorato di Ricerca in Diritto europeo, storia e sistemi giuridici dell'Europa - Diritto europeo su base storico comparatistica*

***Le misure dell'Unione europea  
di contrasto all'immigrazione illegale***

*Relatore*  
*Ch.mo Prof.* Giandonato Caggiano

*Dottoranda*  
Chiara Gabrielli

*Anno Accademico: 2010 - 2011*

# INDICE

## PREMESSA

## PARTE I

### Politiche dell'Unione in materia di contrasto all'immigrazione irregolare

## CAPITOLO I

### Il fenomeno dell'esternalizzazione dei controlli oltre le frontiere

- |  |       |
|--|-------|
| 1. Premessa  | p. 1  |
| 2. Origine e sviluppo della politica comune delle frontiere                          | p. 4  |
| 3. Il quadro giuridico del controllo delle frontiere nel TFUE e negli atti derivati  | p. 7  |
| 4. Il coinvolgimento dei Paesi terzi del Mediterraneo nel controllo delle migrazioni | p. 10 |

## CAPITOLO II

### L'intervento dell'Unione in materia di intercettazione in mare

- |   |       |
|---|-------|
| 1. L'obbligo di salvataggio in mare nelle convenzioni internazionali  | p. 12 |
| 2. Il concetto di "pericolo" in mare  | p. 15 |
| 3. Soggetti obbligati   | p. 16 |
| 4. Il contenuto dell'obbligo di salvataggio in mare   | p. 18 |
| 5. <i>Segue</i>   | p. 20 |
| 6. Servizi di ricerca e soccorso  | p. 21 |
| 7. Gli accordi regionali tra Stati di delimitazione delle zone SAR  | p. 24 |
| 8. Il concetto di <i>place of safety</i>  | p. 28 |
| 9. <i>Segue</i>   | p. 30 |
| 10. Controversie fra Stati sull'obbligo di salvataggio  | p. 31 |
| 11. L'obbligo di salvataggio in mare nelle operazioni in ambito FRONTEX   | p. 33 |
| 12. Determinazione della responsabilità per violazione degli obblighi   | p. 37 |
| 13. Il fallimento della procedura di comitologia per l'adozione di misure dell'Unione europea in materia di intercettazione | p. 40 |
| 14. L'adozione delle misure nella forma di decisione del Consiglio e la mozione contraria della Commissione LIBE            | p. 42 |
| 15. Il contenuto della decisione 2010/252/UE  | p. 44 |
| 16. Conclusioni   | p. 47 |

## **CAPITOLO III**

### **I poteri dello Stato costiero sul traffico illegale di migranti in mare**

1. Il quadro normativo internazionale	p. 51
2. Il c.d. “Protocollo di Palermo” contro il traffico illegale di migranti	p. 55
3. Novità introdotte dal Protocollo	p. 58
4. La prassi italiana della intercettazione di imbarcazioni in mare e relativa deviazione verso il Paese di partenza	p. 61
5. La posizione del Comitato per la prevenzione della tortura	p. 63
6. <i>Segue</i>	p. 66
7. La posizione dell’Italia nella risposta alle conclusioni del Comitato per la prevenzione della tortura	p. 69
8. Il ricorso <i>Hirsi</i> dinanzi alla Corte europea dei diritti umani	p. 73
9. Il contesto dell'intervento dell' UNHCR	p. 75
10. <i>Segue</i>	p. 77
11. Conclusioni	p. 78

## **CAPITOLO IV**

### **Le misure di contrasto all'immigrazione irregolare nella direttiva "rimpatri"**

1. Premessa	p. 80
2. Il contesto giuridico precedente alla direttiva	p. 82
3. La proposta della Commissione	p. 84
4. L'approvazione della direttiva in prima lettura	p. 86
5. Principi, scopi e ambito di applicazione della direttiva rimpatri	p. 88
6. Rimpatrio volontario	p. 91
7. Misure detentive	p. 94
8. Conclusioni	p. 97

## **PARTE II**

### **Giurisdizione e tutela dei diritti dei migranti irregolari nell'ordinamento dell'Unione**

#### **CAPITOLO I**

##### **Il concetto di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riferimento alla giurisdizione extra-territoriale**

1. Premessa e definizioni	p. 99
2. Il concetto di giurisdizione in dottrina	p. 104
3. Il concetto di giurisdizione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani	p. 107
4. La giurisdizione rispetto al collegamento territoriale	p. 109
5. <i>Segue</i>	p. 113
6. La giurisdizione sul controllo effettivo del territorio di un altro Stato	p. 115
7. <i>Segue</i>	p. 119
8. La giurisdizione derivante dall'esercizio di poteri funzionali	p. 122
9. Limiti alla giurisdizione extra-territoriale	p. 127
10. <i>Segue</i>	p. 130
11. Il concetto di giurisdizione in mare: acque interne	p. 134
12. <i>Segue</i> : mare territoriale	p. 138
13. <i>Segue</i> : zona contigua e zona economica esclusiva	p. 140
14. <i>Segue</i> : alto mare	p. 141
15. Analisi della giurisprudenza	p. 148
16. Esercizio della giurisdizione riguardo alle misure di controllo delle frontiere o dell'immigrazione in mare	p. 156
17. Conclusioni	p. 162

#### **CAPITOLO II**

##### **La tutela dei migranti irregolari contro l'espulsione**

1. La responsabilità dello Stato per violazione del divieto di tortura e di trattamenti equiparati	p. 169
2. Rimedi giurisdizionali sul piano interno, misure provvisorie della Corte e assicurazioni diplomatiche	p. 173
3. I diritti dei migranti nella fase di ammissione o espulsione	p. 176
4. La detenzione amministrativa dei richiedenti-asilo	p. 179
5. La tutela accordata dal sistema di Dublino in caso di trasferimento verso il Paese di primo ingresso	p. 182
6. Il diritto alla vita familiare	p. 183

## **CAPITOLO III**

### **Tutela del diritto alla salute dei migranti irregolari**

1. Premessa	p. 187
2. La competenza di sostegno, coordinamento e completamento dell'Unione europea	p. 187
3. Atti e convenzioni del Consiglio d'Europa	p. 190
4. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani	p. 192
5. La tutela della salute dei migranti nel diritto internazionale convenzionale e negli atti internazionali	p. 194
6. Conclusioni	p. 197

## **BIBLIOGRAFIA**

### **PARTE I**

Capitoli I, II e III

p. I

Capitolo IV

p. XV

### **PARTE II**

Capitolo I

p. XXIII

Capitolo II

p. XXXV

Capitolo III

p. XXXIX

## PREMESSA

Nel presente lavoro ho approfondito la politica dell'Unione europea nel settore della gestione delle frontiere esterne.

Nella prima parte mi sono occupata in particolare delle misure di contrasto dell'immigrazione irregolare, specie alle frontiere marittime. Nel capitolo I ho analizzato l'origine e lo sviluppo della politica dell'Unione in materia, soprattutto riguardo al fenomeno dell'esternalizzazione dei controlli oltre le frontiere.

Nel capitolo II ho approfondito il diritto internazionale, convenzionale e consuetudinario in materia di intercettazione di navi in mare e relativo obbligo di salvataggio. In tale contesto, oggetto di analisi sono stati anche gli accordi tra Stati costieri di delimitazione delle rispettive zone SAR (acronimo di *search and rescue*) e la questione giuridica centrale del *place of safety*, vale a dire del luogo sicuro di sbarco dei migranti intercettati. A tale riguardo ho analizzato dal punto di vista del diritto internazionale e del diritto dell'Unione il contenzioso diplomatico che negli anni più recenti ha opposto Italia e Malta nelle operazioni di intercettazione dei migranti alla deriva nel Mar Mediterraneo.

Nel medesimo capitolo ho approfondito altresì l'evoluzione delle competenze dall'adozione di norme comunitarie a livello legislativo ed esecutivo a forme di "amministrazione comune" del controllo, fino alla sorveglianza delle frontiere esterne. Infatti recenti sviluppi giuridici e operativi in materia riguardano l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere (FRONTEX), la cui finalità è quella di rispondere a situazioni d'emergenza, alle operazioni di rimpatrio congiunto, alle necessità di previsione e formazione comune e cooperazione con i Paesi terzi. In particolare, ho sottoposto ad analisi la recente decisione 2010/252/UE, la quale ha dettato regole vincolanti per le operazioni alle frontiere marittime coordinate dall'Agenzia e norme di *soft law* per le situazioni di ricerca e soccorso e per lo sbarco dei migranti. La decisione in parola ha assunto grande rilievo in quanto per la prima volta in tale ambito l'Unione europea ha sancito l'obbligo del rispetto dei diritti

fondamentali delle persone intercettate o soccorse, specie l'obbligo di non respingimento verso Paesi terzi in cui la loro incolumità sia messa in pericolo.

Nel capitolo III mi sono occupata dei poteri dello Stato costiero in materia di misure di contrasto al traffico illegale di migranti via mare previsti dal diritto internazionale nei vari tratti di mare, specie nei riguardi di navi *stateless*, vale a dire prive di nazionalità, come sono spesso le imbarcazioni utilizzate dai migranti ai fini dell'attraversamento del Mediterraneo. Ho ripercorso anche l'adozione del Protocollo di Palermo del 2000, il quale ha introdotto nel diritto internazionale il concetto di *smuggling of migrants* e che si propone di prevenire e combattere il traffico transnazionale di migranti, di promuovere la cooperazione tra gli Stati contraenti e contemporaneamente di proteggere i diritti dei migranti. Il progetto originario prevedeva la qualificazione del traffico di migranti come *crimen juris gentium* e la possibilità per gli Stati contraenti di adottare provvedimenti coercitivi nei confronti delle navi straniere dedite a questa attività, come ad esempio il dirottamento verso il porto di partenza. Tuttavia queste che avrebbero potuto essere innovazioni fondamentali per la lotta al traffico non sono entrate nel testo definitivamente approvato.

Infine oggetto di valutazione dal punto di vista del diritto internazionale, convenzionale e consuetudinario, è stata altresì la prassi italiana della intercettazione di imbarcazioni in mare e relativa deviazione verso il Paese di partenza adottata nel 2009, sulla legittimità della quale non si è ancora espressa la Corte europea dei diritti umani (caso *Hirsi*). Tuttavia in tale contesto ho analizzato le posizioni assunte a riguardo dal Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa e dall'UNCHR.

Nel capitolo IV ho approfondito le norme volte al contrasto dell'immigrazione irregolare previste dalla prima misura adottata sulla base della procedura di codecisione in materia di immigrazione irregolare, vale a dire la direttiva 2008/115/CE sui rimpatri. Mediante tale misura l'Unione europea ha introdotto norme e procedure comuni in materia di espulsione dei migranti irregolari, sebbene la decisione di rimpatrio o il provvedimento di allontanamento restino atti di competenza esclusiva degli Stati membri. Infatti la direttiva non si è occupata degli aspetti legati alla definizione, all'origine e alle

condizioni del soggiorno dei migranti, bensì solo delle conseguenze della decadenza del soggiorno legale. Dunque essa ha lasciato agli Stati membri la responsabilità della scelta della regolarizzazione dei cittadini di Paesi terzi e si è limitata ad armonizzare le procedure per l'allontanamento, qualunque fosse la ragione della loro condizione di illegalità (scadenza del visto o del permesso di soggiorno; ritiro o revoca del permesso di soggiorno; rigetto della domanda d'asilo in via definitiva; revoca dello *status* di rifugiato; ingresso illegale). Come vedremo, una delle maggiori critiche rivolte alla direttiva deriva proprio dal fatto che essa non si è occupata dei motivi per i quali è necessario porre fine al soggiorno irregolare. Un altro aspetto oggetto di analisi è la questione dell'approvazione della direttiva in prima lettura, in assenza di emendamenti da parte del Parlamento europeo.

In tale capitolo ho posto in rilievo altresì i motivi per i quali la direttiva in parola è stata oggetto di critiche in dottrina, vale a dire l'eccessivo sbilanciamento a favore dell'espulsione forzata dei migranti rispetto all'originario intento di favorire l'allontanamento volontario; la fissazione di un periodo massimo di detenzione cautelare, il quale in alcuni casi ha condotto al relativo innalzamento del periodo negli ordinamenti nazionali. Dunque sono giunta alla conclusione che l'impulso dell'Unione allo sviluppo di norme comuni in materia di rimpatrio da parte degli Stati membri non sia stato accompagnato da forme di controllo sulla compatibilità di tali misure con i diritti fondamentali degli individui.

Nella Parte II ho analizzato la questione della tutela dei diritti umani dei migranti irregolari nell'Unione europea, soprattutto alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A tale riguardo, nel capitolo I ho affrontato il tema fondamentale dell'esercizio della giurisdizione, ai fini dell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ex art. 1 Cedu), specie alle operazioni di intercettazione di migranti in alto mare o addirittura nelle acque territoriali di Stati terzi. A tal fine sono partita dalla dottrina sul concetto di giurisdizione (specie De Sena) e dalla più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Infatti, in assenza di una definizione del



concetto di giurisdizione nella Convenzione, è stato compito della Corte specificare in cosa consistesse la "giurisdizione" ai sensi dell'art. 1 della Cedu e dunque in ultima analisi stabilire la propria capacità ad esaminare un dato ricorso.

Definire con precisione il concetto di giurisdizione extra-territoriale è risultato di fondamentale importanza ai fini dell'accertamento della responsabilità degli Stati membri rispetto a violazioni dei diritti umani che hanno luogo nell'ambito di operazioni al di fuori della propria sfera territoriale, specie se di intercettazione di cittadini di Stati terzi in mare. In particolare ho approfondito il tema dell'esercizio di giurisdizione *funzionale* (vale a dire legata all'esercizio di determinati poteri in specifiche materie, secondo la nota teoria di Conforti) nei vari tratti di mare (acque interne, mare territoriale, zona contigua, zona economica esclusiva ed alto mare). Il riconoscimento della giurisdizione in alto mare è divenuto oggi una questione centrale, vista la prassi degli Stati di adottare sempre più spesso misure di contrasto dell'immigrazione illegale. Fino ad ora non vi sono state pronunce sull'applicazione della Cedu alle operazioni in parola. Il fatto che casi di questo genere non siano stati ancora sottoposti alla Corte di Strasburgo mediante un ricorso individuale trova giustificazione nella precaria situazione in cui versano gli interessati, i quali normalmente non hanno la possibilità di far valere i loro diritti in giudizio. Tuttavia, dalla sua giurisprudenza, si ricavano dei principi sull'applicazione extra-territoriale della Cedu che, *mutatis mutandis*, possono trovare applicazione a situazioni di intercettazione in mare. Infatti la Corte si è pronunciata sulla giurisdizione in mare in pochi casi, nei quali tra l'altro gli Stati non hanno contestato l'esercizio della propria giurisdizione. Ciò è dovuto al fatto che la ripartizione di poteri nelle varie zone marittime è riconosciuta e pacificamente accettata nel diritto internazionale. Nei casi di esercizio di giurisdizione extra-territoriale in mare che ho analizzato (*Rigopoulos*, *Medvedyev*, *Xhavara* e *Women on Waves*), la Corte ha riconosciuto l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale in alto mare, stabilendo che il collegamento tra l'individuo e lo Stato deriva dal controllo *effettivo* della nave e delle persone a bordo, condotto mediante l'azione di organi statali, nell'esercizio delle loro funzioni, attribuibili allo Stato contraente.

Dal momento che attualmente pende dinanzi alla Corte il già citato ricorso *Hirsi*, in tale prospettiva ho approfondito i principi enunciati dalla Corte finora. Nel caso in parola, la Corte potrà dichiarare il ricorso inammissibile, perché i fatti non rientrano nella giurisdizione dello Stato italiano (dal momento che si sono verificati in alto mare), oppure più probabilmente esprimersi sulla legittimità dell'operazione di intercettazione e riconsegna dei migranti al Paese da cui erano salpati. In particolare, la Corte potrebbe pronunciarsi sull'applicazione del principio di non respingimento dei richiedenti asilo in alto mare e sul rischio generalizzato di trattamenti disumani e degradanti in Libia.

Nel capitolo II mi sono occupata delle tutele riconosciute ai migranti irregolari contro l'espulsione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, le quali vanno ad aggiungersi alle tutele del diritto interno degli Stati contraenti e del diritto dell'Unione. L'analisi in parola si è svolta sotto vari profili che corrispondono ad altrettante norme previste dalla Cedu.

Infatti per ciò che riguarda il divieto di tortura (art. 3 Cedu), il diritto alla vita (art. 2 Cedu) e la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 Cedu), la responsabilità degli Stati contraenti può riguardare gli atti compiuti nei confronti dei migranti da soggetti pubblici o privati all'interno del loro territorio. Tuttavia, sotto il profilo del divieto di tortura, secondo la giurisprudenza della Corte, la protezione riguarda anche le decisioni degli Stati contraenti rispetto a quanto potrebbe accadere una volta che lo straniero fosse condotto coercitivamente nel Paese di origine. Tale responsabilità presuppone una valutazione propedeutica e prospettica delle conseguenze, a livello individuale e generale, di tale rischio reale. Per costante giurisprudenza, questa valutazione è obbligatoria per lo Stato contraente in qualsiasi ipotesi di "ritorno" (estradizione, espulsione, allontanamento, consegna di un prigioniero), quale che ne sia la motivazione. Nel capitolo in parola, ho analizzato altresì come, a differenza degli altri diritti convenzionali, nel sistema della Cedu la norma sul divieto della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti non ammetta deroghe, sia in tempo di guerra, che per emergenze di ordine pubblico. Secondo la Corte europea, la norma esprime il fondamento di una società democratica e deve rappresentare il "principio-guida" per le

decisioni che riguardano gli stranieri, a prescindere dalla loro condotta individuale e dal loro *status* giuridico.

Inoltre, ho approfondito la giurisprudenza della Corte sotto il profilo del diritto del migrante ad un ricorso effettivo contro il provvedimento di espulsione (art. 13 Cedu). Infatti, l'interpretazione evolutiva ha identificato tale norma convenzionale quale fonte di autonoma responsabilità statale, che sussiste anche nel caso nel quale la violazione del diritto materiale non venga accertata o, persino, in caso di non ricevibilità del ricorso.

Ho analizzato altresì la questione della privazione della libertà dei migranti nella fase di ammissione o espulsione (art. 5 Cedu). Infatti la giurisprudenza di Strasburgo ha sempre considerato ammissibile in linea di principio la detenzione del migrante al momento dell'ammissione o nelle more del procedimento di espulsione, senza peraltro richiedere la dimostrazione da parte dello Stato della necessità della detenzione rispetto ad un effettivo pericolo di fuga, oppure al pericolo della commissione di reati.

Ho concluso il capitolo in parola con l'analisi della tutela accordata in occasione del trasferimento dei richiedenti-asilo verso il Paese di primo ingresso e del sistema di garanzie di tipo sostanziale nei confronti dell'espulsione, in riferimento alla protezione della vita privata e familiare (art. 8 Cedu) dei migranti oggetto di misure espulsive.

Nel capitolo III mi sono occupata di un aspetto particolare ma di fondamentale importanza nell'ambito del trattamento dei migranti irregolari, vale a dire quello relativo alla tutela nell'ordinamento dell'Unione del loro diritto alla salute. Anche sotto il profilo in parola l'analisi delle misure ha avuto luogo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Infatti, il diritto alla salute, che va inteso come diritto di accesso alle cure, racchiude la duplice natura di diritto fondamentale costituzionale e di diritto umano, senza alcun possibile collegamento con la regolarità del soggiorno dello straniero.

L'Unione riconosce il diritto in parola nella Carta dei diritti fondamentali (art. 35). Tuttavia, com'è noto, la Carta non amplia le competenze dell'Unione, tra le quali la politica in materia di salute costituisce una competenza di sostegno, completamento e coordinamento, vale a dire una competenza marginale e dunque gli Stati membri restano liberi di organizzare il sistema sanitario nazionale e le cure da prestare. La salute rappresenta in ogni caso un obiettivo generale da realizzare in tutte le politiche dell'Unione europea (art. 168 TFUE). A tale riguardo, la direttiva 2003/9/CE, che prevede norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri dell'Unione, stabilisce l'obbligo di prestare "la necessaria assistenza sanitaria che comprende quanto meno le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento essenziale delle malattie" (articolo 15, par. 1). Un primo passo in avanti sotto il profilo in parola è rappresentato altresì dalla direttiva "rimpatri", che ha introdotto l'obbligo di tutelare la salute dei migranti irregolari (art. 14, par. 1, lett. b)). Tuttavia, entrambe le misure non affrontano il problema cruciale dell'accesso effettivo alle cure sanitarie da parte rispettivamente dei richiedenti asilo la cui domanda sia stata rigettata e degli immigrati illegali. Ciò significa che, al di là della previsione del servizio di emergenza, finora non vi è stata alcuna armonizzazione a livello dell'Unione nel settore in parola.

In ogni caso, sono giunta alla conclusione che gli Stati membri riconoscono il diritto umano di accesso alle cure da parte dei migranti irregolari in maniera disomogenea e in assenza di uno *standard* comune. Anche sotto tale profilo, di grande rilievo appare l'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, secondo cui il diritto alla salute è una componente della tutela da trattamenti disumani e degradanti (art. 3 Cedu) e del diritto alla vita (art. 2 Cedu).

# PARTE I

## Politiche dell'Unione in materia di contrasto all'immigrazione irregolare

### CAPITOLO I

#### Il fenomeno dell'esternalizzazione dei controlli oltre le frontiere

1. Premessa. - 2. Origine e sviluppo della politica comune delle frontiere. - 3. Il quadro giuridico del controllo delle frontiere nel TFUE e negli atti derivati. - 4. Il coinvolgimento dei Paesi terzi del Mediterraneo nel controllo delle migrazioni.

1. Com'è noto, l'Unione europea ha adottato un approccio differenziato per il contrasto dell'immigrazione irregolare e per la disciplina di quella regolare<sup>1</sup>. Funzionale al governo di entrambi i fenomeni<sup>2</sup> è il controllo delle frontiere esterne, il quale tuttavia è considerato uno strumento esclusivo della politica comune dell'immigrazione "clandestina". Al contrario, le questioni relative all'ingresso nell'UE dei cittadini degli Stati terzi per motivi di lavoro e alla loro integrazione restano di competenza esclusiva degli Stati, in quanto possono essere gestite secondo "esigenze e capacità d'accoglienza stabilite da ciascuno Stato membro"<sup>3</sup>.

I confini degli Stati Schengen con gli Stati terzi sono spesso definiti come "frontiere

---

<sup>1</sup> Sull'argomento, v. G. CAGGIANO, *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale ed illegale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 1098 ss.; B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, specie pp. 167-278. Per un'analisi della materia in generale, v. per tutti M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006; P. CUTTITA, F. VASSALLO PALEOLOGO (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti. Atti del convegno su "Esternalizzazione dei controlli di frontiera, accordi di riammissione e diritti fondamentali dei migranti"*, Napoli, 2006.

<sup>2</sup> V. COM(2009)263 def., del 10 giugno 2009, *Giustizia, Libertà e Sicurezza in Europa dal 2005: valutazione del Programma e del Piano D'azione dell'Aia*, specie capo III.1.5, Gestione delle frontiere: "Gestire l'immigrazione richiede frontiere sicure. I valichi designati per l'ingresso nel territorio dell'UE sono 1.636. Nel 2006 il numero di attraversamenti delle frontiere esterne è stato stimato a 900 milioni e il numero di immigrati irregolari nell'UE-25 a 8 milioni. Nello stesso anno, sono stati fermati nell'UE 500.000 immigrati irregolari, il 40% dei quali è stato rimpatriato".

<sup>3</sup> V. Consiglio europeo, doc. n. 13440/08, del 24 settembre 2008, *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, p. 4.

esterne" dell'Unione<sup>4</sup>. Il concetto di "gestione integrata delle frontiere" dell'Unione europea<sup>5</sup> si distingue da quello di "confine", quale elemento tradizionale della definizione della sovranità statale. Infatti, il regime in parola non presenta più un esclusivo collegamento con la materialità o territorialità delle frontiere<sup>6</sup>. La gestione è definita "integrata" in quanto comprende quattro livelli di attività: controlli alle frontiere sui documenti e sulle banche dati; controlli all'interno, inclusi i rimpatri; rilascio di visti e lotta alla tratta degli esseri umani negli Stati terzi; cooperazione con gli Stati terzi vicini.

Il settore della gestione delle frontiere esterne rientra nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG)<sup>7</sup>. Nei documenti dell'Unione assume tuttavia un preciso significato semantico l'uso della formula "giustizia e interni" (cooperazione GAI)<sup>8</sup>, mai del tutto abbandonata a favore dell'espressione "libertà, sicurezza e giustizia". Dal punto di vista istituzionale, la formazione della seconda Commissione Barroso ha presentato poi uno sdoppiamento delle relative funzioni: la politica dell'immigrazione è associata alle esigenze di sicurezza; mentre il *focus* dei diritti è posto sul concetto di cittadinanza dell'Unione<sup>9</sup>.

La politica comune delle frontiere è l'unica politica dell'Unione che comprende la cooperazione di polizia nell'ambito delle materie del precedente primo pilastro (a cui si applicava il metodo comunitario). Il carattere intergovernativo della cooperazione di

---

<sup>4</sup> V. art. 2 del regolamento (CE) 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 (Codice frontiere Schengen), in *GUUE* L 105 del 13 aprile 2006, p. 1 ss.

<sup>5</sup> L'affermazione definitiva è quella del Consiglio Giustizia e affari interni, doc. 15801/06, del 4-5 dicembre 2006.

<sup>6</sup> V. D. KOSTAKOPOULOU, R. THOMAS, *Unweaving the Threads: Territoriality, National Ownership of Land and Asylum Policy*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004, pp. 5-26, in particolare p. 17. Per un'analisi dei limiti dell'applicabilità nei vari settori del diritto dell'Unione, v. C. BARNARD, O. ODUDU (eds.), *The outer limits of European law*, Oxford, 2009.

<sup>7</sup> Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia garantisce "la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione e la lotta della criminalità" (art. 3, par. 1, del TUE). Per un inquadramento generale, v. G. CAGGIANO, *L'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione di diritto*, in *SIE*, 2007, p. 335 ss.

<sup>8</sup> V. A. LANG, *Giustizia e affari interni*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale 2, II, Milano, 2007, p. 1143 ss.

<sup>9</sup> Infatti, nella seconda Commissione Barroso, vi sono due commissari con incarichi correlati alle materie dello SLSG: il responsabile di giustizia, diritti fondamentali e libertà civili ed il responsabile degli affari interni e sicurezza, che si occupa anche di immigrazione ed asilo.

polizia (tipico del precedente terzo pilastro) presenta molte difficoltà di trasposizione in un contesto giuridico sovranazionale. Si giustifica così che il processo di "verticalizzazione" dei poteri registri una delega *in itinere* di competenze esecutive a FRONTEX, vale a dire l'Agenzia di gestione delle frontiere, piuttosto che alla Commissione europea. In realtà si tratta dell'unico compromesso sostenibile nella divisione orizzontale dei poteri tra Consiglio e Commissione ed in quella verticale tra Unione e Stati membri<sup>10</sup>.

La creazione di un corpo europeo di guardie di frontiera<sup>11</sup> potrà essere realizzata mediante una cooperazione rafforzata, mentre è escluso che possa essere oggetto di un trattato internazionale, come accaduto per la costituzione della gendarmeria europea<sup>12</sup>.

La prospettiva di sviluppo delle competenze concorrenti non sembra comunque preludere ad un'amministrazione diretta delle frontiere esterne da parte di FRONTEX (e tanto meno della Commissione). Ciò si giustifica alla luce della sensibilità del tema in parola rispetto alla sovranità degli Stati membri ed al riparto del potere esecutivo-amministrativo tra Stati membri ed Unione. Allo stato dell'arte sussiste pertanto una notevole differenza con un Paese federale come gli Stati Uniti d'America, in cui i reati collegati con le frontiere sono di competenza federale.

In ogni caso, se la cooperazione operativa e la sicurezza con gli Stati vicini si consolideranno ulteriormente, la frontiera meridionale dell'Unione, ai fini del controllo

---

<sup>10</sup> V. G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europea e Mediterraneo, Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, pp. 403-427, specie p. 405.

<sup>11</sup> V. MONAR, *The project of a European border guard: Origins, models and prospects in the context of the EU's integrated external border management*, in CAPRINI, MARENIN (eds.), *Borders and Security Governance*, Wien-Genève, 2005, p. 193 ss.

<sup>12</sup> Il corpo costituito per il supporto di sicurezza alle missioni civili dell'Unione non costituisce un'Agenzia dell'Unione, ma ha come base giuridica la Dichiarazione di intenti tra i Ministri della difesa di Francia, Italia, Olanda, Portogallo e Spagna relativa alla creazione di una Forza di gendarmeria europea, firmata a Noordwijk il 17 settembre 2004, e il Trattato tra il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica portoghese per l'istituzione della Forza di gendarmeria europea, EUROGENDFOR, firmato a Velsen il 18 ottobre 2007 (vi fanno parte attualmente Italia, Francia, Paesi Bassi, Spagna, Portogallo e Romania). Sull'argomento v. N. RONZITTI, *La Gendarmeria Europea. Quale avvenire per le missioni civili all'estero?*, in *Osservatorio di politica internazionale*, n. 6 (febbraio 2010).

delle migrazioni, diventerà l'Africa sub-sahariana<sup>13</sup>.

2. La cooperazione europea in materia di frontiere corrisponde prioritariamente alle esigenze della sicurezza interna ed esterna, con incremento esponenziale dell'attività di sorveglianza comune e degli strumenti di contrasto a livello normativo e operativo. Resta prioritaria la caratteristica di "compensazione in termini di sicurezza" delle politiche connesse alla circolazione delle persone, secondo lo schema originale dell'*acquis* di Schengen e della sua parziale comunitarizzazione avvenuta con il Trattato di Amsterdam. L'intera disciplina comunitaria su controlli alle frontiere, asilo e immigrazione si è sviluppata sulla base di un approccio pragmatico di adattamento alle esigenze della sicurezza<sup>14</sup>.

L'evoluzione del modello europeo di sicurezza esterna ed interna ha poi continuato a determinare lo sviluppo della concezione comunitaria delle frontiere<sup>15</sup>. Nella prospettiva esterna della PESD, la strategia europea (2003)<sup>16</sup> ha adottato un approccio complessivo a tutte le minacce globali, tra cui anche l'immigrazione irregolare proveniente dal Mediterraneo e dagli Stati con ridotta capacità di governo ("deboli o falliti")<sup>17</sup>. La missione del 2005 di assistenza alle frontiere della Moldavia e dell'Ucraina (EUBAM) ha rappresentato il primo esempio di applicazione del concetto di monitoraggio comune

---

<sup>13</sup> L'osservazione è di G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, cit., p. 406.

<sup>14</sup> V. COM(2008)359 def., del 17 giugno 2008, *Politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti*, punto 8, Sicurezza e immigrazione. Gestione integrata delle frontiere: "L'integrità di uno spazio Schengen senza controlli alle frontiere interne va conservata. Occorre rafforzare la gestione integrata delle frontiere esterne e sviluppare politiche di controllo frontaliero coerenti con le politiche relative al controllo doganale e alla prevenzione di altre minacce per la sicurezza".

<sup>15</sup> V. U. SCHROEDER, *Strategy by Stealth? The Development of EU Internal and External Security Strategies*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2009, pp. 486-505; R. BENGTSSON, *The EU and the European security order: interfacing security actors*, London, 2010.

<sup>16</sup> La strategia europea in materia di sicurezza è stata adottata dal Consiglio europeo il 12 dicembre 2003, v. "Un'Europa sicura in un mondo migliore" presentata al Consiglio europeo di Salonicco il 19 e 20 giugno 2003 dall'Alto rappresentante Javier Solana e approvata dal Consiglio europeo il 12 dicembre 2003.

<sup>17</sup> "Il Mediterraneo, un'area molto importante e fonte di grandi opportunità per l'Europa, pone ancora sfide complesse, quali [...] la migrazione irregolare"; inoltre si sottolinea che nei conflitti irrisolti che nascono o continuano ad esserci nelle nostre vicinanze, il "fallimento dello Stato mina la nostra sicurezza attraverso la criminalità, l'immigrazione illegale e, più recentemente, la pirateria», v. *Report on the Implementation of the European Security Strategy. Providing Security in a Changing World*, doc. 17104/08 e S 407/08 dell'11 dicembre 2008, Relazione del Segretario generale/Alto Rappresentante sull'attuazione della strategia europea; Dichiarazione del Consiglio Europeo sul rafforzamento della Politica Europea di Sicurezza e di Difesa (Pesd), Allegato 2, Conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles (11 e 12 dicembre 2008) in materia di sicurezza, doc. n. 17104/08 e 17271/1/08, rev. 1.



delle frontiere e di sviluppo delle capacità gestionali degli Stati terzi (*capacity building*). Essa viene considerata un caso di successo rispetto alle finalità perseguite<sup>18</sup>.

Successivamente, l'Unione ha iniziato una riflessione sullo specifico delle relazioni esterne dello SLSG, ivi compreso il settore delle frontiere<sup>19</sup>. L'approccio globale dell'Unione alla migrazione<sup>20</sup>, introdotto dopo la riunione di Hampton Court (2005)<sup>21</sup>, prevede azioni prioritarie incentrate su Africa e Mediterraneo in termini di dialogo, cooperazione e partenariato<sup>22</sup>. L'incremento nella capacità di gestione della migrazione e delle frontiere viene affidata alla cooperazione operativa tra gli Stati membri nell'ambito dell'azione di coordinamento di FRONTEX. La sua regia doveva comprendere: "misure di gestione delle frontiere nella regione mediterranea, in particolare operazioni congiunte e progetti pilota", la creazione di "squadre di reazione rapida" per assistenza in occasione di ingenti afflussi di migranti; nonché studi di fattibilità per la costituzione di una rete di pattuglie costiere nel Mar Mediterraneo e di un sistema di sorveglianza della frontiera marittima meridionale tramite tecnologie avanzate per il salvataggio di vite umane in mare e la lotta all'immigrazione clandestina.

---

<sup>18</sup> V. X. KUROWSKA, B. TALLIS, *EU Border Assistance Mission: beyond border monitoring?*, in *Foreign Affairs Review*, 2009, pp. 47-64.

<sup>19</sup> Consiglio, doc. n. 15446/05, 6th December 2005, Strategy for the external dimension of JHA: Global freedom, security and justice; SEC(2006)1498, *Progress report on the implementation of the Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice*; SEC(2008)1971, *Second progress report on the implementation of the Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice*. In dottrina, v. P. PAWLAK, *The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice: Hijacker or hostage of cross-pillarization?*, in *Journal of European Integration*, 2009, pp. 25-44; V. RANDAZZO, *EU Security Policies and the Pillar Structure: A Legal Analysis*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2009, pp. 506-522; T. BALZACQ (ed.), *The external dimension of EU justice and home affairs: governance, neighbours, security*, Palgrave, 2009.

<sup>20</sup> L'approccio globale in materia di migrazione può essere definito come la dimensione esterna della politica di migrazione dell'Unione europea: si basa sul partenariato con i paesi terzi, è integrato nelle altre politiche esterne dell'UE e affronta in modo esaustivo ed equilibrato tutte le questioni relative alla migrazione e all'asilo. Adottato nel 2005, manifesta l'ambizione dell'Unione europea di istituire un quadro intersettoriale per gestire la migrazione, tramite il dialogo politico e la cooperazione con i Paesi terzi. Le sue tre dimensioni essenziali sono la gestione dell'immigrazione legale, la lotta contro quella irregolare e la dimensione "migrazione e sviluppo".

<sup>21</sup> COM(2005)621 def., del 30 novembre 2005, *Priorità d'azione per rispondere alle sfide dell'immigrazione. Prima iniziativa presa dopo la riunione di Hampton Court*.

<sup>22</sup> La necessità di una risposta globale a tutte le dimensioni in gioco veniva affermata dal Consiglio europeo del dicembre del 2005, v. doc. n. 15914/1/05 rev. 1, del 30 gennaio 2006, punto 8. L'obiettivo dichiarato di questo approccio è quello di "ridurre i flussi migratori clandestini e la perdita di vite umane, garantire il rientro dei migranti clandestini in condizioni di sicurezza, consolidare soluzioni durevoli per i profughi e sviluppare capacità per meglio gestire la migrazione, anche ottimizzando i benefici per tutti i partner coinvolti nella migrazione regolare, nel pieno rispetto dei diritti dell'uomo e del diritto della persona di chiedere asilo".

Seguendo questa impostazione, la Commissione europea (2006)<sup>23</sup> ha proposto un modello europeo per la gestione integrata della gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea. Tale modello comprende: l'armonizzazione delle leggi e delle politiche nazionali, anche in materia di visti e di asilo; la cooperazione organizzativa e operativa tra le strutture nazionali incaricate; la cooperazione e la garanzia reciproca dei controlli alle frontiere; la condivisione delle informazioni e l'analisi dei rischi; la formazione della polizia di frontiera degli Stati membri o la creazione di guardie europee di frontiera.

La capacità operativa di FRONTEX viene indirizzata allo sviluppo degli strumenti di seconda generazione decisi dal Consiglio europeo. Tali strumenti perfezionano la "strategia europea della sicurezza interna". Il controllo delle persone comporta verifiche dirette o telematiche alle frontiere, mediante tecnologie standardizzate, quali i passaporti biometrici e i sistemi di banche dati<sup>24</sup>. Si prevedono controlli generalizzati alle frontiere esterne, mediante un sistema integrato e diffuso di sorveglianza satellitare per i movimenti sospetti in barca o in aereo (EUROSUR)<sup>25</sup>. Nella nuova "strategia della

---

<sup>23</sup> V. COM(2006)733 def., del 30 novembre 2006, *Rafforzare la gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea*.

<sup>24</sup> A partire dalla metà degli anni '90, i sistemi per controllare i movimenti delle persone e i mezzi di trasporto hanno assunto diverse configurazioni socio-tecnologiche sulla base dei principi di interoperabilità e disponibilità tra le banche dati e identificazione biometria. Per un'analisi delle questioni giuridiche sulla protezione dei dati personali, v. G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *SIE*, 2008, p. 105 ss.

<sup>25</sup> COM(2008)69 def., del 13 febbraio 2008, *Preparare le prossime fasi della gestione delle frontiere nell'Unione europea* e SEC(2009)1265 final, 24th September 2009, *Report on Progress Made in Developing the European Border Surveillance System (Eurosir)*. In dottrina, v. E. GUILD, S. CARRERA, F. GEYER, *The Commission's new border package: Does it take us one step closer to a 'cyber fortress' Europe?*, in CEPS Policy Brief No. 154, March 2008; J. JEANDESBOZ, *Reinforcing the Surveillance of EU Borders: The Future Development of FRONTEX and EUROSUR*, in CEPS, Research Paper No. 11, August 2008; D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, *What Future for the Area of Freedom, Security and Justice? Recommendations on EU Migration and Border Policies in a Globalising World*, in CEPS Policy Brief No. 156, March 2008. Sul quadro generale delle attività di sorveglianza marittima, v. COM(2009)538 def., del 15 ottobre 2009, *Verso l'integrazione della sorveglianza marittima: un sistema comune per la condivisione delle informazioni sul settore marittimo dell'UE*. Il progetto-pilota è costituito dal sistema satellitare Sea Horse, finanziato dall'Unione Europea, il quale traccia i movimenti delle navi dei migranti ed altre attività illegali dalle coste del Nord, mediante una rete unificata di comunicazione dati ad alta velocità. Al centro di coordinamento di Las Palmas giungono informazioni sui flussi di immigrazione e movimenti di navi sospette, dalle stazioni di sorveglianza di Capo Verde e Senegal. V. da ultimo la proposta di agenzia per la gestione operativa dei sistemi di tecnologia dell'informazione su larga scala del settore della libertà, della sicurezza e della giustizia, COM(2010)93 def., del 19 marzo 2010.

sicurezza interna" (2010)<sup>26</sup>, la gestione integrata delle frontiere assume un rilevante ruolo costitutivo.

Da ultimo, il Consiglio dell'Unione ha fissato una mappa delle misure di protezione delle frontiere esterne e della lotta all'immigrazione clandestina<sup>27</sup>.

3. Eliminati i controlli alle frontiere interne, il controllo sull'accesso delle persone alle frontiere esterne è diventato materia di interesse comune degli Stati membri a competenza concorrente, a seguito della parziale "comunitarizzazione" della cooperazione Schengen<sup>28</sup>. Allo stato dell'arte, la politica comune delle frontiere dispone di un *corpus* legislativo sulle regole di ammissione dello straniero. Tale sistema è costituito da norme convenzionali, uniformi o armonizzate e si compone di regolamenti, direttive, accordi internazionali, intese operative e strumenti del precedente terzo pilastro.

Nella prima generazione della gestione delle frontiere, il principale atto giuridico in materia è stato il regolamento del Codice sull'attraversamento delle frontiere (c.d. "Codice Frontiere Schengen")<sup>29</sup> sull'attraversamento non autorizzato della frontiera, la lotta contro la criminalità transfrontaliera e le misure nei confronti degli irregolari. La revisione del 2006 ha codificato l'*acquis* sulla gestione delle frontiere esterne<sup>30</sup>, applicabile al territorio degli Stati membri. L'interpretazione estensiva comunemente accettata consente di comprendervi tutte le azioni delle autorità nazionali anche fuori delle frontiere (art. 12). Un'innovazione positiva riguarda l'inclusione di maggiori

---

<sup>26</sup> Si tratta del settimo capitolo sulle dieci linee di azione prioritarie previste, Draft Internal Security Strategy for the European Union: "Towards a European Security Model", doc. 5842/2/10 rev. 2, del 23 febbraio 2010.

<sup>27</sup> Il Consiglio GAI del 26 e 27 febbraio 2010 ha adottato delle conclusioni contenenti 29 misure volte a rafforzare la protezione delle frontiere esterne e a combattere l'immigrazione clandestina, v. doc. n. 6435/3/10.

<sup>28</sup> In tema di ingresso, frontiere e visti v. per tutti G. CELLAMARE, *cit.*, p. 89 ss.; B. NASCIBENE, *Flussi migratori tra sovranità statale e cooperazione internazionale*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005, p. 71 ss.

<sup>29</sup> V. regolamento (CE) n. 562/2006, *cit.*, specie l'Allegato VI, Norme specifiche relative ai vari tipi di frontiera e ai diversi mezzi di trasporto utilizzati per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri.

<sup>30</sup> Il regolamento (CE) n. 562/2006, *cit.*, costituisce il primo atto legislativo relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che il Parlamento Europeo ha potuto adottare, insieme al Consiglio, in forza della procedura di codecisione.

garanzie di tutela del diritto di difesa anche a livello procedurale. Le persone coinvolte hanno diritto di conoscere le motivazioni relative al rifiuto di ingresso nel territorio dell'Unione europea e sono titolari di un diritto di appello a riguardo (art. 13).

Il Trattato di Lisbona colloca le politiche di controllo delle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia<sup>31</sup>, unificato nel suo funzionamento istituzionale (art. 67, par. 2 del TFUE)<sup>32</sup>. Nel Capo dedicato alla politica comune di controllo alle frontiere (ovvero del controllo degli "ingressi" e della "circolazione per breve periodo" nel territorio degli Stati membri) si prevede l'obiettivo dell'instaurazione progressiva di un "sistema integrato di gestione delle frontiere esterne" (art. 77, lett. c) del TFUE). Nel Capo sulla politica comune dell'immigrazione (relativa alla presenza durevole dei cittadini degli Stati terzi) si afferma invece l'obiettivo più ampio della "gestione efficace dei flussi migratori" (art. 79, par. 1 del TFUE).

L'azione di coordinamento dei poteri amministrativi degli Stati membri guida la dimensione delle attività operative (di polizia) in termini di progressiva integrazione. La cooperazione amministrativa riguarda, al contempo, gli organi ("servizi") competenti degli Stati membri e le relazioni tra tali organi nazionali e la Commissione (art. 74 del TFUE). Si tratta di una base giuridica che non riguarda solo la cooperazione tra gli Stati membri e l'assistenza per l'attuazione del diritto comunitario negli ordinamenti interni. Vi possono rientrare forme di "amministrazione comune o congiunta", con prevalente natura inter-governativa o attività a carattere operativo di agenzie europee competenti in

---

<sup>31</sup> Il Trattato di Amsterdam aveva previsto per la prima volta che la creazione di uno spazio di libera circolazione delle persone dovesse essere accompagnata da altre misure, tra cui la politica comune in materia di attraversamento delle frontiere esterne (art. 61 del TCE). Tale politica doveva definire norme e procedure comuni a cui gli Stati membri dovevano attenersi per l'effettuazione di controlli sulle persone alle frontiere esterne; nonché misure atte a garantire la cooperazione tra i pertinenti servizi delle amministrazioni degli Stati membri, nonché tra gli Stati membri e la Commissione (articoli 62, par. 2, lett. a), e 66 del TCE). Il trasferimento dei poteri in materia al primo pilastro è stato parziale e graduale. Nel periodo transitorio di cinque anni, la Commissione ha condiviso il suo diritto di iniziativa con gli Stati membri. Dal 1° gennaio 2005, è stata introdotta la procedura di codecisione ed il principio di maggioranza in seno al Consiglio (in applicazione della norma passerella prevista all' art. 68, par. 2 del TCE).

<sup>32</sup> V. T. BALZACQ, S. CARRERA, *Migration, Borders and Asylum. Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, Brussels, 2005; T. BALZACQ, D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, *Security and the two-level game: The Treaty of Prum, the EU and the management of threats*, in CEPS Working Document No. 234, 2006 (consultabile *on line*); D. BIGO, S. CARRERA, E. GUILD, *What future for the area of freedom, security and justice? Recommendations on EU migration and border policies in a Globalising World*, cit.

materia. Così, anche la cooperazione tra organi nazionali (forze di polizia, autorità giudiziarie e di applicazione della legge) si sposta nella dimensione di governo europeo, dagli Stati membri verso il coordinamento comune, anche senza toccare a pieno le caratteristiche del metodo sovranazionale.

Secondo i principi delle competenze condivise, le azioni europee in materia di sicurezza devono rappresentare un valore aggiunto nel trattamento dei rischi derivanti da fenomeni transnazionali<sup>33</sup> rispetto alle possibili risposte nazionali. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il nuovo Comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (COSI)<sup>34</sup>, istituito sulla base dell'art. 71 del TFUE, coordina le azioni dell'Unione in materia di protezione delle frontiere esterne (oltre che di cooperazione di polizia/dogane e giudiziaria in materia penale). Entra così a regime la cabina di regia della sicurezza (valutazione e orientamenti) per garantire la coerenza tra le attività degli Stati membri e delle diverse agenzie europee. Nei suoi poteri rientra l'adozione di raccomandazioni *ad hoc*.

Nel Trattato di Lisbona si richiamano attività di sicurezza interna degli Stati membri sottratte alla competenza dell'Unione (art. 72 del TFUE). Occorre tuttavia ricordare che le politiche in materia di sicurezza devono contribuire all'effettivo esercizio delle libertà delle persone nel rispetto dei principi di democrazia e dello Stato di diritto. Secondo il diritto dell'Unione e della Convenzione europea dei diritti umani (Cedu), la sicurezza rappresenta una deroga ammissibile ai diritti e alle libertà protette, solo se necessaria in una "società democratica" e, dunque, proporzionata alle esigenze del suo mantenimento in vita. In ogni caso, la sussistenza di tale deroga è oggetto di valutazione sulla base di un doppio margine di apprezzamento, a livello degli Stati e sovranazionale. Nei limiti

---

<sup>33</sup> V. A. ADINOLFI, *Politica dell'immigrazione dell'Unione europea e lotta al terrorismo*, in *DUDI*, 2008, n. 3, pp. 483-511.

<sup>34</sup> A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stato raggiunto un accordo, v. Consiglio, doc. n. 14785/09. Il nuovo Comitato ha funzione di coordinamento intergovernativo delle azioni in materia, che restano di competenza degli Stati membri; è un organo operativo a rete con un supporto logistico a Bruxelles; non potrà avere alcun possibile coinvolgimento nella preparazione degli atti legislativi. A tale riguardo, tuttavia, anche se la competenza è ormai interamente attribuita al Coreper, si è deciso di conservare (sino al 2011), il Comitato strategico sull'immigrazione, le frontiere e l'asilo (SCIFA) e il Comitato dell'articolo 36 (CATS). Si tratta di organi non previsti dal nuovo Trattato ma che, in una prima fase, si ritiene possano ancora svolgere un ruolo consultivo di definizione delle strategie e di supporto alla preparazione degli atti legislativi. Lo sdoppiamento istituzionale dei pilastri continua pertanto sia pure in maniera informale.

appena indicati, il controllo della Corte di Strasburgo resta come garanzia giurisdizionale anche per quelle misure di sicurezza interna degli Stati membri, che restano al di fuori delle competenze dell'Unione.

4. Gli Stati membri non rinunciano alla sovranità sulle frontiere, ma riconoscono che, come per tutti i rischi transnazionali a carattere globale, quali terrorismo, criminalità, rifornimenti energetici, catastrofi ambientali, l'esercizio della competenza dell'Unione europea nelle relazioni esterne con gli Stati terzi rappresenta il livello più efficace per il contrasto dell'immigrazione irregolare. Nella prassi degli ultimi anni appare evidente che le politiche dell'Unione considerano il coinvolgimento dei Paesi vicini del Mediterraneo un fattore sempre più determinante. La sicurezza in un'ampia "zona di frontiera" (*from Boundary to Borderland*)<sup>35</sup> viene meglio garantita insieme agli Stati terzi nell'ambito del partenariato euro-mediterraneo, specie nel quarto volet "migrazione, integrazione sociale, giustizia e sicurezza" (dal 2005), inquadrato a sua volta nella Politica europea di vicinato<sup>36</sup>. La materia delle frontiere rientra anche nell'iniziativa dell'Unione del Mediterraneo<sup>37</sup>, che intende istituzionalizzare una cooperazione intergovernativa in maniera autonoma dal contesto giuridico comunitario delle relazioni esterne. In questa prospettiva<sup>38</sup>, l'Unione si caratterizza quale "potenza normativa"<sup>39</sup> alla ricerca della convergenza dei Paesi terzi su *standard* normativi europei, codificati spesso anche in trattati internazionali universali (patrimonio dei

---

<sup>35</sup> V. M. COMELLI, E. GRECO, N. TOCCI, *From Boundary to Borderland: Transforming the Meaning of Borders through the European Neighbourhood Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2007, p. 203 ss.

<sup>36</sup> A partire dal 2004, il dialogo euro-mediterraneo si inserisce nella Politica di vicinato dell'Unione europea (ENPI). La rete complessiva delle relazioni esterne dell'Unione contempla piani d'azione/Paese in un quadro di cooperazione multi-bilaterale (UE/Stati vicini). Nello specifico, V. COM(2006)726 def., del 4 dicembre 2006, sullo sviluppo della politica europea di vicinato. In questo documento, la Commissione propone una politica di mobilità favorevole ai cittadini degli Stati terzi ENPI (procedure più semplici e più rapide di ottenimento del visto per certe categorie di viaggi), in cambio di una azione comune contro l'immigrazione clandestina. Anche tra le priorità finanziarie ENPI si segnala la cooperazione tra Stati membri e Stati terzi lungo la frontiera esterna dell'Unione europea (Cross Border Cooperation, 2007-2013).

<sup>37</sup> V. doc. Partenariato Euro-Mediterraneo, EURO-MED 1/08, del 15 luglio 2008, Dichiarazione congiunta del vertice di Parigi per il Mediterraneo, Parigi, 13 luglio 2008. Per un'analisi, v. S. CAFARO, *L'Unione per il Mediterraneo*, in *SIE*, 2010, pp. 105-128; E. BARBÉ IZUEL, *La Unión por el Mediterráneo: de la europeización de la política exterior a la descomunitarización de la política mediterránea*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, pp. 11-48.

<sup>38</sup> V. I. BACHE, *Partnership as an EU Policy Instrument: A Political History*, in *West European Politics*, 2010, pp. 58-74.

<sup>39</sup> V. I. MANNERS, *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, p. 235 ss. e bibl. ivi citata.

diritti umani). L'Unione è soprattutto una "potenza civile" che non usa un potere coercitivo nelle sue relazioni esterne, ma promuove i propri interessi alla stabilità e sicurezza, nel suo "approccio globale" alle questioni migratorie. Nella prospettiva "euro-centrica" si sviluppa anche la cooperazione transfrontaliera con i Paesi vicini nella lotta al crimine organizzato, al riciclaggio ed al traffico degli esseri umani. Le relazioni privilegiate a livello partenariale sono pertanto fondate sul reciproco impegno al rispetto di valori comuni, corrispondenti in buona parte ai criteri di Copenaghen (democrazia e diritti umani, stato di diritto, buon governo, principi di economia di mercato e sviluppo sostenibile). A questi obiettivi si aggiunge il supporto a modelli di integrazione regionale tra i Paesi terzi (sud-sud).

L'Unione può compensare i progressi degli Stati terzi verso i valori comuni offrendo progressiva integrazione. In questa direzione, la politica di vicinato offre la liberalizzazione del commercio e l'assistenza tecnico-finanziaria in cambio di riforme politiche ed economiche. In materia di migrazione, le politiche dell'Unione cercano di attivare la leva della concessione di visti per i cittadini degli Stati terzi vicini, concedendo specifiche agevolazioni procedurali. Nell'insieme, il processo è basato su incentivi esterni (condizionalità) e rafforzamento di capacità dell'amministrazione dei Paesi terzi (*capacity building*). Infatti l'Unione preferisce non esercitare la condizionalità in senso negativo, imponendo sanzioni relative alla sospensione dei visti.

## CAPITOLO II

### L'intervento dell'Unione in materia di intercettazione in mare

1. L'obbligo di salvataggio in mare nelle convenzioni internazionali. - 2. Il concetto di "pericolo" in mare. - 3. Soggetti obbligati. - 4. Il contenuto dell'obbligo di salvataggio in mare. - 5. *Segue*. - 6. Servizi di ricerca e soccorso. - 7. Gli accordi regionali tra Stati di delimitazione delle zone SAR. - 8. Il concetto di *place of safety*. - 9. *Segue*. - 10. Controversie fra Stati sull'obbligo di salvataggio. - 11. L'obbligo di salvataggio in mare nelle operazioni in ambito FRONTEX. - 12. Determinazione della responsabilità per violazione degli obblighi. - 13. Il fallimento della procedura di comitologia per l'adozione di misure dell'Unione europea in materia di intercettazione. - 14. L'adozione delle misure nella forma di decisione del Consiglio e la mozione contraria della Commissione LIBE. - 15. Il contenuto della decisione 2010/252/UE. - 16. Conclusioni.

1. Tra le questioni giuridiche relative all'immigrazione, una delle più discusse è quella della definizione dei poteri e degli obblighi degli Stati per l'intercettazione e il salvataggio di persone alla deriva su imbarcazioni in alto mare.

Com'è noto, quello di prestare assistenza a persone o navi in pericolo in mare è un antico obbligo del diritto internazionale. Si tratta di un principio di diritto internazionale consuetudinario, codificato da varie convenzioni, in particolare dalla Convenzione sul diritto del mare del 1982 (UNCLOS)<sup>40</sup>; dalla Convenzione internazionale sul salvataggio del 1989<sup>41</sup>; dalla Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974 (SOLAS)<sup>42</sup>; dalla Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del

---

<sup>40</sup> UNCLOS, art. 98, par. 1, lett. a). Sulla Convenzione, v. per tutti T. TREVES, *La Convenzione delle NU sul Diritto del Mare del 10 dicembre 1982*, Milano, 1983. Sulla rispondenza tra diritto consuetudinario e norme sostanziali della Convenzione, v. dello stesso autore *Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*, in *Recueil de Cours de l'Academie de droit internationale de la Haye*, 1990, IV, p. 9 e p. 58. Sull'obbligo di salvataggio in mare in generale, v. T. SCOVAZZI, *Tutela della vita in mare con particolare riferimento agli immigrati clandestini*, in *RDI*, 2005, p. 106.

<sup>41</sup> *International Convention on Salvage*, art. 10. Stipulata nel 1989, la Convenzione in parola ha sostituito la precedente di Bruxelles del 1910 (Convention for the Unification of Certain Rules of Law respecting Assistance and Salvage at Sea) ed ha introdotto rilevanti novità in materia di assistenza e salvataggio in mare. Essa si differenzia rispetto alla Convenzione SOLAS perché si occupa anche della prevenzione di disastri ecologici. In particolare, essa prevede diritti ed obblighi della nave soccorritrice, del comandante e del proprietario della nave soccorsa. Tra i principi degni di rilievo, quello secondo cui le operazioni di salvataggio, condotte a buon fine, danno diritto ad un compenso per i soccorritori (art. 12) e la possibilità di stipulare "contratti di salvataggio" (art. 6).

<sup>42</sup> SOLAS, annex, capitolo V, regolamento 33, par. 1. La prima versione della Convenzione in parola fu adottata nel 1914, a cui sono succedute altre tre versioni, nel 1929, nel 1948 e nel 1960. Quest'ultima ha introdotto la procedura per l'accettazione degli emendamenti da parte degli Stati aderenti, che tuttavia si è



1979 (SAR)<sup>43</sup>. Inoltre il Comitato marittimo per la sicurezza dell'Organizzazione marittima internazionale (IMO) ha elaborato delle Linee-guida sul trattamento delle persone salvate in mare<sup>44</sup>. Anche l'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (UNHCR) ha formulato risoluzioni e raccomandazioni in materia di salvataggio in mare, in particolare sul soccorso in favore di rifugiati e persone bisognose di protezione internazionale<sup>45</sup>. Infine, congiuntamente all'IMO, l'UNHCR ha adottato delle linee guida con informazioni pratiche rivolte in maniera specifica ai comandanti delle navi impegnate nel soccorso in mare di migranti e rifugiati<sup>46</sup>.

Il salvataggio in mare può essere considerato un diritto umano, che discende dal diritto alla vita e all'integrità fisica<sup>47</sup> e dal diritto alla salute<sup>48</sup>, con le dovute differenze riguardo all'oggetto, al campo di applicazione e ai soggetti che ne sono vincolati. Esso costituisce un prerequisito per la potenziale fruizione da parte delle persone trattate in

---

rivelata lenta e macchinosa. Per questo motivo, è stata elaborata una nuova procedura che ha reso l'accettazione degli emendamenti più rapida (attraverso il meccanismo del tacito assenso) e che ha condotto, nel 1974, all'elaborazione di una versione completamente nuova della Convenzione, tutt'oggi in vigore. Sulla Convenzione SOLAS in generale, v. R. R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, p. 265 ss.

<sup>43</sup> SAR, annex, capitoli 1.3.2 e 2.1.10.

<sup>44</sup> *Linee-guida sul trattamento delle persone soccorse in mare*, adottate dal Comitato Marittimo per la Sicurezza dell'IMO nel 2004, insieme agli emendamenti SAR e SOLAS, con ris. MSC.167(78), annex 34. L'IMO è un'agenzia delle Nazioni Unite con il compito di favorire la cooperazione tra i 167 Stati contraenti in materia di sicurezza marittima e prevenzione dell'inquinamento e di elaborare convenzioni, regolamenti, raccomandazioni e pratiche tecniche. La sua attività si svolge attraverso comitati specializzati, il più importante dei quali è il Comitato marittimo per la sicurezza (MSC, Maritime Safety Committee). Tale organo, composto dai rappresentanti degli Stati contraenti, si occupa, tra l'altro, delle questioni relative alla ricerca e al salvataggio delle persone in mare. In occasione della modifica delle convenzioni internazionali sulla sicurezza, il comitato ha ampliato la sua composizione, al fine di ricomprendere le parti di ciascuna convenzione, anche quando queste non fanno parte dell'IMO. Le linee-guida adottate sono state elaborate dal MSC in composizione ampliata, dunque costituiscono un attendibile punto di riferimento degli orientamenti degli Stati contraenti in materia. Pur non avendo valore vincolante, esse forniscono informazioni pratiche a Stati e comandanti di navi, nell'applicazione delle Convenzioni SAR e SOLAS.

<sup>45</sup> UNHCR, 2003, Executive Committee, conclusion n. 97 (LIV).

<sup>46</sup> UNHCR/IMO, *Rescue at sea: A guide to principles and practices as applied to migrants and refugees*, 2006.

<sup>47</sup> V. art. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), che tutela il diritto alla vita e che, sulla base di un'interpretazione estensiva, comprende la responsabilità di salvare vite umane; v. anche l'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; l'art. 4 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo; gli articoli 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

<sup>48</sup> Art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

salvo di altri diritti umani, tra i quali il diritto all'asilo o ad altra forma di protezione internazionale<sup>49</sup>.

Il principio della tutela della vita umana in mare può considerarsi come l'unico vero limite al principio di libertà di navigazione<sup>50</sup>. L'art. 98 della UNCLOS (*Duty to render assistance*) costituisce la norma fondamentale in materia<sup>51</sup>. Tale norma non può essere derogata, in applicazione del principio fondamentale di solidarietà tra gli Stati contraenti; inoltre, così dispone l'art. 311 della stessa Convenzione, il quale definisce i rapporti con le altre convenzioni e accordi internazionali<sup>52</sup>.

Nel corso dei negoziati della Convenzione UNCLOS, si era svolto un dibattito sull'ambito di applicazione dell'obbligo di salvataggio<sup>53</sup>, specie sulla questione della sua applicazione nel mare territoriale<sup>54</sup>, nella zona contigua, nella zona economica esclusiva di Stati diversi da quello di bandiera, oppure soltanto in alto mare. Nonostante la norma in parola sia collocata nella Parte VII della Convenzione (che riguarda l'alto mare), sulla base della sua interpretazione letterale, che si riferisce genericamente a qualsiasi persona intercettata "in mare" e, secondo un'interpretazione teleologica<sup>55</sup>, ha

---

<sup>49</sup> In questo senso v. R. WEINZIERL, U. LISSON, *Border Management and Human Rights. A study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, Berlin, 2007 (disponibile *on line*), p. 12.

<sup>50</sup> L'affermazione è di S. TREVISANUT, *The principle of "non-refoulement" at sea and the effectiveness of asylum protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations law*, 2008, vol. 12, p. 205 ss., in particolare p. 235.

<sup>51</sup> "Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: (a) to render assistance to *any person found at sea in danger of being lost*; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him; (c) after a collision, to render assistance to the other ship, its crew and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call" (corsivo aggiunto).

<sup>52</sup> UNCLOS, art. 311, par. 3: "Two or more States Parties may conclude agreements modifying or suspending the operation of provisions of this Convention, applicable solely to the relations between them, provided that such agreements do not relate to a provision derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of this Convention, and provided further that such agreements shall not affect the application of the basic principles embodied herein, and that the provisions of such agreements do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention".

<sup>53</sup> Come riferito da J. K. JR. GAMBLE, *Law of the Sea: Neglected Issues*, The Hague, 1979, p. 261.

<sup>54</sup> Sulla questione se l'obbligo di salvataggio si applichi anche nel mare territoriale dello Stato diverso da quello di bandiera, v. M. PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 14, 2002, p. 329 ss., in particolare pp. 335-338.

<sup>55</sup> Così come stabilito dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, i trattati internazionali devono essere interpretati anche in riferimento al contesto, all'oggetto e allo scopo che perseguono: "A

finito per prevalere la tesi secondo la quale essa trovi applicazione in tutte le zone marittime<sup>56</sup>.

Tuttavia, durante la crisi indocinese degli anni '70 e '80 del secolo scorso<sup>57</sup>, l'obbligo di salvataggio in mare fu interpretato in maniera restrittiva, ossia non come generalmente applicabile, bensì come un obbligo vincolante solo per gli Stati contraenti delle pertinenti convenzioni internazionali<sup>58</sup>. In altri termini, il principio in parola avrebbe vincolato solo gli Stati parte della Convenzione di Bruxelles e della SOLAS, ritenute applicabili tra l'altro solo in acque territoriali<sup>59</sup>.

Allo scopo di definire quali fossero i soggetti vincolati a prestare soccorso in mare, nel 1979 è stata adottata, in ambito IMO, la Convenzione sulla ricerca e il soccorso in mare (*search and rescue*, da cui l'acronimo SAR). La Convenzione di Bruxelles è stata sostituita nel 1989 dalla citata *Convention on Salvage*, il cui art. 10 definisce altresì l'obbligo di prestare soccorso in mare<sup>60</sup>.

2. Il prerequisite dell'obbligo di salvataggio è la circostanza del *danger* o *distress* in mare. Con questi termini, l'UNCLOS (art. 98) e la *Convention on Salvage* (art. 10) fanno riferimento ad una situazione in cui vi sia la ragionevole certezza che una nave e/o una persona stiano subendo una minaccia grave o imminente e richiedano assistenza immediata<sup>61</sup>. Tuttavia, gli Stati si dividono tra quelli che sostengono l'applicazione delle norme di diritto internazionale in parola alle sole situazioni di "pericolo estremo" e

---

treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" (art. 31).

<sup>56</sup> V. M. H. NORDQUIST, *United Nations Convention on the law of the sea 1982, A Commentary*, vol. III, 1995, p. 170 ss. V. anche M. PALLIS, *cit.*, p. 335.

<sup>57</sup> In seguito agli sconvolgimenti politici avvenuti nella regione, milioni di rifugiati abbandonarono Cambogia, Laos e Vietnam. Durante tale crisi, entrò in uso il termine *boat people*, in riferimento ai perseguitati vietnamiti che fuggivano dal loro Paese via mare a bordo di imbarcazioni di fortuna.

<sup>58</sup> V. S. TREVISANUT, *The principle of "non-refoulement" at sea*, *cit.*, p. 236.

<sup>59</sup> Tuttavia tale interpretazione restrittiva risultava in contrasto con il dettato delle due convenzioni. Infatti, la Convenzione di Bruxelles del 1910 stabiliva all'art. 1 che le norme in essa contenute trovavano applicazione "in whatever waters"; la SOLAS prevede l'applicazione delle norme in materia di sicurezza della navigazione "to all ships on all voyages", se non diversamente stabilito (Chapter V, reg. 1).

<sup>60</sup> "Every master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel and persons thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea. The States Parties shall adopt the measures necessary to enforce the duty set out in paragraph 1. The owner of the vessel shall incur no liability for a breach of the duty of the master under paragraph 1" (corsivo aggiunto).

<sup>61</sup> V. anche SAR, annex, capitolo 1.3.11.

quelli favorevoli all'applicazione anche a situazioni relative ad imbarcazioni non in grado di navigare in sicurezza<sup>62</sup>. Gli Stati si dividono inoltre sul prerequisito della richiesta di assistenza.

In assenza di una situazione di pericolo, non esiste obbligo di prestare soccorso, ma nemmeno il diritto di abbordare o scortare una nave in alto mare. Il Comitato esecutivo dell'UNCHR afferma che le navi impegnate in operazioni di salvataggio svolgono un'attività che va tenuta distinta da quella di intercettazione<sup>63</sup>. Una volta venuti a conoscenza di una situazione di pericolo in mare e purchè siano ragionevolmente in condizioni di farlo, i comandanti di navi sono tenuti a prestare soccorso in mare in maniera assoluta ed incondizionata. Unico limite è che l'operazione non crei rischio di pericolo per la stessa nave e il suo equipaggio<sup>64</sup>.

3. Tenuti a rispettare il principio in parola sono *in primis* le navi pubbliche<sup>65</sup>. Al *genus* delle navi pubbliche, appartengono sia le navi “da guerra” che le navi “di Stato”. Esse si distinguono per le diverse funzioni e legittimazione giuridica<sup>66</sup>. Le prime appartengono alle forze armate, ne portano i segni distintivi, operano sotto il comando di un ufficiale militare con autorizzazione governativa; inoltre devono avere un equipaggio soggetto

---

<sup>62</sup> V. Consiglio dell'Unione europea, doc. n. 11490/1/03, *Feasibility study on the control of the European Union's maritime borders-Final report* (c.d. *Civilpol Study*), p. 57, in cui viene auspicata l'applicazione del principio del salvataggio in mare in presenza di una nave non idonea a navigare in sicurezza, dunque secondo un'interpretazione più estesa del concetto di “pericolo”.

<sup>63</sup> UNHCR, 2003, Executive Committee, conclusion n. 97 (LIV), cit. Nel diritto internazionale non esiste una definizione precisa del concetto di “intercettazione”; tuttavia l'UNHCR la definisce come: “(...) encompassing all measures applied by a State outside its national territory, in order to prevent, interrupt or stop the movement of persons without the required documentation crossing international borders by land, air or sea, and making their way to the country of prospective destination”, v. UNHCR, Executive Committee, *Interception of asylum-seekers and refugees: the International framework and recommendations for a comprehensive approach*, doc. n. EC/50/SC/CPR.17, 9 giugno 2000, par. 10.

<sup>64</sup> UNCLOS, art. 98, par. 1.

<sup>65</sup> Oggi prevale questo orientamento, ma si tratta di un principio niente affatto scontato, dal momento che, ad esempio, la Convenzione di Bruxelles del 1910 sull'assistenza e salvataggio in mare stabiliva che: “This Convention does not apply to ships of war or to Government ships appropriated exclusively to a public service” (art. 14); e che la *Convention on Salvage* stabilisce che: “(...) this Convention shall not apply to warships or other non-commercial vessels owned or operated by a State and entitled, at the time of salvage operations, to sovereign immunity under generally recognized principles of international law unless that State decides otherwise” (art. 4).

<sup>66</sup> Sul punto v. F. CAFFIO, *Glossario di Diritto del Mare*, Supplemento alla Rivista Marittima, 2007, III ed., p. 90 (consultabile *on line*). Le navi “da guerra”, ad esempio nel caso italiano, fanno capo alla Marina Militare, mentre per navi “di Stato” si intendono quelle delle Capitanerie di porto-Guardia costiera, della Guardia di Finanza, dell'Arma dei Carabinieri e della Polizia di Stato.

alla disciplina delle forze armate regolari<sup>67</sup>. Le navi “da guerra” sono legittimate *pleno jure* all’esercizio della giurisdizione in alto mare, mediante la vigilanza sui traffici marittimi e sulle navi mercantili nazionali.

Le navi “di Stato”, ossia le navi governative adibite a svolgere un servizio non commerciale, possono esercitare poteri coercitivi in alto mare, nei confronti di navi mercantili straniere, nell’ambito del diritto di inseguimento e del diritto di visita, purchè esse siano “identificabili, con chiari segni distintivi, come unità in servizio governativo ed autorizzate a questi effetti”<sup>68</sup>. Inoltre, come le navi “da guerra”, godono di piena immunità giurisdizionale<sup>69</sup>. Tuttavia in alto mare godono di poteri funzionali, limitati al controllo in ambiti specifici (legittimazione *ratione materiae*)<sup>70</sup>.

Tenute a rispettare l’obbligo di salvataggio in mare sono anche le navi private<sup>71</sup>, di nazionalità di uno Stato contraente. Di fatti, ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batta la propria bandiera, qualora venga a conoscenza di una situazione di pericolo in mare e sia ragionevolmente in condizione di farlo, presti soccorso a chiunque il più velocemente possibile<sup>72</sup>. Il principio in parola, quando stabilisce l’obbligo di prestare soccorso rapidamente “nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare (...)”, applica il criterio della ragionevolezza a situazioni nelle quali è sottile il discrimine tra il rischio per l’equipaggio e la colpevole omissione di soccorso.

---

<sup>67</sup> UNCLOS, art. 29.

<sup>68</sup> *Ivi*, art. 111, par. 5.

<sup>69</sup> *Ivi*, articoli 32 e 96.

<sup>70</sup> A titolo esemplificativo, le navi “di Stato” possono essere impiegate nella lotta al contrabbando e al traffico di stupefacenti in mare e nella protezione dell’ambiente marino.

<sup>71</sup> Con questo termine si fa riferimento sia a navi impegnate in attività commerciali quali navi mercantili, sia ad imbarcazioni di proprietà privata in senso stretto.

<sup>72</sup> UNCLOS, art. 98, par. 1. V. anche SOLAS, capitolo V, regolamento 33 (1): “master of a ship at sea which is in a position to be able to provide assistance, on receiving information from any source that persons are in distress at sea, is bound to proceed with all speed to their assistance, if possible informing them or the search and rescue service that the ship is doing so (...)”. Da notare che, in seguito agli emendamenti introdotti nel maggio 2004, il termine “*signal*” è stato sostituito con “*information*”, da cui si evince che, sulla base della convenzione in parola, ai fini dell’obbligo di soccorso è sufficiente che il comandante riceva, da qualsiasi fonte, generica notizia della presenza di persone in pericolo in mare e non più un preciso segnale di soccorso.

Oltre a garantire il salvataggio in mare da parte delle navi pubbliche, lo Stato deve assicurare che tale obbligo sia applicato in modo effettivo anche da parte di navi private. A tal fine, appare fondamentale che i comandanti e gli equipaggi delle navi, in seguito all'azione di soccorso, non debbano subire conseguenze penali. A tale riguardo, le convenzioni internazionali dovrebbero stabilire l'irrelevanza penale del favoreggiamento all'ingresso in uno Stato (ad esempio in violazione delle norme in materia di immigrazione) se finalizzato a proteggere la vita e l'incolumità delle persone<sup>73</sup>. Inoltre, sarebbe utile garantire agli armatori e alle compagnie di assicurazione dei risarcimenti per gli eventuali danni economici subiti a causa dei ritardi dovuti alle operazioni di salvataggio<sup>74</sup>.

4. Per quanto riguarda gli obblighi del comandante di una nave, pubblica o privata, che si trovi coinvolta in una operazione di salvataggio, questi è tenuto alla comunicazione di una serie di informazioni relative alla nave che presta assistenza al *Rescue Coordination Centre* (RCC) competente (nome, proprietà, posizione, porto di scalo previsto, condizioni di sicurezza, livello di autonomia in seguito alla presenza di altre persone a bordo); inoltre deve fornire informazioni presumibili sui sopravvissuti (identità, stato apparente di salute, condizioni mediche e specifiche necessità mediche). Infine, devono essere indicate le azioni che il comandante ha compiuto o che intende compiere; la soluzione preferita per lo sbarco dei sopravvissuti; qualsiasi aiuto necessario alla nave che presta assistenza e altre informazioni particolari (quali, ad esempio condizioni meteorologiche).

Secondo le *Linee-guida* dell'IMO e dell'UNHCR, prive tuttavia di valore vincolante<sup>75</sup>, gli obblighi giuridici del comandante di una nave privata risultano meno stringenti rispetto a quelli del comandante delle navi pubbliche, per lo meno dal punto di vista

---

<sup>73</sup> In questo senso v. R. WEINZIERL, U. LISSON, *Border Management and Human Rights*, cit., p. 41.

<sup>74</sup> Già a partire dagli anni '80, i programmi dell'UNCHR prevedevano che il comandante della nave soccorritrice fosse indennizzato con un contributo proporzionato al numero delle persone tratte in salvo, v. UNCHR, EC/SCP/30, *Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea*, 1983. Anche la *Convention on Salvage* del 1989 regola i diritti dei soccorritori (capitolo III) e prevede che, in caso di positiva conclusione dell'operazione di salvataggio, sia corrisposta una ricompensa, v. art. 12, par. 1: "Salvage operations which have had a useful result give right to a reward", dal momento che "The reward shall be fixed with a view to encouraging salvage operations" (art. 13, par. 1).

<sup>75</sup> UNCHR/IMO, *Rescue at sea*, cit., p. 10.

dell'applicazione della protezione internazionale, a cui possano potenzialmente avere diritto le persone assistite<sup>76</sup>.

Se una persona soccorsa in mare manifesta la volontà di chiedere diritto di asilo, il comandante è tenuto a contattare l'UNHCR; a non ricondurre il naufrago nel Paese d'origine da cui è fuggito e a non trasmettere informazioni sul potenziale richiedente-asilo alle autorità di quel Paese o ad altri che possano dare diffusione a tali informazioni<sup>77</sup>. Tuttavia, dal punto di vista della protezione internazionale, il comandante della nave privata, oltre al salvataggio, non assume ulteriori obblighi nei confronti dei naufraghi, dal momento che egli non ha la competenza o la responsabilità di considerare la minaccia di persecuzione che grava su un individuo e di applicare le relative tutele<sup>78</sup>.

Al contrario, le navi pubbliche, nell'operazione di salvataggio, svolgono esercizio della giurisdizione, dunque sono tenute al rispetto dei principi di diritto internazionale, specie di quello di non respingimento<sup>79</sup>. Ciò nonostante, l'IMO e l'UNHCR, nelle citate *Linee-guida* congiunte, rivolgono ai comandanti di navi private un'informativa sui principi di tutela dei diritti umani e dei rifugiati e raccomandano di evitare lo sbarco in territori nei quali la vita delle persone assistite possa essere messa in pericolo<sup>80</sup>. In seguito alle

---

<sup>76</sup> In questo senso v. R. WEINZIERL, U. LISSON, *Border Management and Human Rights*, cit., p. 38.

<sup>77</sup> Come osservato da S. TREVISANUT, *The principle of "non-refoulement" at sea*, cit., pp. 239-240, è deprecabile che le raccomandazioni che le suddette *Linee-guida* rivolgono ai comandanti delle navi in presenza di richiedenti asilo non siano ripetute in riferimento alle azioni degli Stati e dei centri di coordinamento del soccorso (p. 11).

<sup>78</sup> V. UNHCR (2002), *Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea*, par. 17: "The master will not have to be aware of the nationality or status of the persons in distress and cannot reasonably be expected to assume any responsibilities beyond rescue. The identification of asylum-seekers and the determination of their status is the responsibility of State officials adequately trained for that task".

<sup>79</sup> Com'è noto, il principio di non respingimento, che prevede il divieto di espellere o respingere i rifugiati e i richiedenti asilo verso luoghi in cui la loro vita o libertà sarebbero minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un gruppo sociale o per l'opinione politica, è sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati. In dottrina, tra gli altri, v. E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in international law: UNHCR's global consultation on international protection*, Cambridge, New York-Ginevra, 2003; J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005; P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, 2006, p. 153; G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007.

<sup>80</sup> UNCHR/IMO, *Rescue at sea*, cit., p. 10.

recenti modifiche alla convenzione SOLAS, è stato introdotto esplicitamente anche l'obbligo per i comandanti di qualsiasi nave di trattare i naufraghi con *umanità*<sup>81</sup>.

Tuttavia, sempre più frequentemente, le navi private disattendono l'obbligo di salvataggio, per molteplici ragioni, quali il rischio di subire l'accusa di favoreggiamento dell'immigrazione illegale<sup>82</sup>; quello di subire incidenti nel tentativo di prestare soccorso; il pericolo di subire danni economici a causa dei ritardi nell'esercizio di attività commerciali.

5. Nel caso nel quale si verificano situazioni di *distress* in mare<sup>83</sup>, la Convenzione SOLAS (Capitolo V, specie disposizione n. 33) prevede dettagliatamente gli obblighi di condotta del comandante della nave di soccorso. Sulla base delle informazioni ricevute da qualsiasi fonte relative alla presenza di persone in pericolo in mare, il comandante ha l'obbligo di procedere con urgenza, se possibile previa comunicazione agli interessati e/o agli RCC<sup>84</sup> competenti circa lo svolgimento dell'operazione in corso. Qualora, malgrado l'allarme ricevuto, egli non sia in grado di fornire assistenza o lo ritenga, in base alle circostanze di fatto, un intervento "unreasonable" o "unnecessary", tali circostanze e relative motivazioni devono essere annotate nel diario di bordo e comunicate al RCC competente.

Gli emendamenti alla Convenzione SOLAS del 2004 hanno introdotto, in questa fase, l'esplicito divieto di discriminazione tra naufraghi sulla base della nazionalità, dello *status* sociale o delle circostanze del soccorso<sup>85</sup>. Ciò significa che è vietato fare distinzioni tra le persone assistite sulla base della loro provenienza o sull'eventualità del possesso dei documenti di ingresso.

---

<sup>81</sup> SOLAS, annex, capitolo V, reg. 33, par. 6: "Masters of ships who have embarked persons in distress at sea shall treat them with *humanity*, within the capabilities and limitations of the ship" (corsivo aggiunto).

<sup>82</sup> Un tale rischio si è realizzato nel celebre caso della nave *Cap Anamur*, per l'analisi del quale v. *infra* par. 10.

<sup>83</sup> Originariamente, il reg. 33 era intitolato *Distress messages*, mentre, in seguito alle modifiche del 2004, la norma ha assunto il titolo di *Distress situations*, con apparente ampliamento dell'ambito di applicazione.

<sup>84</sup> *Rescue Coordination Centre*.

<sup>85</sup> SOLAS, annex, capitolo V, regolamento 33, par. 1.



La nave in pericolo gode del diritto di requisire uno o più natanti in grado di prestare soccorso<sup>86</sup>. Tuttavia l'obbligo del capitano della nave requisita di procedere il più velocemente possibile all'assistenza delle persone in difficoltà, viene meno se la nave non sia in condizioni di essere requisita e/o se un'altra risulta più adatta alla missione di soccorso. Questa decisione dovrebbe essere comunicata alle altre navi eventualmente coinvolte nelle operazioni di soccorso e al RCC competente<sup>87</sup>. I suddetti obblighi non sussistono nel caso nel quale il comandante venga a conoscenza (su segnalazione delle persone in pericolo, del RCC o del comandante di altra nave di soccorso) di circostanze che facciano ritenere che l'assistenza non sia più necessaria<sup>88</sup>.

L'operazione di soccorso non deve limitarsi al recupero dei naufraghi, ma anche nel fornire loro cure mediche di base, cibo, alloggio e nel trasporto in un luogo sicuro (*place of safety*)<sup>89</sup>. Ciò significa che, in un primo momento e per tutto il tempo in cui ciò si renda necessario, i soccorritori sono tenuti a garantire il soddisfacimento dei bisogni di base delle persone assistite.

6. Sulla base della Convenzione sul diritto del mare, tutti gli Stati costieri hanno l'obbligo di promuovere l'istituzione, l'attivazione ed il mantenimento di un adeguato ed effettivo servizio di ricerca e soccorso, attraverso mezzi navali o aerei, al fine di garantire la sicurezza in mare, sia nelle acque territoriali che in quelle internazionali adiacenti, entro una determinata zona SAR<sup>90</sup>.

Anche la Convenzione SOLAS prevede che gli Stati contraenti sottoscrivano accordi per le reciproche comunicazioni di pericolo e il coordinamento all'interno delle rispettive area di responsabilità, al fine di garantire un servizio efficiente di soccorso lungo le proprie coste. Tali accordi debbono comprendere l'istituzione, l'attivazione ed il

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, par. 2.

<sup>87</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>88</sup> *Ibidem*, par. 4.

<sup>89</sup> *Ibidem*, par. 1.1. Sul problema della definizione di "luogo sicuro", v. *infra* par. 8.

<sup>90</sup> UNCLOS, art. 98, par. 2: "Every coastal State shall promote the establishment, operation and maintenance of an adequate and effective search and rescue service regarding safety on and over the sea and, where circumstances so require, by way of mutual regional arrangements cooperate with neighbouring States for this purpose".

mantenimento di strutture di ricerca e soccorso<sup>91</sup>. La Convenzione SAR stabilisce che gli Stati contraenti debbano garantire assistenza ad ogni persona in pericolo in mare, senza distinzioni relative alla nazionalità o allo *status* di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata<sup>92</sup>, fornire le prime cure mediche o di altro genere e provvedere al trasferimento nel *place of safety*<sup>93</sup>. Nel 2004, le convenzioni SOLAS<sup>94</sup> e SAR<sup>95</sup> sono state modificate, con effetto dal 1° luglio 2006, mediante emendamenti di identico tenore. In entrambi i casi, le modifiche hanno mirato ad un bilanciamento degli interessi in gioco, ossia a garantire da una parte l'assistenza ai naufraghi, in particolare lo sbarco "effettivo e ragionevolmente praticabile" e il trasporto nel *place of safety* (dei quali lo Stato contraente, responsabile della zona SAR, dovrebbe assumere la responsabilità in via principale); dall'altra, ad assicurare il contenimento delle conseguenze negative per la nave soccorritrice, che deve essere sollevata dai suoi obblighi con una "deviazione minima" rispetto alla rotta prestabilita, sempre a condizione che ciò non metta in ulteriore pericolo la sicurezza della vita umana in

---

<sup>91</sup> SOLAS, annex, capitolo V, regolamento 7, par. 1. Cfr. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs Depositary or other Functions*, as at 3 June 2010, p. 10 ss.

<sup>92</sup> SAR, annex, cap. 2. 1. 10.

<sup>93</sup> *Ivi*, cap. 1. 3. 2: "(...) provide for their initial medical or other needs, and deliver them to a *place of safety*" (corsivo aggiunto). Cfr. *Status of Multilateral Conventions*, cit., p. 372 ss.

<sup>94</sup> SOLAS, capitolo V, regolamento 33, par. 1.1, come modificato dalla ris. MSC.153(78): "Contracting Governments shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the ships' intended voyage, provided that releasing the master of the ship from the obligations under the current regulation does not further endanger the safety of life at sea. The Contracting Government responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization. In these cases the relevant Contracting Governments shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable".

<sup>95</sup> SAR, art. 3.1.9, come emendato dalla ris. MSC.155(78): "Parties shall co-ordinate and co-operate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the ships' intended voyage, provided that releasing the master of the ship from these obligations does not further endanger the safety of life at sea. The Party responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization. In these cases, the relevant Parties shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable".

mare<sup>96</sup>. A tal fine, il governo che esercita il controllo nella zona di mare interessata, deve assicurare il coordinamento e la cooperazione di tutti gli Stati coinvolti.

Sebbene lo Stato costiero sia sempre competente in via esclusiva delle funzioni SAR nella propria zona di pertinenza, ossia del coordinamento dell'operazione e della fornitura dei mezzi di soccorso<sup>97</sup>, anche una nave straniera in transito nelle acque territoriali<sup>98</sup> ha l'obbligo di prestare soccorso, quando l'imminenza del pericolo per le vite umane lo imponga. Si tratta di una caratteristica dell'istituto del passaggio inoffensivo nelle acque territoriali "(...) *for the purpose of rendering assistance to persons, ships or aircraft in danger or distress*"<sup>99</sup>. Il soccorso in acque territoriali straniere è un'eccezione al principio del passaggio inoffensivo, che prevede un transito continuo e rapido nel mare territoriale straniero<sup>100</sup>. Al fine di accelerare le procedure di concessione dei permessi di ingresso a navi straniere, gli Stati possono concordare una gestione condivisa delle rispettive zone SAR<sup>101</sup>.

L'obbligo di predisporre servizi di salvataggio non comporta il dovere di condurre una specifica forma di controllo (ad esempio pattugliamenti), ma lo Stato costiero ha potere discrezionale nella determinazione delle modalità dell'attività di salvataggio, purchè sia

---

<sup>96</sup> A tal proposito v. Maritime Safety Committee - 78th session: 12-21 May 2004, *Opening address by the Secretary-General* (disponibile su: [http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic\\_id=909&doc\\_id=3792](http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=909&doc_id=3792)).

<sup>97</sup> SAR, annex, cap. 2, par. 2.1.1: "Parties shall ensure that necessary arrangements are made for the provision of adequate search and rescue services for persons in distress at sea round their coasts". V. anche par. 2.1.9: "On receiving information that a person is in distress at sea in an area within which a Party provides for the overall co-ordination of search and rescue operations, the responsible authorities of that Party shall take urgent steps to provide the most appropriate assistance available".

<sup>98</sup> Com'è noto, il mare territoriale, sotto sovranità dello Stato costiero, si estende per 12 miglia nautiche, ma possono esservi delle eccezioni (ad esempio, quello della Grecia è pari a sole 6 miglia).

<sup>99</sup> UNCLOS, art. 18, par. 2. V. anche SAR, annex, cap. 3, par. 3.1.2: "(...) a Party should authorize, subject to applicable national laws, rules and regulations, *immediate entry into or over its territorial sea or territory of rescue units of other Parties solely for the purpose of searching for the position of maritime casualties and rescuing the survivors of such casualties*. In such cases, search and rescue operations shall, as far as practicable, be co-ordinated by the appropriate rescue co-ordination centre of the Party which has authorized entry, or such other authority as has been designated by that Party" (corsivo aggiunto).

<sup>100</sup> V. R. R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *The Law of the Sea, cit.*, p. 81; N. RONZITTI, *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *RDI*, 1985, pp. 32-53.

<sup>101</sup> SAR, annex, cap. 3.1.5: "Parties should enter into agreements with neighbouring States setting forth the conditions for entry of each other's rescue units into or over their respective territorial sea or territory. These agreements should also provide for expediting entry of such units with the least possible formalities".

garantito l'obiettivo primario della protezione della vita umana, in caso di evento SAR<sup>102</sup>.

7. Com'è noto, la Convenzione SAR si fonda sul principio della cooperazione internazionale. Infatti essa intende creare un efficiente sistema internazionale di coordinamento delle operazioni di salvataggio. A tale scopo, gli Stati costieri hanno l'obbligo di cooperare attraverso accordi regionali con gli Stati limitrofi, per la delimitazione delle rispettive zone marittime di competenza<sup>103</sup>. Al Segretario generale dell'IMO, come depositario della Convenzione, devono essere notificate tutte le modifiche dei suddetti accordi.

In base agli accordi di mutua assistenza, le autorità dello Stato costiero, se informate dalle autorità di un altro Stato della presenza di persone in pericolo nella zona SAR di pertinenza, sono tenute ad attivare il servizio di ricerca e salvataggio. In assenza di accordi di questo tipo, le linee di delimitazione delle rispettive regioni di intervento sono concordate in ambito IMO.

Gli Stati devono pianificare in anticipo le modalità tecniche del soccorso per far fronte in maniera efficace ad ogni emergenza<sup>104</sup> e concordare tra loro le competenze dei rispettivi RCC o MRCC (maritime rescue coordination centres)<sup>105</sup>. Essi inoltre sono tenuti a coordinarsi al fine di identificare il luogo di sbarco più idoneo, nel quale condurre le persone tratte in salvo<sup>106</sup>.

La delimitazione delle zone SAR non coincide con quella dei diversi regimi previsti dalla UNCLOS, in particolare con i confini marittimi<sup>107</sup>. L'Italia, ad esempio, è stato il

---

<sup>102</sup> V. R. WEINZIERL, U. LISSON, *Border Management and Human Rights*, cit., p. 36.

<sup>103</sup> UNCLOS, art. 98, par. 2.

<sup>104</sup> SAR, annex, cap. 5.2: "Emergency phases".

<sup>105</sup> *Ivi*, cap. 3.1.1: "Parties shall co-ordinate their search and rescue organizations and should, whenever necessary, co-ordinate search and rescue operations with those of neighbouring States".

<sup>106</sup> SAR, annex, cap. 3.1.6, introdotto con ris. MSC 155(78): "(...) to make the necessary arrangements in co-operation with other RCCs to identify *the most appropriate place(s) for disembarking* persons found in distress at sea" (corsivo aggiunto). Come vedremo (*infra* par. 8), tale norma non sembra obbligare lo Stato responsabile a concedere l'ingresso nei propri porti ai fini dello sbarco.

<sup>107</sup> SAR, annex, cap. 2.1.7: "The delimitation of search and rescue regions is not related to and shall not prejudice the delimitation of any boundary between States".

primo Paese del Mediterraneo a stipulare accordi di questo tipo<sup>108</sup> con gli Stati frontisti dell'Adriatico, in particolare con Albania, Croazia e Grecia, nel corso della Conferenza di Ancona del 19 maggio 2000<sup>109</sup>. Tali *Memorandum* d'intesa sono atti internazionali non soggetti a legge di autorizzazione alla ratifica. Gli Stati costieri dell'Adriatico, al fine di migliorare la sicurezza della navigazione e le attività di risposta a qualsiasi situazione di emergenza, hanno così previsto una stretta collaborazione tra i rispettivi RCC e regolato in maniera precisa diritti ed obblighi reciproci. I responsabili delle unità di soccorso sono autorizzati a contattarsi direttamente e senza particolari formalità, con un notevole vantaggio in termini di rapidità delle operazioni di soccorso. Inoltre, al fine di migliorare l'assistenza negli interventi nelle rispettive acque territoriali, possono essere sottoscritte intese dirette tra i vari centri<sup>110</sup>.

Suddetti accordi prevedono che in caso le unità di salvataggio degli Stati abbiano necessità di attraversare il confine marittimo, siano direttamente gli RCC degli altri Stati a rilasciare le relative autorizzazioni<sup>111</sup>. Gli Stati contraenti hanno la facoltà di chiedere assistenza e a loro volta di inviare, su richiesta e nei limiti delle proprie possibilità, le unità di salvataggio a collaborare in operazioni che si svolgono al di fuori della propria area di intervento<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Per la zona SAR italiana, v. IMO, SAR.8/Circ.1/Corr. 6 21, 20 June 2008 Global Sar Plan Containing Information on the Current Availability of Sar Services Annex 2, pp. 9-25. Sul punto v. F. CAFFIO, *Glossario di Diritto del Mare*, cit., p. 138.

<sup>109</sup> Tra Italia ed Albania è stato stipulato il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nelle operazioni di ricerca e salvataggio nel Mare Adriatico, entrato in vigore il 27 dicembre 2001, comunicato in *GU* del 15 novembre 2002, serie generale n. 268, suppl. ordinario n. 211, p. 57; tra Italia e Croazia è stato sottoscritto il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nelle operazioni di ricerca e salvataggio nel Mare Adriatico, con due allegati, in vigore dal 18 marzo 2002, comunicato in *GU* del 15 novembre 2002, serie generale n. 268, suppl. ordinario n. 211, p. 69; tra Italia e Grecia è stato concluso il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nelle operazioni di ricerca e salvataggio nel Mar Ionio, entrato in vigore l'11 febbraio 2002, comunicato in *GU* del 30 luglio 2002, serie generale n.177, p. 157.

Non è stato stipulato alcun accordo con la Bosnia-Herzegovina, che può essere considerata uno Stato senza costa, viste le caratteristiche della fascia costiera che le è stata assegnata, in seguito agli accordi di pace di Dayton, di soli 10 km, inglobati nelle acque interne della Croazia e privi di porti.

<sup>110</sup> Art. 5 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia e art. 4, par. 2 e 3 del *Memorandum* Italia-Grecia. I responsabili devono tenersi in contatto ed informarsi periodicamente circa la dislocazione dei centri, le unità di salvataggio, l'equipaggiamento, le caratteristiche e le capacità operative, il metodo per stabilire contatti, i piani operativi, l'elenco delle iniziative da assumere nei vari tipi di incidenti e le relative modifiche, v. art. 4 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia e art. 7 del *Memorandum* Italia-Grecia.

<sup>111</sup> Art. 7 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia e art. 5 del *Memorandum* Italia-Grecia.

<sup>112</sup> Art. 9 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia.

Qualora le zone SAR non coincidano perfettamente con le zone aeronautiche di ricerca e soccorso, gli Stati possono consultarsi al fine di assicurare l'efficacia degli interventi<sup>113</sup>. I responsabili degli RCC sono tenuti ad incontrarsi almeno una volta l'anno al fine di migliorare la collaborazione, lo scambio di informazioni e di esperienze e ad organizzare esercitazioni congiunte di emergenza in mare<sup>114</sup>. In ogni caso, tali *Memorandum* d'intesa non pregiudicano gli impegni presenti o futuri degli Stati riguardo la UNCLOS, nè l'area di giurisdizione di ciascuno Stato<sup>115</sup>.

Nel 2008 anche Malta ha sottoscritto un *Memorandum of understanding* con la Libia su cooperazione, coordinamento e supporto nella zona SAR, vista la prossimità della sua area di intervento alle coste libiche, nell'ambito di un accordo di cooperazione di polizia siglato il 30 luglio dello stesso anno. I due Stati hanno precisato le rispettive competenze su aspetti come i sistemi d'allarme, il coordinamento dei soccorsi, la gestione delle domande di assistenza da parte dei migranti, e lo scambio di informazioni. In particolare, per ciò che riguarda i soccorsi, è stata concessa autorizzazione ai rispettivi RCC di richiesta e fornitura di reciproca assistenza e di scambio di informazioni sulle situazioni di pericolo in mare.

I *Memorandum* in parola definiscono zone SAR del tutto svincolate dai confini marittimi e dai limiti previsti dagli accordi di piattaforma continentale<sup>116</sup>. Unica eccezione è la zona di intervento tra Italia e Slovenia, che ha dovuto coincidere con la delimitazione delle acque territoriali dei due Stati<sup>117</sup>, dal momento che per aversi zona SAR è necessario che le funzioni di soccorso abbiano luogo nelle acque internazionali adiacenti a quelle territoriali, di cui la Slovenia è priva. Di recente, l'Italia ha concluso

---

<sup>113</sup> Art. 10 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia.

<sup>114</sup> Art. 11 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia e articoli 8 e 9 del *Memorandum* Italia-Grecia.

<sup>115</sup> Art. 3 dei *Memorandum* Italia-Albania ed Italia-Croazia. V. anche art. 2 del *Memorandum* Italia-Grecia: "Nessuna disposizione del presente Memorandum di Intesa pregiudicherà presenti o future rivendicazioni ed orientamenti giuridici di ciascuna delle Parti in relazione agli accordi riguardanti il diritto del mare e la natura e l'estensione della giurisdizione dello stato costiero e di bandiera".

<sup>116</sup> Com'è noto, per "piattaforma continentale" di uno Stato costiero si intende l'area sottomarina che si estende oltre il mare territoriale, attraverso il prolungamento naturale del territorio emerso, sino al limite esterno del margine continentale, o sino alla distanza di 200 miglia dalle linee di base, qualora il margine continentale non arrivi a tale distanza (UNCLOS, art. 76).

<sup>117</sup> Tale limite è stato definito dall'Accordo di Osimo del 10 novembre 1975 con i Paesi della ex-Jugoslavia.

un accordo sulla SAR anche con il Montenegro, non ancora pubblicato in Gazzetta ufficiale. Al di fuori dell'Adriatico, nessun'altro accordo è stato stipulato, anche se fonti della Marina militare riferiscono di negoziati in corso con la Francia. Dunque i limiti delle altre zone SAR italiane sono stabiliti unilateralmente<sup>118</sup>.

Nel corso della Conferenza IMO di Valencia del 1997, è stato approvato un "General Agreement on a Provisional SAR Plan", che ha ripartito le zone *search and rescue* del Mediterraneo.

L'Italia non ha stipulato accordi con Malta, che ha delimitato l'estensione della sua zona SAR unilateralmente, facendola coincidere con lo spazio di identificazione aerea (FIR, Flight Information Region)<sup>119</sup>. L'enorme zona FIR di Malta è un retaggio del dominio coloniale britannico, a cui la piccola isola non intende rinunciare, visti gli introiti economici a cui ha diritto per il diritto di sorvolo. La zona SAR di Malta dunque comprende un'area di circa 250 miglia quadrate, da Creta a Lampedusa, sino quasi alle coste della Tunisia, che a nord si sovrappone al mare territoriale italiano in prossimità delle isole Pelagie e ad ovest lambisce le acque territoriali tunisine<sup>120</sup>.

Dal momento che la zona *search and rescue* maltese ha un'estensione sproporzionata (pari a circa 750 volte il suo territorio) rispetto ai limitati mezzi di soccorso di cui l'isola dispone, Malta ha di recente stipulato un accordo con la Grecia, al fine di consentire la sorveglianza nell'area più orientale della propria zona SAR. Nel 2008 ha sottoscritto un *memorandum* di cooperazione SAR anche con la Libia, vista la prossimità della sua area alle coste dello Stato nord-africano<sup>121</sup>. La posizione di Malta, secondo cui la SAR coincide con la zona FIR, è identica a quella di Cipro<sup>122</sup> e della Grecia<sup>123</sup>, contestata peraltro dalla Turchia<sup>124</sup> nella controversia per il sorvolo aereo del Mare Egeo<sup>125</sup>.

---

<sup>118</sup> Mediante il D.P.R. 662/1994.

<sup>119</sup> IMO, SAR.8/Circ.1/Corr.3, Annex 2, 20 October 2005 p. 25 (disponibile *on line*).

<sup>120</sup> V. F. CAFFIO, *Glossario di Diritto del Mare*, cit., p. 138. Sui problemi giuridici relativi alla suddivisione delle zone marittime nel Mediterraneo, v. G. CATALDI, *Le zone marittime del Mediterraneo: problemi di gestione e di delimitazione*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, cit., p. 125.

<sup>121</sup> V. F. CAFFIO, *L'emergenza immigrazione riaccende la tensione tra Italia e Malta*, 22 aprile 2010 (disponibile *on line*).

<sup>122</sup> *Status of Multilateral Conventions*, cit., p. 377.

<sup>123</sup> *Ivi*, p. 379.

<sup>124</sup> Secondo la Turchia, la *ratio* della zona FIR riguarda esclusivamente la navigazione aerea e l'annesso alla Convenzione SAR "clearly stipulate that regions shall be established by agreement and cannot be

8. Il problema giuridico centrale nella scelta del *place of safety* è se lo Stato che presta soccorso nella propria zona di competenza debba anche dare accoglienza sul proprio territorio alle persone assistite<sup>126</sup>. Le Convenzioni internazionali non contribuiscono a fare chiarezza sulla questione. La Convenzione SAR prevede che, nel momento in cui lo Stato riceva informazione di un evento SAR, mediante le autorità responsabili, debba con urgenza prestare l'assistenza più opportuna<sup>127</sup> “senza tener conto della nazionalità o della condizione giuridica” di dette persone<sup>128</sup>, dunque anche in presenza di barconi privi di bandiera volti al trasporto illegale di migranti. Tuttavia nulla è stabilito circa un eventuale obbligo dello Stato di consentire lo sbarco sul proprio territorio alla nave di bandiera che abbia prestato soccorso in mare. In realtà, vi è un'unica eccezione rappresentata dal caso in cui vi sia un'emergenza per gli stessi soccorritori, ma si tratta di un principio non codificato espressamente dalla UNCLOS<sup>129</sup>.

La questione giuridica principale riguarda i poteri dello Stato di giurisdizione SAR in relazione alla scelta del *place of safety* di sbarco dei naufraghi. L'aspetto controverso resta la determinazione del luogo in cui le persone assistite debbano essere sbarcate, nel caso in cui lo Stato competente per la regione SAR venga meno ai suoi presunti doveri al riguardo. Com'è noto, la nave soccorritrice è un luogo solo provvisorio di salvataggio e non coincide con il momento finale delle operazioni di soccorso<sup>130</sup>. Le Convenzioni

---

established unilaterally” (par. 2.1.4). Pertanto la riserva della Grecia sarebbe incompatibile con l'oggetto e lo scopo della Convenzione SAR, v. *Status of Multilateral Conventions*, cit., p. 379, fn. 1.

La controversia ha toccato il suo apice nel 1995, quando una nave turca si è incagliata sulle coste dell'isola di Imia/Kardak, rivendicata da entrambi gli Stati e la Turchia si è opposta all'intervento delle autorità SAR elleniche, negando la loro competenza in quel tratto di mare, v. F. CAFFIO, *Glossario di Diritto del Mare*, cit., p. 144.

<sup>125</sup> Per i collegamenti tra SAR e navigazione aerea, v. A. CALIGIURI, *Il regime giuridico dello spazio aereo sopra il Mare Egeo*, in *La Comunità Internazionale*, 2002, p. 51 e bib. ivi citata. In generale, v. G. KYRIAKOPOULOS, *Statut des espaces maritimes et régime juridique de la navigation aérienne*, in *RGDIP*, 2001, p. 307.

<sup>126</sup> Contro la sussistenza di questo obbligo, v. F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2009, p. 802.

<sup>127</sup> SAR, annex, par. 2.1.9.

<sup>128</sup> *Ivi*, par. 2.1.10.

<sup>129</sup> Il diritto di ingresso in porto della nave in pericolo è un principio di diritto internazionale consuetudinario non incondizionato, in quanto può essere sospeso in caso di rischio di pericolo di gravi danni da parte dello Stato costiero (ad esempio nel caso di nave nucleare).

<sup>130</sup> IMO (2004), Maritime Safety Committee, ris. MSC.167(78), annex 34, n. 6.13: “*An assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship. An assisting ship may not have appropriate facilities and equipment to sustain additional persons on board without endangering its own safety or to properly care for the survivors. Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and may serve as a temporary place of safety, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements*”



internazionali non definiscono in maniera precisa il *place of safety*, che dovrebbe essere il luogo in cui l'operazione di salvataggio ha termine e nel quale la vita delle persone non sia più "in pericolo"<sup>131</sup>. Esso potrebbe coincidere con il porto dello Stato di bandiera della nave di soccorso, ma anche con quello di altro costiero, in quanto primo scalo regolare disponibile<sup>132</sup>, o perché più velocemente raggiungibile, oppure con quello di provenienza della nave. Tuttavia, in quest'ultimo caso, le linee guida dell'IMO stabiliscono che, in presenza di profughi e altri migranti bisognosi di protezione, debba applicarsi il principio di non respingimento, secondo cui è fatto divieto ricondurre le persone assistite in un luogo in cui rischierebbero la vita o di subire trattamenti disumani o degradanti<sup>133</sup>.

E' bene sottolineare che il principio di non respingimento trova applicazione non solo in caso di rigetto dei potenziali richiedenti asilo alle frontiere marittime, ma anche in seguito ad operazioni di salvataggio o di interdizione in alto mare, nonché nel *place of safety*<sup>134</sup>. Tuttavia gli Stati restano divisi sulla questione, anche perché non vi è unanimità di vedute se, in tale luogo, debbano applicarsi i diritti umani e dei rifugiati, oppure se siano sufficienti un'accoglienza temporanea e cure mediche di base.

Anche il Consiglio d'Europa ha segnalato il rischio che, a causa dell'incertezza giuridica nell'individuazione del *place of safety*, vi sia una diminuzione della

---

can be made" (corsivo aggiunto); v. anche n. 6.14: "A place of safety may be on land, or it may be aboard a rescue unit or other suitable vessel or facility at sea that can serve as a place of safety until the survivors are disembarked to their next destination". All'epoca del celebre caso della nave di soccorso *Tampa* (*infra* par. 10), questa avrebbe potuto essere considerata un *place of safety* provvisorio. Tuttavia, a causa delle pessime condizioni igienico sanitarie, dovute alla presenza a bordo di un enorme numero di persone, l'operazione di salvataggio non poté, neanche provvisoriamente, considerarsi conclusa.

<sup>131</sup> IMO (2004), Maritime Safety Committee, ris. MSC.167(78), annex 34, n. 6.12: "A place of safety (as referred to in the Annex to the 1979 SAR Convention, paragraph 1.3.2) is a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination".

<sup>132</sup> In questo senso, v. UNCHR (1981), Executive Committee, Conclusion n. 23 (XXXII): "In accordance with established international practice, supported by the relevant international instruments, persons rescued at sea should normally be disembarked *at the next port of call*. This practice should also be applied in the case of asylum seekers at sea. In cases of large scale influx, asylum seekers rescued at sea should always be admitted, at least on a temporary basis" (corsivo aggiunto).

<sup>133</sup> *Linee-guida*, cit., par. 6.17.

<sup>134</sup> Sul punto, v. S. TREVISANUT, *The principle of "non-refoulement" at sea*, cit., p. 239.

propensione al salvataggio in mare da parte delle navi private, che subiscono maggiormente il pericolo di subire danni economici e conseguenze penali<sup>135</sup>.

9. Gli emendamenti alla Convenzione SAR, approvati a Londra nel 1998, non hanno contribuito a fare chiarezza sul concetto di *place of safety*<sup>136</sup>. Nel 2004 il Comitato marittimo per la sicurezza dell'IMO ha adottato degli emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR<sup>137</sup>, le quali hanno introdotto il principio secondo cui lo Stato responsabile del soccorso debba sollevare il più rapidamente possibile la nave soccorritrice dalla cura delle persone assistite e garantirle una deviazione minima rispetto alla rotta stabilita, mediante l'individuazione del luogo sicuro di sbarco dei naufraghi<sup>138</sup>.

Tuttavia non pare che tali modifiche abbiano reso lo Stato in parola l'unico responsabile dell'obbligo di accoglienza; al contrario, tutti gli Stati coinvolti sarebbero su uno stesso piano nell'obbligo di coordinarsi e di cooperare al fine di garantire il trasporto delle persone assistite nel posto più adeguato<sup>139</sup>. Sembra dunque che sullo Stato SAR incomba solo l'obbligo di coordinare le operazioni e di individuare il luogo sicuro di sbarco, piuttosto che consentire l'approdo sulle proprie coste. La Convenzione sembra anche lasciare un margine di discrezionalità allo Stato responsabile, in quanto stabilisce che esso debba adempiere agli obblighi a cui è vincolato "tenuto conto delle circostanze del caso"<sup>140</sup>. Si può dunque concludere che i suddetti emendamenti, nonostante le intenzioni iniziali, non obblighino affatto lo Stato SAR ad accogliere sul proprio territorio le persone assistite, quanto piuttosto a cooperare con tutti gli altri Stati coinvolti, al fine di sbarcare i naufraghi tratti in salvo<sup>141</sup>.

---

<sup>135</sup> V. Council of Europe, *Mass arrival of irregular migrants on Europe's Southern Shores*, Report Committee on Migration, Refugees and Population, 2006, doc. n. 11053, par. 22: "(...) such incidents may in future affect the willingness of ships' captains to rescue persons in distress, in particular if there are lengthy delays or problems over disembarkation".

<sup>136</sup> In questo senso v. F. DE VITTOR, *cit.*, p. 801.

<sup>137</sup> Malta ha formulato obiezione a tali emendamenti, esercitando l'*opting out*, previsto sia dalla Convenzione SAR (art. III, par. 2, lett. f)), su cui v. *Status of Multilateral Conventions*, *cit.*, p. 382, fn. 2, che dalla SOLAS (art. VIII(b) (vi)(2)), v. *Status of Multilateral Conventions*, *cit.*, p. 41. Sulle obiezioni sollevate da Malta v. anche *Report of the Maritime Safety Committee on its Seventy-Eighth Session*, MSC 78/26, del 28 maggio 2004, par. 3.67.

<sup>138</sup> SAR, annex, par. 3.1.9 e SOLAS capitolo V, regolamento 33, par. 1.1.

<sup>139</sup> SAR, annex, par. 3.1.6, in cui si autorizza la nave soccorritrice all'ingresso nelle acque territoriali dello Stato SAR, ma solo in riferimento alla cooperazione con gli altri centri di soccorso.

<sup>140</sup> SAR, annex, par. 3.1.9.

<sup>141</sup> In tal senso, v. F. DE VITTOR, *cit.*, p. 803.

Al contrario, le citate *Linee-guida sul trattamento delle persone soccorse in mare* dell'IMO sembrano più nettamente attribuire in capo allo Stato SAR la responsabilità in via principale dell'individuazione del luogo sicuro<sup>142</sup>. Solo in un secondo momento andrebbe ad aggiungersi la responsabilità collettiva degli altri Stati contraenti<sup>143</sup>, nel caso nel quale il *place of safety* fosse in uno Stato diverso da quello SAR, perché, ad esempio, più vicino e/o più facilmente raggiungibile dal luogo in cui è avvenuto il salvataggio. Le linee-guida definiscono sicuro un luogo sulla terraferma, nel quale la vita delle persone soccorse non sia più in pericolo, in cui siano garantiti cure mediche, cibo e alloggio e in cui possa essere organizzato il trasporto verso una meta vicina o finale<sup>144</sup>.

Alla luce delle difficoltà di applicazione della normativa in materia, Italia e Spagna hanno proposto ulteriori modifiche alle pertinenti norme di diritto internazionale<sup>145</sup>, al fine di garantire alla nave soccorritrice l'accesso rapido al porto di nazionalità. I due Stati hanno auspicato l'introduzione dell'obbligo esplicito dello Stato SAR di condurre le persone assistite in un luogo posto "sotto il suo controllo", vale a dire nel quale esercita la giurisdizione, al fine di fargli assumere la piena responsabilità dell'accoglienza<sup>146</sup>. Italia e Spagna hanno anche colto l'occasione per denunciare come le difficoltà nell'applicazione dei principi in parola non derivino dalla poca chiarezza, bensì dalla scarsa pratica nell'applicazione delle norme e soprattutto dalla mancata volontà degli Stati di cooperare.

10. La fase dello sbarco delle persone assistite dovrebbe essere caratterizzata da una stretta cooperazione tra Stato di bandiera della nave soccorritrice e Stato costiero e tra gli stessi Stati frontisti o contigui. Al contrario, negli ultimi anni si sono verificate numerose controversie sulla giurisdizione dello Stato tenuto all'autorizzazione dello sbarco e all'accoglienza dei sopravvissuti. Nel celebre caso della nave *Tampa*,

---

<sup>142</sup> *Linee-guida*, par. 6.7: "(...) related responsibilities, including arrangements for a place of safety for survivors, fall *primarily* on the Government responsible for that region" (corsivo aggiunto).

<sup>143</sup> *Ivi*, par. 6.16: "Governments should co-operate with each other with regard to providing suitable places of safety for survivors after considering relevant factors and risks".

<sup>144</sup> *Ivi*, par. 6.12.

<sup>145</sup> In particolare, i due Stati hanno proposto di modificare il par. 3.1.9 della Convenzione SAR (introdotto con gli emendamenti del 2004).

<sup>146</sup> V. *Compulsory guidelines for the treatment of persons rescued at sea, submitted by Spain and Italy*, FSI 17/15/1, 13 February 2009.

L’Australia aveva negato l’ingresso nel mare territoriale ad un mercantile norvegese che aveva salvato più di 400 persone da un naufragio avvenuto nelle proprie acque territoriali, sostenendo che la giurisdizione sorgesse in capo ad un altro Stato (Singapore). Tale caso sollevò problemi giuridici relativi all’obbligo di salvataggio in mare, all’applicazione del diritto di passaggio inoffensivo, all’obbligo di consentire l’accesso al mare territoriale per il riconoscimento del diritto di asilo ed infine al principio di non respingimento<sup>147</sup>.

Nel caso *Cap Anamur*, alla nave di proprietà di un’associazione umanitaria tedesca, che aveva tratto in salvo dei migranti, era stata negata la possibilità di sbarcare in un porto italiano per un lungo periodo. La tesi sostenuta dalle autorità italiane era che spettasse a Malta, da poco entrata nell’UE e presunto primo porto di arrivo, la responsabilità dell’autorizzazione allo sbarco e dell’accoglienza dei naufraghi. L’Italia infatti sosteneva che la nave avesse effettuato una sosta sul territorio maltese e che dunque, sulla base del diritto comunitario<sup>148</sup>, fosse quello Stato ad avere la competenza sulle domande di asilo presentate dalle persone tratte in salvo. Nell’occasione, era emerso chiaramente come spesso gli interessi dello Stato di bandiera (nel caso di specie la Germania) e quelli dello Stato costiero (l’Italia) potessero risultare contrapposti. Il capitano, dopo lunghe trattative, aveva deciso di forzare il blocco e attraccare in Sicilia, contro la volontà delle autorità italiane, per poi essere incriminato per il reato di favoreggiamento dell’immigrazione illegale<sup>149</sup>.

Nel più recente caso *Pinar*, il contenzioso diplomatico tra Italia e Malta ha riguardato in particolare il concetto di *place of safety*, dal momento che Malta non ha sottoscritto gli

---

<sup>147</sup> Per un’analisi del caso, v. UNHCR, *The state of the world’s refugees*, 2006, p. 41. In dottrina, sulla vicenda, v. M. N. 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, p. 61; M. WHITE, *Tampa Incident: Shipping, International and Maritime Legal Issues*, in *Australian Law Journal*, 78, 2004, p. 101.

<sup>148</sup> In particolare, sulla base del regolamento *Dublino II*, v. regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, in *GU L 50* del 25 febbraio 2003, pp. 1-10.

<sup>149</sup> Sul caso, S. TREVISANUT, *Le Cap Anamur: profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2004, p. 49. Per un commento alla recente sentenza di assoluzione dei componenti dell’equipaggio che operarono quel salvataggio v. F. VASSALLO PALEOLOGO, *Cap Anamur. Pubblicate le motivazioni dell’assoluzione*, 8 marzo 2010 (disponibile *on line*).

emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR, che sanciscono la responsabilità, seppur non esclusiva, di consentire lo sbarco delle persone sul territorio da parte dello Stato nella cui zona SAR abbia avuto luogo il salvataggio. In quell'occasione, il soccorso dei naufraghi era avvenuto a 40 miglia a sud dell'isola di Lampedusa e a 112 miglia a sud di Malta. Negli ultimi anni, sono state frequenti le situazioni di crisi al limite delle acque territoriali italiane a sud dell'isola di Lampedusa, nella zona SAR di competenza di Malta<sup>150</sup>. Quest'ultima sosteneva che il *place of safety* dovesse essere il porto più vicino, vale a dire quello di Lampedusa; l'Italia invece riteneva che, sulla base delle convenzioni internazionali, Malta, in quanto responsabile della zona SAR in cui era avvenuto il salvataggio, dovesse consentire lo sbarco sul proprio territorio. La vicenda si è conclusa con l'autorizzazione allo sbarco sul territorio italiano per motivi umanitari<sup>151</sup>.

11. La questione della responsabilità dell'accoglienza dei naufraghi e della ripartizione delle competenze tra gli Stati coinvolti nell'operazione di salvataggio, si pone anche e soprattutto nell'ambito delle operazioni congiunte di pattugliamento ed intercettazione gestite dall'Agenzia FRONTEX. Inoltre, in tale ambito, si pone la questione del rispetto del divieto di respingimento e dell'accesso alle procedure di asilo<sup>152</sup>. Spesso infatti le operazioni di pattugliamento delle frontiere marittime, che l'Agenzia gestisce, si trasformano in operazioni di *search and rescue*. Per un organo dell'Unione appare tanto più necessaria la corretta definizione degli obblighi applicabili e delle garanzie, in tali situazioni di rischio per la vita umana in alto mare<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> Occorre ricordare che Lampedusa è leggermente meno distante dalla Sicilia (Porto Empedocle) che da Malta (Punta Delimara): rispettivamente 205 km e 220 km.

<sup>151</sup> Sull'argomento, ci sia consentito rinviare al nostro lavoro, *L'obbligo di salvataggio in mare e la solidarietà economica tra Stati a margine del caso Pinar*, in *Sud in Europa*, 2009/2 (disponibile anche on line su: <http://www.sudineuropa.net/articolo.asp?ID=390>).

<sup>152</sup> V. S. TREVISANUT, *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: Frontex e diritto internazionale*, in *DUE*, 2008, p. 367.

<sup>153</sup> Com'è noto, tutti gli Stati membri dell'Unione europea e la stessa CE (ora UE), hanno aderito all'UNCLOS, v. decisione del Consiglio, del 23 marzo 1998, concernente la conclusione, da parte della Comunità europea, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 e dell'accordo del 28 luglio 1994 relativo all'attuazione delle parte XI della Convenzione, in *GU L 179* del 23 giugno 1998, p. 1.

L'UE non ha invece aderito alla Convenzione SAR, sebbene abbia invitato gli Stati membri a farlo, v. raccomandazione 83/419/CEE del Consiglio del 25 luglio 1983 relativa alla ratifica della o all'adesione alla convenzione internazionale del 1979 sui servizi di ricerca e salvataggio in mare (SAR), in *GU L 237* del 26 agosto 1983, p. 34. Probabilmente a causa della mancanza di sbocchi sul mare, l'Austria è il solo Stato membro a non aver provveduto alla ratifica della Convenzione in parola.

Com'è noto, FRONTEX<sup>154</sup> nasce con lo scopo di migliorare la *gestione integrata delle frontiere esterne* degli Stati membri dell'Unione<sup>155</sup>, in particolare di rafforzarne il controllo, in conseguenza dell'eliminazione delle frontiere interne, nell'ottica della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (titolo V TFUE), nel quale sia assicurata la libera circolazione delle persone. Tuttavia è “fatta salva la competenza degli Stati membri in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne (...)”<sup>156</sup>. Ciò significa che la gestione delle frontiere esterne mediante azioni di polizia resta una competenza esclusiva degli Stati membri<sup>157</sup>. Dunque, sia dal punto di vista organizzativo che decisionale, nell'Agenzia gli aspetti della cooperazione intergovernativa prevalgono su quelli sovranazionali<sup>158</sup>.

Tra i principali compiti dell'Agenzia, che non gode di poteri operativi propri, c'è quello di favorire la cooperazione tra Stati membri nella gestione delle frontiere esterne, dal punto di vista operativo e tecnico, mediante l'invio di propri esperti, in particolare nel caso si verificano situazioni che richiedono una maggiore assistenza e per l'organizzazione di operazioni congiunte (anche di rimpatrio) o progetti pilota<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> V. regolamento (CE) 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, in *GU L* 349 del 25 novembre 2004, pp. 1-11. È stato inoltre previsto un meccanismo di squadre di intervento rapido alle frontiere (c.d. RABIT), in caso di eccezionale pressione migratoria alle frontiere, v. regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati, in *GU L* 199 del 31 luglio 2007, pp. 30-39. Il regolamento sulle RABIT ha costituito un importante progresso rispetto al regolamento istitutivo di FRONTEX, in quanto ha condotto ad una “europeizzazione” della gestione delle frontiere terrestri, aeree e marittime, non più di esclusiva competenza degli Stati membri, v., in questo senso, R. WEINZIERL, U. LISSON, *Border Management and Human Rights, cit.*, p. 28.

<sup>155</sup> V. art. 77 TFUE, par. 1 lett. c). Come si evince dalle conclusioni del Consiglio GAI di Bruxelles del 4-5 dicembre 2006, la *gestione integrata* comprende il controllo e la sorveglianza delle frontiere; l'indagine e l'investigazione dei criminali transfrontalieri; il controllo degli ingressi (attraverso misure nei Paesi terzi, cooperazione con i Paesi vicini, controllo delle frontiere, misure di controllo all'interno dell'area di circolazione, compresi i rimpatri); la cooperazione inter-Agenzia e il coordinamento e coerenza delle azioni a livello europeo.

<sup>156</sup> Art. 1, par. 2 del reg. 2007/2004.

<sup>157</sup> Art. 72 TFUE. Tali azioni di polizia devono comunque rispettare la disciplina dell'attraversamento delle frontiere esterne UE (art. 77, par. 2 TFUE) e le norme sull'asilo (art. 78 TFUE).

<sup>158</sup> Sugli aspetti giuridici della gestione delle frontiere nelle politiche UE e sul controllo funzionale dei flussi migratori nel Mediterraneo, v. G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo, cit.*, specie p. 403.

<sup>159</sup> V. art. 2 lett. a), e) e f) e art. 8, par. 1 del reg. 2007/2004. Le *operazioni congiunte* finora sono state divise in operazioni via terra, via mare e via aria. In questo tipo di attività, l'Agenzia si limita a coordinare la progettazione e la comunicazione tra Stati, mentre la direzione spetta allo Stato membro che ospita l'operazione e agli altri Stati la fornitura di personale o equipaggiamento. I *progetti pilota* sono

Nell'ambito delle operazioni congiunte, il compito di FRONTEX è quello di favorire la cooperazione e l'assistenza tra gli Stati e di mettere a disposizione risorse a favore dello Stato che ospita l'operazione. Le operazioni restano dunque sotto la direzione dello Stato in parola, il quale opera attraverso un centro di coordinamento internazionale. Nell'esercizio delle sue funzioni, l'Agenzia gode di autonomia rispetto al controllo della Commissione.

Nonostante un timido riferimento, il regolamento istitutivo non stabilisce con chiarezza che le attività di FRONTEX debbano svolgersi nel rispetto dei diritti umani e dei rifugiati<sup>160</sup>. Già nel corso dei primi anni di attività dell'Agenzia, la Commissione denunciava tale lacuna<sup>161</sup>. Né in tal senso si sono avuti dei progressi in seguito all'accordo di cooperazione stipulato tra l'Agenzia e l'UNHCR, nel quale sono stati previsti null'altro che incontri, consultazioni, scambi di informazioni, attività di formazione e la semplice partecipazione di un funzionario dell'UNHCR alle riunioni di

---

operazioni congiunte su scala ridotta. Se il progetto pilota si svolge con successo può divenire nel tempo una regolare operazione congiunta. Le *squadre congiunte di supporto* sono invece gruppi di guardie di frontiera esperte, provenienti dagli Stati membri, che possono essere dispiegati durante le operazioni congiunte, allo scopo di formare un corpo comune, che possa essere addestrato in maniera specifica a partecipare alle operazioni di FRONTEX. Sulla possibilità di creare una guardia di frontiera europea, v. N. RONZITTI, *La Gendarmeria Europea. Quale avvenire per le missioni civili all'estero?*, in *Osservatorio di politica internazionale*, n. 6, 2010 (disponibile su: [http://www.iai.it/pdf/Oss\\_Polinternazionale/pi\\_n\\_0006.pdf](http://www.iai.it/pdf/Oss_Polinternazionale/pi_n_0006.pdf)).

<sup>160</sup> V. considerando n. 22 del reg. 2007/2004, in cui viene sancito il rispetto dei diritti fondamentali, dei principi sanciti dall'articolo 6, par. 2 TUE e di quelli previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>161</sup> COM(2006)733 def., del 30 novembre 2006, *Rafforzare la gestione delle frontiere marittime meridionali dell'Unione europea*, par. 36, in cui la Commissione raccomandava di porre attenzione al problema “degli obblighi di protezione imposti a uno Stato dal rispetto del principio di non respingimento, nelle numerose e diverse situazioni in cui le imbarcazioni di uno Stato attuano provvedimenti di intercettazione o di ricerca e salvataggio” e alla ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri partecipanti alle operazioni congiunte, nei confronti dei richiedenti asilo. Successivamente, in varie comunicazioni, la Commissione ha continuato a formulare raccomandazioni sulla questione del rispetto dei diritti umani, nell'ambito delle operazioni gestite dall'Agenzia, v. COM(2008) 67 def., del 13 febbraio 2008, *Relazione sulla valutazione e sullo sviluppo futuro dell'Agenzia FRONTEX*, par. 19, in cui ha raccomandato l'organizzazione di “corsi di formazione specialistici, incluso lo scambio di personale, sulle disposizioni pertinenti della normativa europea e internazionale in materia di asilo, sul diritto del mare e sui diritti fondamentali, in modo da contribuire al pieno rispetto di tali norme e a un approccio coerente delle situazioni che richiedono il coordinamento di operazioni di ricerca e salvataggio”; v. anche COM(2008) 360 def., del 17 giugno 2008, *Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea*, par. 2, in cui sottolineava che “Le misure legittime adottate per contrastare l'immigrazione irregolare e proteggere le frontiere esterne non dovrebbero impedire l'accesso dei rifugiati alla protezione nell'UE e dovrebbero garantire il rispetto dei diritti fondamentali di tutti i migranti”; v. infine COM(2008) 611 def., *Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie*, par. 2.2., in cui ha proposto che, nella lotta all'immigrazione irregolare, “le operazioni di rimpatrio siano svolte con dignità e nel rispetto dei diritti umani”.

FRONTEX<sup>162</sup>.

Il mancato riferimento al rispetto dei diritti umani risulta ancor più grave se si considera che le operazioni congiunte, nelle quali FRONTEX fornisce assistenza nella definizione dei piani operativi (ad esempio HERA), spesso si svolgono nelle acque territoriali di Stati terzi, sulla base di accordi o *memorandum* tra i Ministri degli Interni o i capi delle rispettive polizie, sottoscritti senza alcun controllo dei parlamenti nazionali<sup>163</sup>.

Il regolamento istitutivo delle squadre RABIT mostra maggiore rigore nel sancire l'obbligo di rispetto dei diritti umani, in quanto fa diretto riferimento agli "obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento" e a quelli "derivanti dal diritto internazionale del mare, in particolare per quanto riguarda la *ricerca e il salvataggio*" (corsivo aggiunto)<sup>164</sup>. Inoltre, diversamente dal regolamento istitutivo dell'Agenzia, prevede che, nell'esercizio delle proprie funzioni, le squadre RABIT debbano rispettare "pienamente la dignità umana" e che le loro azioni debbano essere ispirate al principio di proporzionalità e di non discriminazione<sup>165</sup>.

Per ciò che riguarda la protezione dei diritti umani, la proposta di modifica del regolamento istitutivo di FRONTEX, attualmente in corso di dibattito<sup>166</sup>, può rappresentare una tappa evolutiva importante. La proposta infatti prevede un ampliamento del potere di coordinamento gestionale dell'Agenzia. In questo contesto, il riferimento ai diritti fondamentali assumerebbe maggior significato. La proposta in parola ribadisce che gli Stati membri hanno l'obbligo di rispettare specie i diritti

---

<sup>162</sup> Tale accordo, del 17 giugno 2008, è stato stipulato tra FRONTEX e l'UNHCR mediante uno scambio informale di lettere. A tal proposito v. FRONTEX, *Statement on alleged violation on Human Rights during Frontex coordinated joint operation*, News Releases, 4 September 2008 (disponibile *on line* su: [http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news\\_releases/art44.html](http://www.frontex.europa.eu/newsroom/news_releases/art44.html)).

<sup>163</sup> Sul punto, v. G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, cit., p. 423.

<sup>164</sup> V. regolamento (CE) n. 863/2007, cit., considerando n. 17 e 18.

<sup>165</sup> *Ivi*, art. 6, par. 2. Sull'argomento, v. A. CALIGIURI, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pp. 359-385, specie p. 366.

<sup>166</sup> COM(2010) 61 def., del 24 febbraio 2010, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) 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 (Frontex). La base giuridica del nuovo regolamento nel Trattato di Lisbona è agli articoli 74 e 77 par. 1, lett. b) e c) del TFUE.



riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, tra cui anche il non respingimento<sup>167</sup>.

Sulla base della proposta di modifica, l'operatività dell'Agenzia dovrebbe essere rafforzata nel pieno rispetto dei diritti fondamentali, dei diritti dei rifugiati e dei richiedenti-asilo, sempre in particolare riferimento al divieto di respingimento<sup>168</sup>. FRONTEX, nel semplificare e rendere più efficace la sua attività, dovrebbe garantire il coordinamento degli Stati membri ai fini dell'applicazione delle norme di diritto dell'UE, di diritto internazionale, degli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale e dei diritti fondamentali<sup>169</sup>. Infine, nell'ambito dell'istituzione di un nuovo *pool* di guardie di frontiera, impegnato in operazioni congiunte e progetti pilota, i membri di tali "squadre comuni di sostegno" dovrebbero svolgere i loro compiti e le loro competenze, nel rispetto dei diritti fondamentali, della dignità umana e dei principi di proporzionalità e di non discriminazione<sup>170</sup>.

12. Le operazioni congiunte di gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea, tra cui quelle marittime, pongono il problema dell'attribuzione della responsabilità tra Stati membri e UE, sia in caso di violazione dell'obbligo di ricerca e salvataggio, che del principio di non respingimento e di altri diritti umani. Tali violazioni avvengono, di regola, con azioni commesse da singoli Stati o con il concorso di più Stati, ma non è escluso che ciò possa verificarsi anche nell'ambito delle operazioni gestite da FRONTEX, in cui l'interconnessione tra azioni dell'Unione e azioni dei singoli Stati membri è particolarmente stretta<sup>171</sup>.

A tale riguardo, nonostante la sua attività di coordinamento, l'Unione non può essere chiamata a rispondere di attività illecite, se commesse da navi non sotto la sua esclusiva giurisdizione. Solo in quest'ultima ipotesi, ossia in presenza di una subordinazione effettiva dell'organo nazionale a quello sovranazionale, l'Unione sarebbe responsabile

---

<sup>167</sup> *Ivi*, considerando n. 4.

<sup>168</sup> *Ivi*, considerando n. 10.

<sup>169</sup> V. nuovo art. 1, par. 2.

<sup>170</sup> V. nuovo art. 3 ter, par. 4.

<sup>171</sup> Sulla questione del rispetto dei diritti umani nel corso delle operazioni gestite da FRONTEX, v. S. TREVISANUT, *Maritime border control and the protection of asylum-seekers in the European Union*, in *Touro International Law Review*, vol. 12, 2009, p. 157.

di eventuali violazioni compiute da navi appartenenti agli Stati membri<sup>172</sup>. La responsabilità resta quindi in capo agli Stati membri, ma riguardo alla sua precisa attribuzione, è necessario distinguere due ipotesi.

La prima circostanza riguarda le operazioni congiunte gestite da FRONTEX<sup>173</sup>, nell'ambito delle quali gli Stati membri forniscono le navi e il personale, che operano sotto il loro diretto comando e responsabilità. In questo contesto, ogni singolo Stato che partecipa all'operazione è responsabile per le azioni commesse dalle proprie navi. A tale riguardo, al fine di individuare le eventuali precise responsabilità, si pone la necessità di determinare ruoli, funzioni, tempi e modalità di azione di ogni singola nave partecipante, preventivamente e in maniera dettagliata<sup>174</sup>.

La seconda ipotesi riguarda il dispiegamento delle squadre RABIT. Il regolamento che le istituisce dà la possibilità agli Stati membri di *delegare* la propria sovranità, quando prevede che gli agenti distaccati siano vincolati dal diritto e dalle istruzioni dello Stato membro ospitante. Essi infatti possono agire solo su ordine e in presenza degli agenti di polizia dello Stato membro ospitante e il loro piano operativo deve essere concordato tra FRONTEX e lo Stato membro ospitante. Tuttavia, il loro dispiegamento, così come il finanziamento e l'equipaggiamento, è deciso a livello dell'Unione. Gli agenti distaccati sono vincolati dal diritto dell'UE ma, in ogni caso, restano sottoposti alla legge dello Stato membro di provenienza. Dunque, in caso di violazione dell'obbligo di salvataggio in mare che abbia luogo nel corso di un'operazione nella quale sono coinvolte le squadre di intervento rapido, l'attribuzione della responsabilità risulterebbe alquanto problematica. La soluzione più idonea è che le attività in parola, dal momento che le

---

<sup>172</sup> In questo senso, v. *Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-First Session*, U.N. GAOR, 64th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/64/10 (2009), art. 6: "Conduct of organs or agents placed at the disposal of an International organization by a State or another international organization". La bozza (disponibile su: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2009/2009report.htm>) è stata adottata dalla Commissione di diritto internazionale in prima lettura ed è stata sottoposta agli Stati e alle organizzazioni internazionali per commenti ed osservazioni. Il riferimento a questo documento è riportato da A. CALIGIURI, *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina*, cit., p. 367.

<sup>173</sup> Si tratta delle operazioni congiunte previste all'art. 8 del reg. CE 2007/2004.

<sup>174</sup> Sul punto, v. COM(2006)733 def., cit., par. 35: "Determinare più esattamente il corretto modus operandi per intercettare le imbarcazioni che trasportano, o che si sospetta che trasportino, immigranti illegali nell'Unione europea migliorerebbe l'efficienza, decisamente necessaria, delle operazioni congiunte volte a prevenire e dirottare l'immigrazione illegale via mare, alle quali partecipano le forze di diversi Stati membri che non sempre hanno un'idea comune sul modo e sul momento in cui svolgere tali intercettazioni".

squadre operano su richiesta dello Stato membro ospitante, siano ad esso esclusivamente imputabili e che solo quest'ultimo risponda dell'eventuale violazione delle norme di diritto internazionale.

La proposta di modifica del regolamento istitutivo di FRONTEX, attualmente in discussione<sup>175</sup>, chiarisce la definizione di “Stato membro ospitante”, come quello “(...) nel cui territorio, o nelle cui immediate adiacenze, è inviata una squadra di intervento rapido alle frontiere o ha luogo un'operazione congiunta o un progetto pilota” (nuovo art. 1 bis, par. 2). E' prevista l'istituzione di “squadre comuni di sostegno FRONTEX” (nuovo art. 3 ter), ossia un *pool* di guardie di frontiera, distaccate dagli Stati membri, per l'eventuale partecipazione ad operazioni congiunte e progetti pilota, nel cui ambito l'Agenzia decida l'invio di risorse umane e attrezzature tecniche. Le squadre in parola dovrebbero improntare la loro attività al rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana e al principio di non discriminazione (nuovo art. 3 ter, par. 4)<sup>176</sup>.

E' previsto che tali squadre operino esclusivamente sulla base delle istruzioni impartite dallo Stato membro ospitante (nuovo art. 3 quater) e che, al riguardo, l'Agenzia abbia solo il diritto di esprimere pareri non vincolanti. Dunque, essa non può essere ritenuta internazionalmente responsabile, in caso di violazioni del diritto di salvataggio o dei diritti umani, perpetrate nel corso delle operazioni in mare condotte da tali *pool*. La proposta di regolamento introduce l'obbligo di stabilire preventivamente un piano operativo delle operazioni congiunte che FRONTEX intende gestire, in cui siano definiti nel dettaglio gli aspetti organizzativi (nuovo art. 3 bis, par. 1). In particolare, per le operazioni in mare, il piano operativo deve prevedere i “requisiti specifici riguardanti la competenza giurisdizionale e le disposizioni di diritto del mare relative all'area geografica in cui si svolge l'operazione congiunta o il progetto pilota” (nuovo art. 3 bis, par. 1, lett. i)). Come già detto, ciò risulta essenziale ai fini dell'individuazione della responsabilità in caso di violazione del diritto internazionale.

---

<sup>175</sup> COM(2010) 61 def., cit.

<sup>176</sup> A tale riguardo, le guardie di frontiera dovranno essere formate specificatamente “in materia di diritti fondamentali e accesso alla protezione internazionale”, così come previsto dall'art. 5, par. 1 della proposta di regolamento.

In conclusione, in mancanza di poteri esecutivi, difficilmente le analisi, i piani e le funzioni di coordinamento esercitate da FRONTEX saranno idonee a violare i diritti umani. Tuttavia, l’Agenzia, potrebbe con la sua attività segnare delle linee di tendenza, qualora, ad esempio, riconoscesse l’esistenza dell’obbligo di esaminare le domande di protezione internazionale presentate in alto mare. Infatti tale orientamento potrebbe influenzare anche le operazioni di intercettazione gestite dalle navi dei singoli Stati membri, in un senso maggiormente favorevole al riconoscimento dei diritti umani dei migranti.

13. La recente decisione del Consiglio dell’Unione<sup>177</sup> sulla sorveglianza delle frontiere marittime esterne e sulla ricerca e il soccorso in mare, nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall’Agenzia FRONTEX, può rappresentare una tappa dell’evoluzione di diritto dell’Unione che consenta di superare i contrasti esistenti tra gli Stati membri e, soprattutto, che individui un *modus operandi* rispettoso del diritto alla vita dei migranti e del diritto di non respingimento dei richiedenti asilo, in situazioni simili a quelle che hanno avuto luogo nel Mediterraneo negli ultimi anni.

L’adozione della decisione 2010/252/UE ha richiesto una lunga fase di elaborazione. In primo luogo, si è svolta una fase di studio e discussione informale. La Commissione europea aveva richiesto uno studio a riguardo<sup>178</sup>, in cui analizzava il quadro normativo internazionale per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne e gli ostacoli alla sua effettiva attuazione. Un gruppo informale veniva poi incaricato di predisporre degli orientamenti per le operazioni marittime di FRONTEX. Il Consiglio GAI del settembre 2007 aveva sostenuto l’interesse per questi lavori preparatori, con l’invito alla Commissione, FRONTEX e agli Stati membri “a completare prioritariamente l’analisi del diritto del mare in quanto rilevante per le operazioni congiunte di FRONTEX (...)”. Il gruppo informale formulava alcuni orientamenti, senza trovare un consenso sulla

---

<sup>177</sup> Decisione 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, in *GUUE* L 111, del 4 maggio 2010, p. 366. Per un primo commento della decisione in parola v. F. VASSALLO PALEOLOGO, *Obblighi di protezione e controlli alla frontiera. La nuova dimensione esterna delle politiche comunitarie in materia di immigrazione e asilo*, 1° aprile 2010 (disponibile *on line*).

<sup>178</sup> SEC(2007) 691, del 15 maggio 2007, *Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea*.

decisiva questione dell'applicazione dei diritti umani, il ruolo dell'Agenzia e la previa individuazione del posto sicuro di sbarco delle persone assistite.

Sulla base dei risultati di quel gruppo, la Commissione aveva presentato al Comitato del Codice Frontiere Schengen una proposta per l'adozione di misure di esecuzione (procedura di comitologia)<sup>179</sup>, in materia di sorveglianza delle frontiere marittime esterne, nell'ambito della cooperazione operativa coordinata da FRONTEX<sup>180</sup>. La procedura di comitologia del Codice Frontiere Schengen prevede che la Commissione presenti al Consiglio e al Parlamento europeo una proposta di decisione che contenga il testo del progetto approvato dal Comitato di esecuzione<sup>181</sup>.

In relazione al primo progetto di misure, alcuni rappresentanti degli Stati membri si erano opposti nel Comitato *ad hoc* per una pretesa violazione delle competenze di esecuzione, contenuta nella proposta della Commissione. Infatti il Codice Frontiere Schengen stabilisce che la procedura di comitato è valida ove non ne modifichi “le disposizioni fondamentali” (art. 33, par. 2). Altri rappresentanti avevano invece espresso posizione favorevole, soprattutto sulla questione della protezione dei diritti umani e dei diritti dei rifugiati. Altri infine avevano formulato riserve di attesa di completamento delle consultazioni interne.

Proseguendo nella procedura di comitologia<sup>182</sup>, la Commissione aveva presentato una nuova versione del progetto per rispondere alle critiche sollevate<sup>183</sup>. Il nuovo testo prevedeva l'inserimento degli orientamenti in un allegato al piano operativo dell'Agenzia. Risultavano semplificate le procedure da seguire nell'ambito delle operazioni. Si stabiliva il principio che lo sbarco delle persone assistite dovesse avvenire negli Stati terzi di provenienza delle imbarcazioni e, ove ciò non fosse

---

<sup>179</sup> V. Codice Frontiere Schengen, in base al quale la Commissione è autorizzata ad adottare modalità di attuazione secondo la procedura di comitato di regolamentazione con controllo (art. 12, par. 5).

<sup>180</sup> COM-AC DRC(2009)D00349/03.

<sup>181</sup> V. Codice Frontiere Schengen (articoli 12, par. 5 e 33, par. 2).

<sup>182</sup> Decisione 1999/468/CE del Consiglio (decisione sulla comitologia), art. 5 bis, par. 4, lett. a).

<sup>183</sup> La Commissione decideva di proseguire, anche in forza di quanto stabilito dal Consiglio europeo di Bruxelles del 18 e 19 giugno 2009, che, nelle sue conclusioni, aveva messo in rilievo l'urgenza di “potenziare le operazioni di controllo alle frontiere coordinate da Frontex, di definire chiare regole d'ingaggio per il pattugliamento congiunto e lo sbarco delle persone soccorse in mare”, v. Consiglio dell'Unione europea, doc. n. 11225/2/09 REV 2.

possibile, nel luogo più vicino. Tuttavia, anche il secondo progetto di misure non ha raggiunto la maggioranza necessaria per un parere favorevole.

14. Infine, la Commissione proponeva direttamente al Consiglio l'adozione delle regole da applicare nelle operazioni FRONTEX<sup>184</sup>: da un lato, il luogo di sbarco delle persone assistite doveva essere interpretato come il luogo geograficamente più vicino che garantisse l'incolumità<sup>185</sup>; dall'altro, il divieto di sbarco comprendeva lo Stato nel quale sussistano fondati motivi di persecuzione, tortura o di altre forme di pene o trattamenti inumani o degradanti, ed, inoltre, qualsiasi Stato terzo nel quale possa esservi un rischio di espulsione o di rimpatrio verso uno Stato, che ponga in essere tali pratiche disumane<sup>186</sup>.

Il Consiglio ha approvato la proposta della Commissione a maggioranza qualificata con emendamenti, che tengono in debito conto le osservazioni formulate dagli Stati membri in sede di discussione. Nella versione approvata, la prima parte dell'allegato della decisione assume il titolo di *Regole per le operazioni alle frontiere marittime coordinate dall'Agenzia*; mentre la seconda di *Orientamenti per le situazioni di ricerca e soccorso e per lo sbarco nell'ambito di operazioni alle frontiere marittime coordinate dall'Agenzia*<sup>187</sup>. Già dalla terminologia utilizzata, si evince chiaramente che solo la prima parte dell'allegato contiene norme vincolanti.

Viste le riserve formulate da Italia e Francia in relazione alle disposizioni sullo sbarco nel luogo geograficamente più vicino, dalla decisione approvata tale riferimento è stato eliminato. Malta ha formulato una riserva generale sul testo, in quanto unico tra gli Stati membri ad affermare il potere di coordinamento nella zona SAR di sua definizione, senza l'obbligo di consentire lo sbarco delle persone assistite nei propri porti. Tale

---

<sup>184</sup> COM(2009) 658 def., del 27 novembre 2009, 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.

<sup>185</sup> COM(2009)658 def., cit., punto 4.1.

<sup>186</sup> *Ibidem*, punto 4.2.

<sup>187</sup> Doc. 5323/1/10.

recente posizione è conforme alle consolidate obiezioni agli emendamenti a riguardo, adottati alle Convenzioni SAR e SOLAS<sup>188</sup>.

Il Consiglio ha chiesto al Parlamento europeo un parere sulla decisione. La Commissione LIBE del Parlamento europeo si è espressa in modo contrario alle misure, in quanto la loro portata avrebbe oltrepassato le competenze di esecuzione della Commissione stabilite dal Codice Frontiere Schengen. Gli orientamenti avrebbero carattere innovativo sui controlli alle frontiere marittime esterne e, pertanto, la loro approvazione avrebbe dovuto essere riservata al legislatore (Parlamento e Consiglio secondo la procedura di legislazione ordinaria). Si tratterebbe infatti di regole specifiche sul rafforzamento delle frontiere e/o sul rifiuto di ingresso alle frontiere marittime, che andrebbero oltre la portata del Codice Frontiere Schengen (art. 12 par. 5). Ciò costituirebbe un pericoloso precedente, perché in futuro la Commissione europea potrebbe sentirsi autorizzata ad esercitare poteri che non le spettano. L'adozione delle misure in parola dovrebbe avvenire attraverso il ricorso al legislatore, così come disposto dallo stesso Codice (art. 18).

La proposta avrebbe dovuto, pertanto, costituire l'oggetto di uno strumento legislativo *ad hoc*, ovvero di un emendamento del Codice Frontiere Schengen. Bisogna sottolineare che tale parere non ha rappresentato un'opposizione al contenuto e agli obiettivi della proposta, ma che, al contrario, la Commissione LIBE proponeva all'Assemblea plenaria del Parlamento di respingere la proposta di decisione, auspicando l'adozione di norme giuridiche e non di orientamenti a carattere non vincolante, come quelli in via di adozione, in materia di ricerca, soccorso e sbarco. L'Assemblea non ha però raggiunto la maggioranza qualificata necessaria per respingere la misura proposta.

La Commissione LIBE<sup>189</sup> ha deciso di impugnare la decisione in parola dinanzi alla Corte di Giustizia sulla base dei suddetti motivi procedurali, pur chiedendo alla Corte di conservarne gli effetti fino all'adozione di un nuovo atto legislativo. La Corte potrebbe

---

<sup>188</sup> Come già riferito, Malta è l'unico Stato contraente ad aver formulato obiezione all'entrata in vigore degli emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR, v. rispettivamente *Status of Multilateral Conventions*, cit., p. 42, fn. 1 e p. 387, fn. 1.

<sup>189</sup> V. doc. LIBE(2010)0510\_1, adottato nel corso della riunione del 10 maggio 2010.

decidere di pronunciarsi solo in seguito alla modifica del regolamento istitutivo di FRONTEX, attualmente in corso di dibattito<sup>190</sup>. Anche la Commissione giuridica del Parlamento europeo (JURI) ha deciso di formulare una raccomandazione<sup>191</sup> sull'opportunità di sottoporre al giudizio di validità della Corte la decisione in parola, dal momento che fermare una nave, interrogare le persone a bordo, modificarne la rotta, o condurla in uno Stato terzo o nello Stato membro che ospita l'operazione<sup>192</sup> sono tutte azioni che vanno ben oltre lo scopo della base giuridica fornita dal Codice Frontiere Schengen (art. 12, par. 5). Dunque, secondo l'opinione della Commissione JURI, la decisione non avrebbe dovuto essere adottata perché arbitraria.

Di conseguenza, il Parlamento europeo<sup>193</sup> ha chiesto l'annullamento della decisione in parola, sulla base dell'art. 263 del TFUE, sul presupposto che il Consiglio avesse superato i poteri esecutivi previsti Codice Frontiere Schengen (art. 12, par. 5). Successivamente, la Corte di Giustizia<sup>194</sup> ha invitato il Consiglio a presentare memorie difensive.

15. La decisione 2010/252/UE regola le intercettazioni di navi in mare e le situazioni di ricerca e salvataggio che si verificano nel corso delle operazioni gestite da FRONTEX. Infatti, tali operazioni, malgrado abbiano solo il compito di coordinare i controlli alle frontiere marittime, assumono spesso finalità di soccorso. Ciò sottrae le operazioni in parola al diritto dell'Unione e rende applicabile il diritto internazionale, che tuttavia gli Stati membri tendono ad applicare ed interpretare in modo eterogeneo. La decisione intende garantire il rispetto dell'obbligo internazionale di salvataggio e l'applicazione della Convenzione SAR. Già prima dell'inizio dell'operazione, viene stabilito il principio della cooperazione con le autorità dello Stato SAR competente e viene definita l'autorità da allertare, qualora quella responsabile non risponda alla richiesta di soccorso.

---

<sup>190</sup> COM(2010) 61 def., cit.

<sup>191</sup> Committee on Legal Affairs, doc. (2010)32838, *Recommendation under Rule 128(3) to challenge the validity of Council Decision 2010/252/UE*, del 24 giugno 2010.

<sup>192</sup> Così come previsto dalla decisione 2010/252/UE, art. 2, par. 4 dell'allegato (Parte I).

<sup>193</sup> V. seduta del 26 luglio 2010.

<sup>194</sup> La causa C-355/10, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'UE*, pende attualmente dinanzi alla Corte di giustizia.



La prima parte dell'allegato della decisione, che fissa le norme vincolanti, di carattere esecutivo rispetto alla norma generale del Codice Frontiere Schengen (art. 12), determina una base giuridica per l'ispezione e l'intercettazione delle navi, nel corso delle operazioni di sorveglianza delle frontiere marittime gestite da FRONTEX. Per "intercettazione" si intendono tutte le operazioni volte genericamente alla cattura, al dirottamento e alla scorta di navi prima del raggiungimento delle acque costiere<sup>195</sup>. I programmi di interdizione navale in alto mare<sup>196</sup> consistono nell'azione di uno o più Stati che, sulla base di un accordo internazionale, esercitano il diritto di visita in relazione ad attività illecite<sup>197</sup> commesse da imbarcazioni prive di nazionalità o con bandiera di convenienza (*stateless*)<sup>198</sup>. Nel diritto dell'Unione europea, esse assumono la definizione di *pre-border operations*, volte all'intercettazione delle imbarcazioni già in alto mare, alla loro ispezione e ad impedire che esse abbiano ingresso nell'UE<sup>199</sup>. Nei limiti del possibile, tali imbarcazioni dovrebbero essere controllate già nei porti di partenza<sup>200</sup>.

Tra i principi generali della decisione in parola, vi è quello secondo il quale, nell'ambito di tali operazioni, la posizione delle persone debba essere valutata individualmente, in applicazione del divieto di respingere chiunque rischi la persecuzione o altre forme di trattamenti inumani o degradanti, principio applicabile in qualsiasi zona marittima<sup>201</sup>. Viene in questo modo superata l'interpretazione, secondo cui il principio di non respingimento non troverebbe applicazione in alto mare, così come sostenuto da alcuni

---

<sup>195</sup> Com'è noto, nel diritto internazionale non esiste una definizione univoca della nozione di "intercettazione" (v. *supra* nota 63).

<sup>196</sup> I programmi di interdizione navale più famosi restano quelli statunitensi con Haiti, v. S. TREVISANUT, *The principle of "non-refoulement" at sea, cit.*, p. 240.

<sup>197</sup> La necessità di un accordo internazionale si pone per le attività illecite non previste dall'art. 110 UNCLOS, che consente il diritto di visita solo su navi sospettate di pirateria, tratta degli schiavi e trasmissioni non autorizzate.

<sup>198</sup> V. *infra* capitolo III.

<sup>199</sup> FRONTEX ha fornito assistenza a numerose operazioni in parola, tra cui HERA II e HERA III, caratterizzate dall'intercettazione, in alto mare, e dal respingimento verso i porti di partenza, di imbarcazioni di migranti che provenivano dal Senegal e dalla Mauritania, dirette verso le isole Canarie. In particolare, nel corso dell'operazione HERA II, l'attività di interdizione si è svolta direttamente nel mare territoriale dei due Stati africani. A tal proposito, v. *Frontex Annual Report 2006, Coordination of intelligence driven operational cooperation at EU level to strengthen security at external borders*, p. 13 (disponibile su: <http://www.frontex.europa.eu>).

<sup>200</sup> V. doc. n. 15445/03 del Consiglio dell'Unione europea, del 28 novembre 2003, *Programma di misure per il contrasto dell'immigrazione clandestina attraverso le frontiere marittime degli Stati membri dell'Unione europea*, p. 8.

<sup>201</sup> Decisione 2010/252/UE, par. 1.2 dell'allegato (Parte I).

Stati membri, per giustificare la recente prassi dei respingimenti dei migranti intercettati in mare verso Paesi nord-africani<sup>202</sup>.

Inoltre, deve essere tenuta in debito conto la presenza sulle imbarcazioni intercettate di minori, di vittime della tratta di esseri umani, di persone che necessitano di cure mediche urgenti, bisognose di protezione internazionale e in situazione di grande vulnerabilità<sup>203</sup>. Anche a tal fine, le operazioni FRONTEX dovrebbero essere gestite da guardie di frontiera specificatamente formate in materia di diritti dell'uomo e dei rifugiati e di ricerca e soccorso<sup>204</sup>. Trattandosi di principi vincolanti, l'Unione ha finalmente colto l'occasione per ribadire principi di diritto internazionale che rischiano nella prassi di essere ignorati.

Punto rilevante delle *regole* è la distinzione tra Stati-partecipanti e non-partecipanti all'operazione FRONTEX. Infatti le misure operative nelle acque territoriali o nella zona contigua di uno Stato membro non-partecipante devono avere luogo in conformità all'autorizzazione di questo Stato costiero. Dunque, se le intercettazioni di navi avvengono nella zona contigua o nelle acque territoriali di uno Stato membro, il quale non partecipa all'operazione FRONTEX, viene stabilito il principio secondo il quale l'intera operazione viene gestita dal centro di coordinamento a tal fine istituito, vale a dire dallo Stato membro che gestisce l'operazione marittima. Lo Stato membro ospitante viene costantemente tenuto aggiornato. Ciò significa che tutte le misure che prima erano di esclusiva competenza dello Stato membro territorialmente competente, ora sono *delegabili*.

In alto mare, al di là della zona contigua<sup>205</sup>, le misure di intercettazione sono adottate previa autorizzazione dello Stato di bandiera. Se la nave batte bandiera di uno Stato membro non-partecipante o di un Paese terzo, per procedere all'intercettazione della nave, è necessario chiedere conferma della matricola allo Stato di bandiera e, in caso affermativo, la sua autorizzazione. Il consenso dello Stato di bandiera non è richiesto se

---

<sup>202</sup> V. *infra* capitolo III.

<sup>203</sup> Decisione 2010/252/UE, par. 1.3 dell'allegato (Parte I).

<sup>204</sup> *Ivi*, par. 1.4 dell'allegato (Parte I).

<sup>205</sup> Mentre, nella sua proposta, la Commissione faceva riferimento alla "Zona economica esclusiva e alto mare". V. COM(2009) 658 def., cit., punto 2.5.2.

ciò è previsto da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave è entrata nella zona contigua, oppure “se necessario per far fronte a un pericolo imminente per la vita umana”<sup>206</sup>.

La lista degli adempimenti, in materia di controlli alle frontiere marittime esterne, è complessa e molto sensibile al rispetto dei diritti fondamentali. Nei confronti di navi sospettate di trasporto illegale di migranti, i controlli possono consistere nella richiesta di informazioni, di documenti relativi all'imbarcazione, dell'identità e della cittadinanza delle persone trasportate; possono essere effettuati il fermo e la visita a bordo, l'ispezione del carico e delle persone; le persone possono essere sottoposte ad interrogatorio; alle persone illegalmente trasportate può essere comunicata la mancata autorizzazione all'attraversamento delle frontiere, così come si può dare comunicazione ai conducenti delle sanzioni che rischiano. Inoltre si può procedere al sequestro della nave e al fermo delle persone a bordo; si può intimare alla nave di modificare la rotta, al fine di uscire dalle acque territoriali o dalla zona contigua, a cui può fare seguito la scorta o la navigazione in prossimità per verificare che essa esegua gli ordini impartiti; la nave (con il suo carico umano o di merci) può essere trasferita o consegnata alle autorità di un Paese terzo, dello Stato membro ospitante o di un altro Stato membro che partecipa all'operazione FRONTEX. Vengono infine fissati criteri uniformi per tutta una serie di operazioni, quali la richiesta di autorizzazione allo Stato costiero o allo Stato di bandiera, la verifica della bandiera, l'ipotesi di navi senza nazionalità, l'attività di sorveglianza della nave “a prudente distanza” in attesa delle autorizzazioni e delle opportune verifiche.

16. La seconda parte dell'allegato, che prevede *orientamenti* non vincolanti (*soft law*) a cui FRONTEX dovrebbe adeguarsi in caso di evento SAR, afferma il principio generale secondo il quale le unità partecipanti alle operazioni di ricerca e soccorso sono tenute a prestare assistenza “a qualunque nave o persona in pericolo in mare, indipendentemente dalla cittadinanza o dallo *status* giuridico dell'interessato o dalle circostanze in cui si trova”, conformemente alle già citate convenzioni internazionali<sup>207</sup>. Così si intende assicurare l'applicazione uniforme dei principi di diritto internazionale in materia di

---

<sup>206</sup> Decisione 2010/252/UE, par. 2.5.2.6 dell'allegato (Parte I).

<sup>207</sup> *Ivi*, par. 1.1 dell'allegato (Parte II).

salvataggio, affinché vi sia una stretta collaborazione tra le navi della missione FRONTEX ed il Centro SAR dello Stato membro territorialmente responsabile.

Gli Stati membri dovrebbero adempiere all'obbligo di salvataggio in mare nel rispetto dei "requisiti relativi al rispetto dei diritti fondamentali"<sup>208</sup>. Nella proposta della Commissione si faceva riferimento al rispetto dei diritti fondamentali e non veniva usata questa formula, che sembra qualcosa di meno stringente. Altro punto di rilievo è che, se il Paese terzo responsabile SAR non dovesse rispondere alla richiesta di soccorso dell'unità navale FRONTEX, quest'ultima dovrebbe lanciare la richiesta di soccorso allo Stato membro ospitante.

Tali orientamenti mirano ad eliminare interpretazioni difformi, stabilendo che le autorità SAR competenti debbano essere allertate anche solo in caso di *dubbio* sulla navigabilità di una nave o sull'incolumità dei passeggeri. Infatti, per alcuni Stati membri, l'intervento di salvataggio sarebbe necessario solo in caso di affondamento della nave, mentre per altri risulterebbe sufficiente che la nave non fosse idonea alla navigazione. Sul prerequisito della richiesta di assistenza, gli orientamenti in parola fissano il principio che, per far scattare l'operazione di soccorso, non sia necessaria una richiesta in tal senso<sup>209</sup>.

Oggetto di verifica da parte delle navi che partecipano all'operazione congiunta dovrebbero essere tutta una serie di elementi rilevanti, quali la richiesta di assistenza; la navigabilità della nave; l'eventuale sovraccarico di passeggeri rispetto al tipo di nave; la presenza di scorte (carburante, acqua, cibo); la presenza di un equipaggio qualificato e del comandante; l'esistenza di dispositivi di sicurezza e di apparecchiature di navigazione e comunicazione; la presenza di persone bisognose di urgenti cure mediche, di persone decedute, di donne in stato di gravidanza, di minori; nonché le condizioni meteorologiche e del mare. Lo sbarco dei passeggeri intercettati o soccorsi dovrebbe avvenire conformemente ai principi di diritto internazionale e sulla base di accordi bilaterali, eventualmente applicabili con gli Stati terzi coinvolti.

---

<sup>208</sup> *Ibidem*.

<sup>209</sup> *Ivi*, par. 1.4 dell'allegato (Parte II).

Sul problema cruciale del posto di sbarco, qualora non sia possibile nel Paese terzo di partenza o di transito, viene stabilito il principio che esso debba aver luogo nello Stato membro che ospita l'operazione e non più, come prevedeva l'originaria proposta della Commissione, nel luogo geograficamente più vicino. Questa disposizione tuttavia non risolve la questione del *place of safety*<sup>210</sup>. Infatti gli Stati membri coinvolti nelle operazioni FRONTEX non hanno affatto l'obbligo di procedere allo sbarco dei naufraghi in un luogo nel quale possano essere garantiti tutti i loro bisogni primari, o dal quale essi possano essere condotti verso una meta vicina o finale.

Trattandosi di orientamenti non vincolanti, l'Unione avrebbe potuto osare di più e cogliere l'occasione per fare proprie le citate *Linee-guida sul trattamento delle persone soccorse in mare* dell'IMO (specie par. 6.12). Ma le divisioni tra gli Stati membri sulla questione hanno finito per impedire una soluzione in tale direzione. Come conseguenza di tale disposizione, Malta ha deciso di non fornire più le sue basi per ospitare missioni FRONTEX<sup>211</sup>, dal momento che le persone assistite in alto mare finirebbero per essere condotte non più nel porto di sbarco più vicino, bensì sul suo territorio<sup>212</sup>, con effetti gravi sulla già difficile situazione di gestione dell'immigrazione sull'isola.

In futuro, le modalità di esercizio della giurisdizione esclusiva degli Stati membri nella zona di competenza di salvataggio potranno ricevere uno *standard* uniforme e obbligatorio, nell'ambito della politica marittima dell'Unione (di competenza concorrente)<sup>213</sup>. In questa prospettiva, appare prevedibile l'adozione di un atto vincolante, in materia di intercettazione di navi e salvataggio in mare, che chiuda

---

<sup>210</sup> V. A. CALIGIURI, *Le operazioni di contrasto*, cit., p. 383.

<sup>211</sup> Infatti, in materia di sbarco, è stabilito che: "Il piano operativo non impone obblighi agli Stati membri che non partecipano all'operazione", v. decisione 2010/252/UE, par. 2.1 dell'allegato (Parte II).

<sup>212</sup> Si veda la dichiarazione del Primo ministro maltese, Lawrence Gonzi, rilasciata alle agenzie di stampa il 28 marzo 2010: "(...) This is a major disappointment (...) our position is that the new rule does not make sense and unless this rule is amended, Malta will not participate in Frontex operations. However, if the rule is changed, we will take part." L'operazione FRONTEX prevista nel 2010, denominata *Chronos*, a seguito del rifiuto maltese è stata soppressa.

<sup>213</sup> La politica marittima dell'Unione ha prodotto di recente l'armonizzazione dei poteri dello Stato di bandiera, v. direttiva 2009/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al rispetto degli obblighi dello Stato di bandiera, in *GUUE* L 131 del 28 maggio 2009, p. 132, nell'ambito del terzo pacchetto sulla sicurezza marittima (*Erika III*), comprensivo di due regolamenti e sei direttive approvati in via definitiva il 23 aprile 2009.

l'incertezza giuridica e la controversia della nozione di *place of safety*, nell'applicazione delle convenzioni SAR e SOLAS.

## CAPITOLO III

### I poteri dello Stato costiero sul traffico illegale di migranti in mare

1. Il quadro normativo internazionale. - 2. Il Protocollo di Palermo contro il traffico illegale di migranti. - 3. Novità introdotte dal Protocollo. - 4. La prassi italiana della intercettazione di imbarcazioni in mare e relativa deviazione verso il Paese di partenza. - 5. La posizione del Comitato per la prevenzione della tortura. - 6. *Segue*. - 7. La posizione dell'Italia nella risposta alle conclusioni del Comitato per la prevenzione della tortura. - 8. Il ricorso *Hirsi* dinanzi alla Corte europea dei diritti umani. - 9. Il contesto dell'intervento dell' UNHCR. - 10. *Segue*. - 11. Conclusioni.

1. Si sono verificati casi in cui gli Stati non disponevano di mezzi sufficienti per condurre operazioni di soccorso nella propria zona *search and rescue* e dunque hanno rifornito i migranti, non in pericolo di vita, di viveri e carburante, consentendogli di dirigersi verso le acque territoriali di un altro Paese su imbarcazioni di fortuna, in una sorta di *favoreggiamento* del trasporto illegale<sup>214</sup>.

Al di fuori delle ipotesi in cui la vita umana sia in pericolo, ossia quando non si pone il problema del soccorso in mare, si vogliono ora analizzare le misure che lo Stato costiero può adottare sulla base del diritto internazionale nei confronti di una nave straniera che trasporti illegalmente persone<sup>215</sup>.

Com'è noto, la presenza nelle acque territoriali dello Stato costiero (o nella zona contigua) di una nave straniera che trasporti illegalmente migranti costituisce violazione

---

<sup>214</sup> Alla nave carica di migranti *Cap Anamur* diretta verso l'Italia, Malta aveva consentito lo sbarco nel porto di La Valletta per fare rifornimenti e proseguire la traversata, come riferito da F. CAFFIO, *Glossario di Diritto del Mare*, cit., p. 175. Stessa situazione si è verificata il 19 agosto 2009 quando una nave militare maltese ha soccorso dinanzi l'isola dei migranti in avaria e, dopo averli riforniti di acqua, viveri e carburante, ha consentito loro di proseguire verso Lampedusa (notizia riportata dai maggiori organi di stampa).

<sup>215</sup> Sull'argomento, v. N. RONZITTI, *Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, in N. ANDO et al. (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2002, p. 1271; T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, p. 48; L. SICO, *Contrasto internazionale all'immigrazione clandestina*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale*, Napoli, 2005, p. 133; L. SALAMONE, *La disciplina giuridica transnazionale dell'immigrazione clandestina via mare*, in *Il Diritto marittimo*, 2007, p. 70; G. PALMISANO, *Il contrasto al traffico di migranti clandestini dal punto di vista del diritto internazionale*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008, p. 75; B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, p. 27; M. CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, *ivi*, p. 81.

del principio del *passaggio inoffensivo*<sup>216</sup>. Tale principio costituisce l'unica eccezione alla giurisdizione esclusiva di cui gode lo Stato costiero nel proprio mare territoriale. Tuttavia, quando le condizioni per l'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo vengono violate, lo Stato costiero riacquista piena giurisdizione sulla nave sospettata di trasportare migranti irregolari<sup>217</sup>. A tale riguardo, è necessario distinguere due ipotesi: il caso in cui tale imbarcazione sia diretta verso lo Stato costiero; il caso in cui essa sia solo in transito nelle acque territoriali, diretta verso uno Stato diverso da quello costiero.

Nella prima ipotesi si verifica una manifesta violazione delle leggi sull'immigrazione, contro la quale la navi "pubbliche" dello Stato costiero possono intervenire, nel pieno esercizio della giurisdizione, anche mediante il diritto di inseguimento in alto mare<sup>218</sup>. Inoltre, nell'ambito delle misure di intercettazione<sup>219</sup> che uno Stato costiero può adottare nei confronti di un'imbarcazione dedita al trasporto illegale di migranti, figura un altro istituto del diritto internazionale, vale a dire la *presenza costruttiva*, in base alla quale lo Stato costiero può intercettare ed abbordare una nave, *anche in alto mare*<sup>220</sup>, nell'ipotesi in cui quella sia intenta a violare le sue leggi (ad esempio in caso di favoreggiamento dell'ingresso dei migranti nelle sue acque territoriali). Il fermo e la cattura sono consentiti tuttavia solo in caso vi sia un legame sostanziale, ossia un "contatto" di fatto (*genuine link*) tra la nave e la terraferma, al fine di sbarcare i migranti, ad esempio mediante l'utilizzo di altra imbarcazione che raggiunga la costa<sup>221</sup>.

---

<sup>216</sup> UNCLOS, art. 17, Right of innocent passage: "Subject to this Convention, ships of all States, whether coastal or land-locked, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea". V. G. CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990. Sulla questione dell'esistenza del diritto di passaggio inoffensivo per le navi che trasportano migranti, rifugiati e/o altre persone bisognose di protezione, v. G. S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *cit.*, pp. 272-275.

<sup>217</sup> UNCLOS, art. 19, secondo cui il passaggio inoffensivo nelle acque territoriali non deve arrecare pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero (par. 1); tuttavia la nave che viola leggi o regolamenti in materia di immigrazione e che dunque esercita un passaggio privo delle suddette caratteristiche, consente la riespansione della giurisdizione dello Stato costiero (par. 2 lett. g)).

<sup>218</sup> UNCLOS, art. 111, "Right of hot pursuit", in base al quale, qualora vi siano fondati motivi di ritenere che una nave straniera abbia violato le leggi e i regolamenti dello Stato costiero (ad esempio in materia di immigrazione), le autorità di quello Stato sono autorizzate a proseguire in alto mare l'inseguimento della nave iniziato in acque territoriali o nella zona contigua (purchè non interrotto). Dopo aver intimato l'alt, esse possono procedere alla cattura della nave.

<sup>219</sup> Per "intercettazione" si intende la cattura, il dirottamento o la scorta di un'imbarcazione, prima del raggiungimento dello Stato costiero, v. *supra* nota 63.

<sup>220</sup> In analogia a quanto previsto in caso di contrabbando. Tuttavia, in dottrina non è pacifico il diritto dello Stato costiero all'esercizio di poteri coercitivi anche in alto mare.

<sup>221</sup> V. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, vol. 2, Paris, 1996, paragrafi 231 e 614 e M. CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, *cit.*, p. 92.



Nella seconda ipotesi, ossia quando la nave di migranti è in transito nelle acque territoriali, ma diretta verso uno Stato diverso da quello costiero, la presenza illegale di passeggeri viola il diritto di passaggio inoffensivo, ma lo Stato può solo rifiutare l'ingresso nelle proprie acque territoriali. Dunque, in tale ipotesi, lo Stato costiero non gode di alcuno strumento specifico di intervento. Infatti, il trasporto illegale di migranti da uno Stato ad un altro non è qualificato come illecito da alcuna norma di diritto internazionale, né consuetudinaria né pattizia.

Per quanto riguarda l'alto mare, il principio della libertà di navigazione (UNCLOS, art. 87) non consente eccezioni, al fine di prevenire il traffico di migranti via mare. In altre parole, nessuna norma di diritto internazionale consente ad uno Stato di esercitare la giurisdizione in alto mare contro navi straniere sospettate di trasportare migranti illegalmente.

Lo Stato di bandiera di una nave sospettata di svolgere traffico di migranti può sempre concedere l'autorizzazione, mediante canali diplomatici, all'intercettazione in alto mare da parte di una nave "da guerra" di altra bandiera<sup>222</sup>. Tuttavia, al di fuori di questa ipotesi, in alto mare le navi "da guerra" di qualsiasi bandiera, possono esercitare il diritto di visita solo in caso di pirateria<sup>223</sup>, tratta degli schiavi e trasmissioni non autorizzate<sup>224</sup>. Se non si verificano le suddette ipotesi, la nave da guerra può solo raccogliere le prove dell'illecito e fare rapporto alle autorità nazionali, che provvederanno a trasmetterlo allo Stato di bandiera. Sulla base di un orientamento, il

---

<sup>222</sup> La visita in alto mare di navi di differente nazionalità, su consenso dello Stato di bandiera, è un'applicazione del principio *volenti non fit iniuria*. In questo modo, i due Stati possono altresì concordare le misure da adottare nella fase successiva alla visita, specie nei confronti dei migranti eventualmente scoperti a bordo. Si può trattare di un consenso concesso *ad hoc*, oppure previsto in un accordo bilaterale. L'autorizzazione può essere espressa per iscritto o anche oralmente. Nella prassi internazionale, rientrano tra gli accordi di questo tipo lo scambio di note tra Haiti e gli Stati Uniti del 23 settembre 1981 e quello tra Italia e Albania del 25 marzo 1997 e il relativo Protocollo, stipulato il 2 aprile 1997.

<sup>223</sup> UNCLOS, articoli 100-107. A differenza del traffico di migranti, la pirateria è un *crimen juris gentium*. Alla base di questa scelta, evidenti motivi economici degli Stati, che hanno condotto all'adozione di strumenti più incisivi per la repressione della pirateria.

<sup>224</sup> UNCLOS, art. 110, par. 1, Right of visit: "Except where acts of interference derive from powers conferred by treaty, a warship which encounters on the high seas a foreign ship, other than a ship entitled to complete immunity in accordance with articles 95 and 96, is not justified in boarding it unless there is reasonable ground for suspecting that: (a) the ship is engaged in piracy; (b) the ship is engaged in the slave trade; (c) the ship is engaged in unauthorized broadcasting and the flag State of the warship has jurisdiction under article 109; (d) the ship is without nationality; or (e) though flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, of the same nationality as the warship".

quale tuttavia appare minoritario in dottrina<sup>225</sup>, lo Stato costiero, in presenza di una nave straniera che faccia rotta verso le sue coste e violi le sue leggi, avrebbe il diritto di intercettarla in alto mare a fini preventivi, anche senza autorizzazione dello Stato di bandiera e al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 110 UNCLOS.

Si sottolinea che il semplice diritto di visita non costituisce vero e proprio *esercizio della giurisdizione*, che comporta poteri molto più incisivi, quali l'inseguimento, l'abbordaggio, il fermo, il dirottamento delle navi e l'arresto delle persone a bordo<sup>226</sup>. Sul diritto di visita, istituto considerato con sospetto dalle potenze navali minori, la UNCLOS usa formule prudenti, che ne limitano la portata e ne fanno uno strumento privo di efficacia nella lotta al traffico di migranti in alto mare<sup>227</sup>.

Al fine di applicare il diritto di visita, si sarebbe potuto far rientrare il concetto di traffico illegale di migranti nell'ipotesi di "tratta degli schiavi", mediante un'interpretazione estensiva della norma. Tuttavia i due fenomeni sono incompatibili: la "tratta" presuppone la privazione della capacità giuridica e della libertà del soggetto<sup>228</sup>, mentre il traffico di migranti è caratterizzato dalla scelta volontaria che i migranti trasportati compiono per migliorare le proprie condizioni di vita, rispetto a quelle del Paese di provenienza. In sostanza, l'esercizio di poteri coercitivi da parte di uno Stato nei confronti della nave straniera sospetta in alto mare può aversi, così come previsto dall'art. 110 UNCLOS, solo in forza di accordi bilaterali tra Stati<sup>229</sup> e di accordi multilaterali, tra i quali rientra il Protocollo di Palermo del 2000<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> R. R. CHURCHILL, A. V. LOWE, *The law of the sea*, cit., p. 217.

<sup>226</sup> Ad esempio, in caso di pirateria, lo Stato può esercitare poteri coercitivi, quali la cattura della nave, l'arresto delle persone e la requisizione dei beni a bordo; in caso di tratta degli schiavi, le misure che possono essere adottate si limitano al diritto di visita e all'arresto. Sul punto v. M. CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, cit., p. 89.

<sup>227</sup> M. CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, cit., p. 111.

<sup>228</sup> V. *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*, firmata a Parigi il 7 settembre 1956, art. 7, lett. a), secondo cui la schiavitù è uno stato o condizione di un individuo sul quale si esercitano le prerogative del diritto di proprietà.

<sup>229</sup> Si pensi agli accordi tra Italia e Albania nel corso degli anni '90, sui quali v. F. CAFFIO, *L'accordo tra l'Italia e l'Albania per il controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini*, in *Rivista Marittima*, 1997, p. 109 e T. SCOVAZZI, *Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Albania e Italia*, in A. DE GUTTRY, F. PAGANI (a cura di), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999, p. 239.

<sup>230</sup> V. *infra*, par. 3.

E' necessario sottolineare che il traffico dei migranti irregolari spesso si svolge con l'utilizzo di barconi privi di nazionalità (*stateless*<sup>231</sup>), al fine di sottrarsi all'attività di controllo delle autorità dello Stato di bandiera. Alle navi senza nazionalità sono equiparate quelle che battono bandiera di due o più Stati (c.d. *bandiera di convenienza*)<sup>232</sup>. In questi casi, se vi è il sospetto che un'imbarcazione, priva di qualsiasi segno di riconoscimento e del nome, sia priva di nazionalità, la nave da guerra dello Stato costiero è autorizzata all'esercizio del diritto di visita e, qualora l'imbarcazione ne risulti effettivamente priva<sup>233</sup>, in quanto ad esempio non in possesso della documentazione richiesta, la nave da guerra può procedere al suo accompagnamento forzato nel porto nazionale, per l'adozione di eventuali provvedimenti giudiziari. In questo caso, il diritto di visita è giustificato sia dalla mancanza di giurisdizione di altri Stati, sia dall'interesse dello Stato costiero di prevenire o reprimere la violazione delle leggi sull'immigrazione.

Nonostante si tratti di navi senza nazionalità, è fatto salvo il rispetto dei diritti umani delle persone a bordo, la cui integrità è tutelata dalle convenzioni internazionali per i migranti e dalle leggi dello Stato di appartenenza per l'equipaggio. Tuttavia, oltre al diritto di visita, permangono dubbi su quali ulteriori misure possano essere adottate nei confronti di tale categoria di imbarcazioni, dubbi che nemmeno il Protocollo di Palermo ha contribuito a sciogliere.

2. Nel 1997, il Comitato sulla sicurezza marittima dell'IMO adottava una raccomandazione<sup>234</sup> sulla questione della sicurezza della vita umana in mare e della navigazione, nell'ambito del traffico e trasporto illegale di migranti in mare. La raccomandazione auspicava una maggiore collaborazione tra gli Stati interessati dal traffico, principalmente Stato costiero e Stato di bandiera<sup>235</sup>. Sulla base della

---

<sup>231</sup> Le imbarcazioni prive di nazionalità sono spesso anche prive dei requisiti di navigabilità e di sicurezza, in violazione degli obblighi posti a carico dello Stato di bandiera, v. UNCLOS, art. 94.

<sup>232</sup> UNCLOS, art. 92.

<sup>233</sup> UNCLOS, art. 110, par. 1, lett. d).

<sup>234</sup> MSC res. A.867(20), 1997, *Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrants by sea*.

<sup>235</sup> Tuttavia, potenzialmente, gli Stati che possono essere coinvolti sono più numerosi. Vi sono infatti lo Stato o gli Stati in cui il trasporto è organizzato; lo Stato di nazionalità della persona trasportata; lo Stato di bandiera dell'imbarcazione che trasporta i migranti; gli Stati le cui acque territoriali siano attraversate dalle imbarcazioni; gli Stati-destinazione, in cui l'attività di trasporto si conclude. Infine potrebbero

raccomandazione in parola (par. 6), è stata successivamente emanata una circolare dell'IMO<sup>236</sup>, anch'essa non avente valore vincolante, che ha costituito un'importante tappa di avvicinamento verso l'adozione del Protocollo di Palermo, che di fatti l'ha quasi interamente integrata.

La circolare metteva in rilievo come spesso le navi dei migranti non siano gestite o equipaggiate adeguatamente per il trasporto di passeggeri in viaggi internazionali e che dunque siano idonee a mettere in pericolo seriamente la vita delle persone a bordo<sup>237</sup>. Inoltre sottolineava il principio secondo il quale, in caso di intervento contro navi sospettate di trasporto illegale di migranti, lo Stato coinvolto dovesse sempre preservare la sicurezza della vita umana in mare<sup>238</sup>. Nei confronti di una nave impegnata in un'attività pericolosa, la circolare IMO prevedeva l'obbligo per lo Stato costiero di contattare lo Stato di bandiera, innanzitutto per avere conferma della nazionalità della nave e poi per chiedere l'autorizzazione all'esercizio di eventuali misure, quali l'abbordaggio, l'ispezione o la visita<sup>239</sup>. Se in seguito fosse emersa l'effettiva commissione di un illecito, lo Stato costiero avrebbe potuto adottare i provvedimenti più opportuni nei confronti della nave e del suo equipaggio, nei limiti dell'autorizzazione concessagli.

Tuttavia la circolare IMO non specificava quali fossero tali provvedimenti coercitivi<sup>240</sup>. Al fine di definire più precisamente tali misure, il principio a cui fare riferimento è

---

risultare coinvolti lo Stato di bandiera della nave che dovesse prestare soccorso e fornire cure, cibo e trasporto alle imbarcazioni eventualmente in difficoltà in mare e lo Stato responsabile per la zona SAR in cui il soccorso dovesse verificarsi, se diverso da quello di bandiera della nave di soccorso.

<sup>236</sup> MSC/Circ.896, 11 December 1998, *Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrants by sea*. Già dal titolo, risulta evidente come la circolare ponesse maggiore attenzione alle questioni relative alla sicurezza e al trasporto, piuttosto che al traffico di migranti. Nel 2001, la circolare è stata emendata, v. MSC/Circ.896/Rev.1, 12 June 2001. Sull'argomento, v. A. KIRCHNER, L. SCHIANO DI PEPE, *International attempts to conclude a convention to combat illegal migration*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, 1998, p. 662; L. SICO, *Misure di contrasto all'immigrazione clandestina via mare*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne, diritti umani. Profili internazionali, europei e interni*, Roma, 2009, p. 147 ss., specie pp. 150-155.

<sup>237</sup> MSC/Circ.896, art. 4.

<sup>238</sup> *Ivi*, art. 7.

<sup>239</sup> *Ivi*, art. 12.

<sup>240</sup> In realtà, sulla questione delle misure di forza adottabili in concreto, neppure il Protocollo di Palermo ha saputo introdurre innovazioni o chiarimenti e si è limitato a riprodurre in maniera integrale la formulazione della circolare dell'IMO.

quello di ragionevolezza<sup>241</sup>, in base al quale le azioni, poste in essere dallo Stato costiero contro navi straniere coinvolte in attività illecite quali il traffico dei migranti, devono in ogni caso essere rispettose della vita umana in mare, a costo di sacrificare il carico della nave. Tuttavia, dinanzi alla gravità del fenomeno, le raccomandazioni dell'IMO, volte a garantire la sicurezza della navigazione, non potevano costituire misure sufficienti ai fini della lotta al traffico illegale di migranti. A livello internazionale cresceva l'esigenza di approvare uno strumento vincolante, che garantisse la necessaria cooperazione tra Stati, con l'obiettivo di tutelare la sicurezza della navigazione e contemporaneamente combattere il fenomeno del traffico di migranti.

Il problema del carattere non vincolante delle raccomandazioni dell'IMO è stato superato con l'adozione del Protocollo di Palermo<sup>242</sup>, il quale si è proposto di prevenire e combattere il traffico transnazionale di migranti, di promuovere la cooperazione tra gli Stati parti e contemporaneamente di proteggere i diritti dei migranti<sup>243</sup>. Il progetto

---

<sup>241</sup> *Ivi*, art. 11.

<sup>242</sup> V. *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, adottato con la ris. A/RES/55/25 del 15 novembre del 2000, firmato a Palermo il 15 dicembre 2000 (*d'ora in avanti*: Protocollo di Palermo). Con ris. 53/111, del 9 dicembre 1999, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite aveva chiesto al Comitato incaricato dell'elaborazione della Convenzione sul crimine transnazionale di elaborare anche un protocollo internazionale sul traffico e trasporto di migranti in mare. In seguito il Comitato decise di ampliarne il contenuto, mediante l'inserimento del traffico di migranti via terra e via aria. Sul Protocollo, v. V. DELICATO, *Il Protocollo sul traffico dei migranti*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 402; L. SICO, *Misure di contrasto all'immigrazione clandestina*, cit., specie p. 156; da ultimo, T. 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 B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control*, cit., p. 151.

<sup>243</sup> Art. 2 del Protocollo. Esso è entrato in vigore il 28 gennaio 2004 ed attualmente gli Stati parti sono 116 (v. <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist-migrantsmugglingprotocol.html>). Al Protocollo ha aderito anche l'Unione europea, con la decisione 2006/617/CE del Consiglio, del 24 luglio 2006, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, del protocollo per combattere il traffico di migranti per via terrestre, aerea e marittima, allegato alla convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale relativamente alle disposizioni del protocollo nella misura in cui rientrano nell'ambito di applicazione della parte terza, titolo IV, del trattato che istituisce la Comunità europea, in *GU* L 262 del 22 settembre 2006, pp. 34-43. Ad eccezione del Marocco, tutti gli Stati del Mediterraneo meridionale sono parti del Protocollo. Degli Stati costieri dell'Africa nord-occidentale, solo la Guinea-Bissau non lo ha ratificato. Tra gli Stati membri UE che non vi hanno ancora aderito figurano Grecia, Irlanda, Lussemburgo e Repubblica Ceca. Sull'adesione dell'UE al Protocollo, v. S. PASQUETTI, *L'azione dell'Unione Europea nel campo dell'immigrazione legale: principi e obiettivi*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, cit., p. 309; R. PISILLO MAZZESCHI, *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, *ivi*, p. 345; E. SPATAFORA, *Il contrasto al traffico di migranti nel contesto giuridico internazionale e*

originario prevedeva la qualificazione del traffico di migranti come *crimen juris gentium* e la possibilità per gli Stati contraenti di adottare provvedimenti coercitivi nei confronti delle navi straniere dedite a questa attività, come ad esempio il dirottamento verso il porto di partenza o di uno Stato parte. Tuttavia queste che avrebbero potuto essere innovazioni fondamentali per la lotta al traffico, non sono entrate nel testo definitivamente approvato<sup>244</sup>.

3. Per quanto riguarda le novità del Protocollo in parola, esso ha introdotto il concetto di *smuggling of migrants* (mentre la circolare IMO faceva riferimento solo a *trafficking*<sup>245</sup>), definendolo come “*the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident*”<sup>246</sup>. Lo *smuggling* consiste dunque nel contrabbando di migranti, mentre il *trafficking in persons* (o *in human beings*) indica, più genericamente, il traffico di esseri umani<sup>247</sup>. I migranti possono essere oggetto di *smuggling*, senza essere vittime di *trafficking*, quando, al fine di entrare illegalmente in uno Stato, utilizzino i canali di contrabbando forniti dalle organizzazioni criminali. Lo *smuggling* richiede pertanto che il migrante sia “complice” della condotta vietata: il discrimine tra le due fattispecie è dato dal *consenso* della vittima. Questi concetti vanno tenuti distinti rispetto a quello ulteriore di *tratta* degli schiavi. Tuttavia, se dal punto di vista concettuale tracciare una linea di demarcazione risulta semplice, ciò diviene più problematico nel caso concreto, perché spesso i

---

comunitario, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, cit., specie pp. 13-22.

<sup>244</sup> Come riferito da F. CAFFIO, *Glossario del mare*, cit., p. 177.

<sup>245</sup> Con il termine “*traffick*” si indica invece la tratta di donne e bambini (disciplinata specificatamente dal *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, adottato il 15 novembre 2000, nel corso della 55esima sessione dell'Assemblea Generale), nel caso in cui tali soggetti si rivolgano di loro spontanea volontà ad organizzazioni criminali e vengano da queste avviate con la forza a prostituzione e/o accattonaggio.

<sup>246</sup> Protocollo di Palermo, art. 3, lett. a).

<sup>247</sup> Sull'argomento v. G. PALMISANO, *Smuggling via mare e responsabilità internazionale degli Stati*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, cit., p. 215; dello stesso autore, *Profili di rilevanza giuridica internazionale del traffico di migranti*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, cit., p. 53; M. CARTA, *Lo smuggling nel Mediterraneo tra strumenti internazionali ed europei di prevenzione e di contrasto*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, cit., p. 189.

migranti, per pagare il trasporto, restano vittime di sfruttamento, riconducibile al *trafficking*, o, nei casi più gravi, di vera e propria “vendita”, riconducibile alla *tratta*<sup>248</sup>. Da notare che il Protocollo di Palermo non si è limitato a perseguire il contrabbando di migranti, ma ne ha sanzionato anche il tentativo di organizzazione e pianificazione, ampliando in questo modo il relativo ambito di perseguibilità<sup>249</sup>.

Il Protocollo ha fornito anche una definizione di *vessel*<sup>250</sup>, vale a dire di imbarcazione utilizzata come mezzo di trasporto sull’acqua, da cui vanno escluse le navi “pubbliche”, ossia quelle da guerra, quelle militari e le altre navi governative addette a servizi non commerciali<sup>251</sup>. Ha inoltre previsto nuove figure di reato relative al traffico di migranti da introdurre negli ordinamenti interni degli Stati parti<sup>252</sup>. Tuttavia, è fatto esplicito divieto di far subire conseguenze penali ai migranti, che restano pur sempre vittime dell’attività illecita<sup>253</sup>. Il Protocollo soprattutto ha promosso la cooperazione tra gli Stati parti nella lotta allo *smuggling of migrants by sea* attraverso una serie di previsioni<sup>254</sup>. Innanzitutto, quella seconda cui lo Stato, che abbia “ragionevoli motivi di sospetto”<sup>255</sup> che una nave sotto la sua bandiera, o con falsa bandiera straniera, ma che in realtà appartenga alla sua nazionalità, sia coinvolta in quella pratica, abbia la facoltà di chiedere l’assistenza degli altri Stati al fine di contrastare l’attività illegale<sup>256</sup>.

Qualora uno Stato abbia “ragionevoli motivi di sospetto” che una nave di bandiera straniera, che eserciti la libertà di navigazione secondo il diritto internazionale, sia impegnata in un’attività di traffico di migranti, esso ha la facoltà di chiedere la verifica della nazionalità allo Stato di bandiera e, in caso di conferma dell’iscrizione nell’apposito registro, può chiedere allo stesso Stato l’autorizzazione ad adottare misure quali l’abbordaggio, la visita e l’ispezione. Se dovessero essere rinvenute delle prove e i sospetti rivelarsi fondati, lo Stato in parola potrebbe adottare tutte le misure più

---

<sup>248</sup> Sul punto, v. G. PALMISANO, *Il contrasto al traffico di migranti clandestini dal punto di vista del diritto internazionale*, cit., pp. 78-81.

<sup>249</sup> Protocollo di Palermo, art. 6, par. 2, lett. a).

<sup>250</sup> Tale definizione coincide con quella di “natante” prevista all’art. 2.1 della citata circolare IMO.

<sup>251</sup> Protocollo di Palermo, art. 3, lett. d).

<sup>252</sup> *Ivi*, art. 6.

<sup>253</sup> *Ivi*, art. 5.

<sup>254</sup> *Ivi*, art. 7.

<sup>255</sup> I “ragionevoli motivi” rendono più semplice l’applicazione della norma in parola, rispetto ai “fondati” oppure “seri” motivi di sospetto.

<sup>256</sup> *Ivi*, art. 8, par. 1.

opportune circa la nave, le persone e il carico a bordo, nei limiti dell'autorizzazione concessa da quello di bandiera<sup>257</sup>. Il Protocollo ha previsto in particolare che, qualora i ragionevoli sospetti ricadano su una nave senza nazionalità, come avviene per la maggior parte delle imbarcazioni coinvolte nel traffico di migranti, lo Stato possa fermare e ispezionare la nave e, se il sospetto è confermato da prove, adottare le misure del caso, conformemente al diritto interno ed internazionale<sup>258</sup>.

Il Protocollo ha introdotto altresì una forte tutela a favore dei migranti, dal momento che ha stabilito che lo Stato che agisce nei confronti di una nave straniera "sospetta", non debba richiedere l'autorizzazione dello Stato di bandiera, qualora l'intervento si riveli "*necessary to relieve imminent danger to the lives of persons*"<sup>259</sup>. Ulteriori *safeguard clauses* sono previste a tutela dei migranti; infatti gli Stati impegnati nell'attività di contrasto sono tenuti a garantire l'incolumità delle persone a bordo ed il rispetto dei loro diritti umani<sup>260</sup>. In ogni caso non vi è interferenza con le altre fonti di diritto internazionale, in particolare con i diritti umani e la convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati<sup>261</sup>.

In conclusione, si rileva che, tra le misure di contrasto al fenomeno dello *smuggling*, il più importante resta il diritto di visita, a cui, a nostro avviso, non è stato dato il giusto risalto in sede di adozione del Protocollo di Palermo. Soprattutto non sono stati definiti i poteri dello Stato qualora, in seguito all'esercizio del diritto di visita in alto mare su una nave priva di nazionalità, i sospetti di coinvolgimento nel traffico di migranti dovessero essere confermati da prove. Per superare questo punto di stallo, il Protocollo ha promosso la cooperazione tra Stati mediante la conclusione di accordi regionali<sup>262</sup>, che potrebbero fornire, nel rispetto del diritto internazionale del mare, nuovi strumenti giuridici idonei a prevenire e reprimere il traffico di migranti in maniera più efficace.

---

<sup>257</sup> *Ibidem*, par. 2.

<sup>258</sup> *Ibidem*, par. 7.

<sup>259</sup> *Ibidem*, par. 5.

<sup>260</sup> *Ivi*, art. 9, par. 1, lett. a): "Where a State Party takes measures against a vessel in accordance with article 8 of this Protocol, it shall ensure the safety and humane treatment of the persons on board"; v. art. 16: "Protection and assistance measures"; v. anche art. 18, par. 5: "Each State Party involved with the return of a person who has been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol shall take all appropriate measures to carry out the return in an orderly manner and with due regard for the safety and dignity of the person".

<sup>261</sup> *Ivi*, art. 19.

<sup>262</sup> *Ivi*, art. 17.



Diversi Stati membri dell'UE hanno esercitato la facoltà in parola, mediante la stipula di accordi di cooperazione con altri Stati aderenti al Protocollo di Palermo. Tali accordi prevedono l'esercizio del diritto di visita in alto mare sulle imbarcazioni sospettate di essere coinvolte nello *smuggling*. Il Protocollo di cooperazione tra Italia e Libia (e il relativo Protocollo aggiuntivo)<sup>263</sup>, ad esempio, si colloca in tale prospettiva, vale a dire costituisce un accordo bilaterale delle rispettive forze di polizia, che prevede il pattugliamento congiunto delle acque territoriali libiche e di quelle internazionali, a fini dell'intercettazione di migranti.

4. Nel corso del 2009, l'Italia ha intercettato alcune imbarcazioni con persone a bordo in alto mare, costringendole ad una "deviazione" verso Libia<sup>264</sup> ed Algeria<sup>265</sup>, Paesi di provenienza. In qualche caso, le persone sono salite a bordo delle navi italiane<sup>266</sup>. Il problema giuridico che ha sollevato la prassi in parola è se essa configurasse una violazione del divieto di respingimento dei potenziali richiedenti-asilo, oppure se si trattasse di una legittima modalità di cooperazione bilaterale per il rimpatrio di persone che avevano violato le leggi sull'immigrazione del Paese di provenienza.

---

<sup>263</sup> V. *Protocollo tra la Repubblica italiana e la gran Giamahiria araba libica popolare socialista e il Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo*, firmati entrambi a Tripoli il 29 dicembre 2007.

<sup>264</sup> Tra le prime analisi, v. A. TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 591; S. TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, *ivi*, p. 609; F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, *cit.*; da ultimo, A. DI PASCALE, *Migration control at sea: the Italian case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control*, *cit.*, p. 281.

<sup>265</sup> Nel corso delle nove operazioni di intercettazione di migranti in mare, svoltesi tra maggio e novembre 2009, in un solo caso i migranti sono stati ricondotti in Algeria, sulla base di un accordo stipulato tra l'Italia e il suddetto Stato il 22 luglio 1999 (in materia di lotta al terrorismo, criminalità organizzata, traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope e immigrazione illegale). Sull'accordo del 22 luglio 2009, che ha rafforzato la cooperazione tra le rispettive forze di polizia, v. G. LICASTRO, *L'Accordo di cooperazione Italia-Algeria per contrastare l'immigrazione illegale*, in *DCSI*, 2009, p. 357.

<sup>266</sup> Il Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa ha descritto in un rapporto (v. *Report to the Italian Government*, *infra* nota 278) sette delle nove operazioni di respingimento, quelle svoltesi tra il 6 maggio e il 30 luglio 2009. Esso ha riferito che, sulla base delle testimonianze raccolte, i migranti sono saliti a bordo delle navi italiane in almeno tre casi (paragrafi 18-25). Essi pertanto sono entrati nella giurisdizione territoriale italiana. Al contrario, nella risposta delle autorità italiane si fa riferimento a tale circostanza in una sola occasione, quella relativa all'operazione svoltasi tra il 30 giugno e il 1° luglio (v. *Response of the Italian Government*, pp. 14-16, *infra* nota 279).

La politica di intercettazione nella prassi in discussione non ha avuto luogo in applicazione del Protocollo di cooperazione delle rispettive forze di polizia<sup>267</sup> o del successivo Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra Italia e Libia<sup>268</sup>, che infatti nulla hanno stabilito riguardo all'eventuale respingimento dei migranti<sup>269</sup>. Il primo accordo ha introdotto l'attività di *search and rescue* e il pattugliamento congiunti dei luoghi di partenza e di transito del traffico illegale di migranti, sia nelle acque territoriali libiche, che in alto mare, mediante motovedette italiane. Il secondo accordo ha rinnovato l'intenzione dei due Stati di collaborare al fine di combattere l'immigrazione clandestina via mare<sup>270</sup>.

Nel Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, i due Paesi si sono impegnati anche a rispettare gli obblighi “derivanti dai principi e dalle norme del diritto internazionale universalmente riconosciuti, sia quelli inerenti al rispetto dell'ordinamento internazionale” (art. 1) e i diritti umani e le libertà fondamentali, con azioni conformi “agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo” (art. 6)<sup>271</sup>. In ogni caso, i due Stati sono

---

<sup>267</sup> *Protocollo tra la Repubblica italiana e la gran Giamahiria araba libica popolare socialista e Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo*, firmati entrambi a Tripoli il 29 dicembre 2007.

<sup>268</sup> *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la grande Giamahiria araba libica popolare socialista*, firmato a Bengasi il 30 agosto 2008, ratificato con legge 6 febbraio 2009, n. 7, comunicato in *GU* n. 40 del 18 febbraio 2009. Il 4 febbraio 2009 è stato firmato dai rispettivi Ministri degli Interni il Protocollo di attuazione, che ha reso operativi i pattugliamenti congiunti. In generale, sul Trattato italo-libico, v. N. RONZITTI, *The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: new prospects for cooperation in the Mediterranean?*, in *Bulletin of Italian Politics*, 2009, p. 125.

<sup>269</sup> A fondamento della prassi dei respingimenti, non può essere posto neppure l'accordo Italia-Libia del 13 dicembre 2000, il quale, in materia di lotta all'immigrazione illegale (art. 1, lett. d)), si limitava a prevedere un generico scambio di informazioni e reciproca assistenza e cooperazione.

<sup>270</sup> In particolare, è prevista “la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche”; e la “definizione di iniziative, sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell'immigrazione clandestina nei Paesi di origine dei flussi migratori” (art. 19, Collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti, all'immigrazione clandestina).

<sup>271</sup> Anche se la Libia non ha aderito alla Convenzione di Ginevra, essa è parte contraente della Convenzione che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa (1969), che prevede il divieto di respingimento (art. II) e della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981), che riconosce il diritto di asilo e il divieto di espulsioni collettive (art. 12). Anche la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, a cui l'art. 6 del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione fa riferimento, stabilisce che: “Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni” (art. 14).

tenuti al rispetto del principio di non respingimento, che rientra nel diritto internazionale generale<sup>272</sup>.

La politica di intercettazione in parola ha sollevato dubbi in ordine al divieto di respingimenti collettivi e al rispetto del principio di non respingimento<sup>273</sup>, in presenza di flussi migratori “misti”, ossia composti da migranti c.d. “economici”, ma anche da potenziali richiedenti-asilo. In quest’ultimo caso, infatti, essi verrebbero ricondotti nei porti di partenza, senza la necessaria verifica della loro posizione individuale<sup>274</sup>. Diverse fonti riferiscono che i migranti, una volta ricondotti in Libia, vengano arrestati, condotti in appositi centri e ivi sottoposti a trattamenti disumani e degradanti, in violazione delle convenzioni internazionali. Il Paese nord-africano non ha una legislazione, né un sistema per il riconoscimento del diritto di asilo e la presenza dell’UNHCR nei centri di detenzione dei migranti è sporadica ed insufficiente a garantire suddetto diritto a tutti i potenziali richiedenti. La Libia inoltre pratica sistematicamente il respingimento dei profughi verso l’Eritrea, Paese con cui ha sottoscritto un accordo di riammissione.

5. Com’è noto, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura<sup>275</sup> prevede un meccanismo di controllo di un organo intergovernativo *ad hoc*<sup>276</sup> sul rispetto delle

---

<sup>272</sup> V. B. NASCIBENE, *I respingimenti e i rapporti Italia-Ue*, settembre 2009 (disponibile su: <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1244>).

<sup>273</sup> Secondo la dottrina prevalente, il principio di non respingimento trova applicazione extraterritoriale, quindi anche nel corso di operazioni di intercettazione in alto mare o nel mare territoriale di Paesi terzi, purchè vi sia l’esercizio del controllo statale, come nel caso di migranti fatti salire a bordo di navi pubbliche. Sul punto, v. da ultimo A. KLUG, T. HOWE, *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control...*, cit., p. 69. Sull’applicazione extraterritoriale del principio di non respingimento, v. per tutti G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, cit., p. 248. Il rispetto del principio di non respingimento non comporta che ad ogni migrante intercettato in mare sia garantito l’accesso al territorio dello Stato, bensì che ai potenziali richiedenti-asilo non sia impedito di presentare domanda di protezione internazionale e che soprattutto essi non vengano espulsi o ricondotti con la forza nei Paesi di origine, in cui rischiano la vita o la tortura. Il principio in parola si applica quindi anche nella scelta del *place of safety*, nel corso di operazioni di intercettazione e salvataggio in mare. Sull’argomento, v. S. TREVISANUT, *The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, cit., specie p. 239.

<sup>274</sup> V. P. CERIANI CERNADAS, *Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos*, in *Revista int. de derechos humanos*, 2009, p. 189 (disponibile *on line*).

<sup>275</sup> V. Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, STCE n. 126 (firmata il 26 novembre 1987, entrata in vigore il 1° febbraio 1989) e relativi Protocolli addizionali, n. 1 e 2 del 1993, ratificata dai 47 Stati membri del Consiglio d’Europa.

<sup>276</sup> Si tratta del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT).

norme da parte degli Stati contraenti (*compliance*)<sup>277</sup>. Nell'ambito di questo meccanismo si è svolto un interessante confronto sulla prassi di intercettazione di imbarcazioni in mare prive di nazionalità con persone a bordo e relativa deviazione verso il Paese di provenienza: da un lato, la posizione del Comitato per la prevenzione della tortura<sup>278</sup> e, dall'altro, la risposta del Governo italiano<sup>279</sup>. Nelle contrapposte argomentazioni, si evidenzia che la questione giuridica ha riguardato la valutazione alternativa di tale prassi, quale illecito costituito dalla violazione del divieto di respingimento dei potenziali richiedenti-asilo, ai sensi della Convenzione europea per la prevenzione della tortura, oppure come forma legittima di cooperazione bilaterale per il rimpatrio di persone che hanno violato le leggi sull'immigrazione del Paese di provenienza.

Il Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del Consiglio d'Europa (*da ora in avanti*: il Comitato) ha espresso forti dubbi sulla compatibilità con i principi di diritto internazionale della prassi italiana, con varie argomentazioni giuridiche<sup>280</sup>. Nell'ambito del suo diritto di visita<sup>281</sup>, ha inviato una delegazione in Italia, nel luglio del 2009, nello stesso periodo in cui si sono svolti i

---

<sup>277</sup> V. M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Compliance review nel Consiglio d'Europa*, Milano, 2004; G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2005.

<sup>278</sup> CPT/Inf (2010) 14, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, Strasbourg, 28 April 2010 (disponibile su: <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.htm>). In questo rapporto, tra l'altro, il Comitato ha lamentato la mancata cooperazione dell'Italia nel corso della visita *ad hoc*. Infatti, le autorità italiane, invocandone la segretezza, non avrebbero consentito l'accesso a tutte le informazioni necessarie alla delegazione per svolgere il suo compito. A tale riguardo, il Comitato ha fatto presente che la sua attività è protetta da riservatezza: "This is clearly in breach of Article 8, paragraph 2, of the Convention, which places an obligation on Parties to provide such information, and with the general principle of co-operation set out in Article 3 of the Convention" (par. 7, capoverso 4).

<sup>279</sup> CPT/Inf (2010) 15, *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Italy from 27 to 31 July 2009*, Strasbourg, 28 April 2010 (disponibile su: <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-15-eng.htm>).

<sup>280</sup> Per un primo commento, v. N. RONZITTI, *L'emigrazione illegale in Italia e le censure del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumane o degradanti (Cpt)*, in *Osservatorio di politica internazionale. Il Consiglio d'Europa e l'immigrazione*, n. 17, giugno 2010, pp. 10-12 (disponibile su: [http://www.iai.it/pdf/Oss\\_Polinternazionale/pi\\_a\\_0017.pdf](http://www.iai.it/pdf/Oss_Polinternazionale/pi_a_0017.pdf)).

<sup>281</sup> L'art. 1 della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti stabilisce che: "Il Comitato esamina, per mezzo di sopralluoghi, il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti"; v. anche l'art. 2: "Ciascuna Parte autorizza il sopralluogo, in conformità con la presente Convenzione, in ogni luogo dipendente dalla propria giurisdizione nel quale vi siano persone private di libertà da un'Autorità pubblica".

respingimenti dei migranti intercettati alle frontiere marittime meridionali del Mediterraneo verso la Libia, al fine di verificare la compatibilità di tale pratica con la Convenzione contro la tortura e con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu).

Il Comitato ha sostenuto che, prima dell'inizio della politica dei respingimenti in mare, le operazioni delle autorità italiane erano essenzialmente volte al salvataggio delle persone. A costo della temporanea privazione della libertà, le persone venivano portate, al termine delle operazioni, sulla terraferma, dove avevano la possibilità di accedere alle procedure di riconoscimento del diritto di asilo o di altre forme di protezione internazionale<sup>282</sup>. Con l'inizio della politica dei respingimenti<sup>283</sup>, il Comitato ha ritenuto invece che il salvataggio non fosse più l'obiettivo primario delle operazioni di intercettazione<sup>284</sup>. Le persone, trasferite a bordo delle navi italiane per essere consegnate, contro la loro volontà, alle autorità di un altro Stato, sono state private della libertà per la durata della custodia o del trasferimento<sup>285</sup>. Com'è noto, ogni privazione della libertà da parte di autorità pubbliche dovrebbe essere accompagnata da tutele adeguate contro il rischio di subire maltrattamenti, come ad esempio la possibilità di

---

<sup>282</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 38. Il Comitato riferisce a tal proposito (*ivi*, par. 32, capoverso 2) che il 75% dei migranti giunti via mare in Italia nel 2008 ha presentato domanda di asilo e la metà di essi si è visto riconoscere tale diritto o altra forma di protezione internazionale, v. UNHCR Policy Development and Evaluation Service (PDES), *Refugee protection and international migration: a review of UNHCR's operational role in southern Italy*, September 2009, paragrafi 39 e 40.

<sup>283</sup> In occasione della visita del Comitato, le autorità italiane hanno riferito le modalità di svolgimento delle operazioni. La Guardia di finanza è responsabile delle intercettazioni che avvengono tra le 12 e le 24 miglia nautiche dalla costa, mentre la Marina militare interviene per le operazioni oltre le 24 miglia (alto mare). Se le intercettazioni hanno luogo all'interno del mare territoriale (entro le 12 miglia), i migranti sono condotti dalla Guardia costiera sulla terraferma, dove potranno beneficiare delle tutele e delle procedure previste per l'accesso al diritto di asilo, così come previsto dalla legislazione italiana e dell'UE (*Report to the Italian Government, cit.*, par. 11).

In caso di avvistamento dell'imbarcazione carica di migranti (in alcuni casi anche su segnalazione di navi impegnate in operazioni di pattugliamento congiunto gestite dall'agenzia europea FRONTEX), la Guardia di Finanza (o la Marina militare) intercetta l'imbarcazione e trasferisce i migranti a bordo. La Guardia costiera coordina le operazioni di salvataggio, fornisce il primo soccorso, attraverso personale medico presente a bordo e, in caso di necessità di ricovero in ospedale dei migranti, provvede al loro trasferimento a Lampedusa. Tutti gli altri vengono rimpatriati in Libia direttamente dalle navi italiane, o trasferiti su una nave libica per essere riportati verso quel Paese. Sulle navi libiche impegnate nelle operazioni di respingimento vi sono osservatori della Guardia di Finanza (*ivi*, par. 12).

<sup>284</sup> Di conseguenza, la prassi italiana di intercettazione e deviazione delle navi verso il Paese di provenienza violerebbe, almeno parzialmente, le Convenzioni internazionali in materia di salvaguardia della vita umana in mare, ossia la Convenzione sul diritto del mare (UNCLOS); la Convenzione internazionale sul salvataggio del 1989; la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS); la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR).

<sup>285</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 39.

avere un avvocato, un medico e il diritto ad essere informati dei motivi dell'arresto in una lingua comprensibile<sup>286</sup>.

Secondo il Comitato, si possono giustificare ritardi nell'applicazione delle dovute tutele, sulla base delle circostanze eccezionali in cui si svolge la privazione della libertà in mare, ma non la loro totale eliminazione. A tale riguardo, viene richiamata la sentenza della Corte europea dei diritti umani, nel caso *Medvedyev v. France*<sup>287</sup>, in cui la Francia è stata condannata per l'arresto in mare di persone sospettate di traffico illecito di stupefacenti, perché private della loro libertà senza le opportune tutele, in violazione dell'art. 5, par. 1 della Cedu<sup>288</sup>. Quando la privazione della libertà in mare si verifica nel corso di un'operazione di salvataggio, rispetto alle tutele e alle garanzie, dovrebbe prevalere la necessità di garantire l'incolumità e la sicurezza dei naufraghi. Al contrario, vista la natura essenzialmente coercitiva delle operazioni di intercettazione e di respingimento sotto analisi, le tutele e le garanzie contro i maltrattamenti dovrebbero essere applicate con stretta osservanza. Sui maltrattamenti, il Comitato ha riportato che ai migranti, trasferiti a bordo delle navi italiane, spesso non erano state fornite razioni di acqua e cibo sufficienti<sup>289</sup> e che, in almeno due casi<sup>290</sup>, al momento della consegna alle autorità libiche, essi erano stati costretti a sbarcare con l'uso della forza.

6. Il Comitato ha riferito altresì che, in occasione della sua visita, le autorità italiane hanno ufficialmente riconosciuto di non procedere ad un formale riconoscimento dei migranti intercettati in mare e respinti, tra cui alcuni eritrei e somali, i quali, nel corso di una specifica operazione, avrebbero fatto richiesta di asilo a bordo, direttamente ai militari italiani<sup>291</sup>. Secondo il Comitato, la mancata identificazione delle persone tratte a bordo delle navi italiane avrebbe violato il principio di non respingimento, perché non avrebbe consentito l'individuazione delle persone bisognose di protezione internazionale. Inoltre, tale prassi sarebbe stata contraria anche al Codice Frontiere

---

<sup>286</sup> *Ivi*, par. 40.

<sup>287</sup> *Medvedyev and Others v. France*, no. 3394/03 (Sect. 5) (fr) – (10.7.08) and [GC] – (29.3.10).

<sup>288</sup> Per un'analisi dettagliata del caso, v. *infra* Parte II, capitolo I, par. 15.

<sup>289</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 18, capoverso 2; par. 22, capoverso 2; par. 24, capoverso 2.

<sup>290</sup> *Ivi*, par. 18, capoverso 2; par. 22, capoverso 3.

<sup>291</sup> *Ivi*, par. 13, capoversi 2 e 3.

Schengen<sup>292</sup>, che stabilisce che chiunque attraversi la frontiera sia sottoposto a una verifica *minima* che consenta di stabilirne l'identità<sup>293</sup>. Il Comitato ha ricordato che, secondo il governo italiano, nessuna delle persone in parola avrebbe espresso l'intenzione di presentare domanda di asilo e che di conseguenza non vi fosse la necessità di identificarle e di stabilirne la nazionalità<sup>294</sup>. Se anche ciò fosse corrisposto al vero, la mancata manifestazione della volontà di presentare domanda di asilo troverebbe giustificazione nella difficile situazione psicologica di persone sopravvissute ad un naufragio. Inoltre, qualora avessero domandato l'accesso alle procedure di asilo, le autorità a bordo non avrebbero comunque potuto far fronte a tale richiesta, dal momento che non avevano ricevuto istruzioni sulla loro identificazione, sulle informazioni da fornire, né era stata prevista alcuna procedura e/o assistenza legale o linguistica.

Per quanto riguarda il principio di non respingimento, il Comitato ha sottolineato che l'assenza di un'esplicita domanda di asilo non assolve necessariamente le autorità italiane dagli obblighi che derivano dall'art. 3 della Cedu<sup>295</sup>. Infatti, le precarie condizioni dei migranti ne limitavano le capacità di azione<sup>296</sup>. Inoltre, nel corso delle operazioni di respingimento, non sarebbero state rispettate le norme sulla protezione delle persone particolarmente vulnerabili, come minori o donne in gravidanza<sup>297</sup>, respinte al pari degli altri migranti, in violazione della legge italiana sull'immigrazione<sup>298</sup> e del Protocollo di Palermo, che obbliga gli Stati a proteggere, tra le vittime dello *smuggling*, specie donne e bambini<sup>299</sup>.

---

<sup>292</sup> V. art. 7, par. 2 del regolamento (CE) n. 562/2006, cit.

<sup>293</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 30.

<sup>294</sup> *Ivi*, par. 14.

<sup>295</sup> Sulla base di questa norma, com'è noto, la Corte europea dei diritti umani, a partire dalla sentenza *Soering v. United Kingdom*, n. 14038/88 – (7.7.89), paragrafi 87 e 88, ha ampliato l'ambito di applicazione del principio di non respingimento anche a coloro che rischiano di essere sottoposti a trattamenti disumani o degradanti nel Paese verso cui sono condotti (*protection par ricochet*). Sul punto, v. F. JULIEN-LAFERRIÈRE, *L'application par ricochet de l'article 3 CEDH: l'exemple des mesures d'éloignement des étrangers*, in C.A. CHASSIN (a cura di), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, 2006, pp. 141-155.

<sup>296</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 32, capoverso 3.

<sup>297</sup> *Ivi*, par. 37.

<sup>298</sup> V. art. 19, par. 2, lett. a) e d) del Testo unico sull'immigrazione (D. Lgs. 286/98).

<sup>299</sup> V. art. 16, par. 4 del Protocollo di Palermo.

Il Comitato ha ricordato che il divieto di tortura o di trattamenti disumani o degradanti è, tra i diritti umani, il solo a non ammettere eccezioni<sup>300</sup>. Ciò significa che gli Stati sono tenuti a non esporre le persone a siffatto rischio. Ha sottolineato inoltre il reale pericolo che le persone respinte fossero sottoposte a tortura o ad altre forme di maltrattamenti in Libia, o nei Paesi di origine, in seguito a successiva espulsione<sup>301</sup>. Secondo il Comitato, anche l'Unione europea, in un suo documento, avrebbe in passato evidenziato che in Libia il rimpatrio dei migranti verso il loro Paese di origine avviene per gruppi di nazionalità, piuttosto che dopo un esame del singolo caso individuale<sup>302</sup>. In altre parole, le espulsioni collettive sono prassi comune e non c'è procedura per il riconoscimento del diritto di asilo, né un sistema di protezione contro la deportazione in Paesi terzi insicuri o Paesi di origine in cui vi sia il rischio di essere perseguitati<sup>303</sup>. La Libia non può quindi essere considerata un *place of safety*<sup>304</sup> di sbarco, secondo l'opinione del Comitato, né un Paese sicuro per ciò che riguarda il rispetto dei diritti umani<sup>305</sup>.

Il Comitato ha ricordato che la Cedu riconosce il diritto sovrano di ogni Stato a proteggere i propri confini e ad introdurre misure di controllo dell'immigrazione,

---

<sup>300</sup> Non ammette deroghe neppure il diritto alla vita, previsto dall'art. 2 della Cedu, che infatti viene spesso associato all'art. 3.

<sup>301</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 41. A tale riguardo il Comitato ha fatto riferimento (par. 42) a diverse fonti, che testimoniano di carceri sovraffollate e di condizioni igienico sanitarie "appalling", secondo l'espressione dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, António Guterres, del 29 settembre 2009. Secondo il Comitato, anche l'Agenzia FRONTEX, dopo una visita in Libia al centro detentivo per migranti di Kufra, ha parlato di mancanza di "basic amenities", v. *Frontex-led EU illegal immigration technical mission to Libya, 28 May to 5 June 2007*, par. 5.3. Il Comitato ha rinviato anche allo studio di Fortress Europe, *Frontiera Sahara. I campi di detenzione nel deserto libico*, del gennaio 2009 (disponibile su: <http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/frontiera-sahara-i-campi-di-detenzione.html>), che riferisce di migranti condotti verso i centri detentivi libici in container senza ventilazione; di viaggi che possono durare più di 20 ore, a temperature estreme e senza possibilità di uscire, o di avere cibo o acqua. Durante questi trasferimenti e nel corso della successiva detenzione, avrebbero avuto luogo violenze, bastonate, stupri e altre forme serie di maltrattamenti (par. 42, capoverso 2).

<sup>302</sup> V. Council of European Union 7753/05, 4 April 2005, *Technical Mission to Libya on Illegal Immigration*, p. 13.

<sup>303</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 44.

<sup>304</sup> L'Italia di conseguenza avrebbe violato le *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea* dell'IMO (v. *supra* capitolo II) che, al par. 6.12, definiscono "luogo sicuro" quello nel quale l'operazione di salvataggio abbia termine e nel quale la vita delle persone non sia più "in pericolo".

<sup>305</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 50.



nell'ambito della propria giurisdizione<sup>306</sup>. Tuttavia, l'esercizio di questo diritto deve avvenire nel rispetto degli altri principi del diritto internazionale<sup>307</sup>. Alla luce dell'analisi condotta dal Comitato, la politica italiana a riguardo avrebbe dunque violato il principio di non respingimento, previsto dall'art. 3 della Cedu. In conclusione, il Comitato ha chiesto al governo italiano di rivedere urgentemente la prassi dei respingimenti delle navi in mare e loro deviazione verso i porti di provenienza, al fine di assicurare alle persone sotto la sua giurisdizione, incluse quelle intercettate in mare al di fuori delle acque territoriali da navi sotto *controllo* italiano, di ricevere l'assistenza medica ed umanitaria necessarie e di avere effettivo accesso alle procedure e alle garanzie, idonee a garantire il rispetto del principio di non respingimento<sup>308</sup>.

7. Ai rilievi del Comitato, le autorità italiane hanno fornito spiegazioni dettagliate<sup>309</sup>. Nella risposta, hanno utilizzato una diversa terminologia, quella di operazioni di salvataggio e di "riconsegna" di migranti intercettati in mare, su richiesta dello Stato di cui hanno violato i controlli in materia di immigrazione<sup>310</sup>. Si è negata la ricostruzione dei fatti fornita dal Comitato, senza offrire una diversa interpretazione delle norme di diritto internazionale. Inoltre, dinanzi alle accuse di violazione delle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, l'Italia non ha contestato la legittimazione del Comitato, dal momento che si tratta di convenzioni esterne al Consiglio d'Europa<sup>311</sup>.

Le autorità italiane, a fondamento giuridico delle operazioni di rimpatrio dei migranti verso il Paese di partenza o di transito, hanno posto il Protocollo di Palermo<sup>312</sup>, in particolare, la norma che consente allo Stato contraente di fermare e abbordare qualsiasi imbarcazione, priva di nazionalità, sospettata di trasportare illegalmente o di condurre

---

<sup>306</sup> V. art. 5, par. 1 lett. f) della Cedu, che consente "l'arresto o detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione".

<sup>307</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 48.

<sup>308</sup> *Ivi*, par. 51, capoverso 2.

<sup>309</sup> *Response of the Italian Government, cit.* Il Governo italiano si è innanzitutto difeso dall'accusa di mancata collaborazione con il Comitato in occasione della visita. Le autorità avrebbero fornito tutte le informazioni richieste, ad eccezione di quelle riservate, anche in considerazione dell'attività di natura non *giudiziarica* del Comitato. A riprova del suo spirito collaborativo, il governo ha citato la possibilità per i membri del Comitato di intervistare liberamente dei migranti nigeriani, intercettati in alto mare, subito dopo il loro ricovero sulla terraferma (*ivi*, p. 6, capoversi 2 e 3).

<sup>310</sup> *Ivi*, pp. 16-17, in cui viene messo più volte in evidenza il termine *riconsegna* (in lingua italiana).

<sup>311</sup> L'osservazione è di N. RONZITTI, *L'emigrazione illegale in Italia...*, *cit.*, pp. 11-12.

<sup>312</sup> Tale Protocollo è in vigore per l'Italia dal 1° settembre 2006; per la Libia dal 24 ottobre 2004.

traffico di migranti<sup>313</sup>, e di ricondurre gli stranieri nel Paese dal quale sono partiti, a richiesta di quest'ultimo, in applicazione del principio di cooperazione tra Stati, riconosciuto a livello internazionale<sup>314</sup>. Le basi giuridiche indicate sono state il Protocollo di cooperazione Italia-Libia del 2007 (sui pattugliamenti congiunti nelle acque territoriali libiche e nelle acque internazionali adiacenti, con l'ausilio di navi donate dall'Italia, con a bordo equipaggi misti)<sup>315</sup>; e il Protocollo di attuazione del 2009 (con i reciproci obblighi dell'Italia di fornitura dell'attrezzatura tecnica e della Libia di ricevere sul proprio territorio le persone intercettate in mare da navi italiane)<sup>316</sup>.

Infatti, secondo l'Italia<sup>317</sup>, le operazioni sarebbero state finalizzate alla riconsegna di stranieri, partiti clandestinamente a bordo di natanti ed intercettati in acque internazionali, alle autorità dei Paesi, che ne avevano fatto richiesta. Si sarebbe trattato di una procedura prevista da specifici accordi<sup>318</sup>, che può essere attuata solo se uno Stato ne faccia richiesta e se gli stranieri, intercettati in acque internazionali, si siano sottratti volontariamente al controllo delle suddette autorità. Le operazioni, svoltesi tra il maggio e il novembre del 2009, sarebbero avvenute proprio su richiesta della Libia e, in un caso, dell'Algeria. Trattandosi di casi ricadenti nella procedura di "rimpatrio di migranti non richiedenti-asilo", non sarebbe stato necessario procedere alla loro identificazione, né alla verifica della nazionalità.

La autorità italiane hanno risposto alle accuse del Comitato riguardo ai presunti maltrattamenti avvenuti a bordo delle sue navi, limitandosi a negare che ai migranti non fossero stati forniti acqua e cibo a sufficienza e che, nel corso delle operazioni in mare, si fossero verificati episodi di violenza, ad eccezione dell'uso della forza necessaria a

---

<sup>313</sup> Protocollo di Palermo, art. 8, par. 7.

<sup>314</sup> Come riferito dal Comitato, in *Report to the Italian Government, cit.*, par. 15. V. anche la risposta italiana in *Response of the Italian Government, cit.*, p. 24, capoversi 2 e 3.

<sup>315</sup> Art. 2 del Protocollo di cooperazione tra Italia e Libia.

<sup>316</sup> Come riferito dal Comitato, in *Report to the Italian Government, cit.*, par. 16.

<sup>317</sup> *Response of the Italian Government, cit.*, p. 8, primo capoverso.

<sup>318</sup> Per quanto riguarda la Libia, si tratterebbe dei due già citati Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 27 dicembre 2007; nel caso dell'Algeria dei citati accordi del 22 luglio 1999 e 2009. Tuttavia, gli accordi italo-libici si limitano a disciplinare le modalità di pattugliamento congiunto e non fanno alcun riferimento alla procedura di "riconsegna" dei migranti, e dunque, a nostro avviso, non possono essere considerati il fondamento giuridico della prassi italiana di intercettazione e relativa deviazione di navi di migranti.

vincere la resistenza passiva di alcuni migranti, che non intendevano sbarcare<sup>319</sup>. Inoltre, ha negato che i migranti intercettati fossero stati sottoposti ad una limitazione della libertà, dal momento che essi non avevano subito l'ordine di salire a bordo delle navi di soccorso, né erano stati ivi confinati in spazi ristretti<sup>320</sup>. Di rilievo è anche l'osservazione delle autorità italiane secondo la quale le operazioni di salvataggio in alto mare non ricadrebbero sotto l'applicazione del Codice Frontiere Schengen, in mancanza di un effettivo *attraversamento della frontiera marittima*; di conseguenza non vi sarebbe l'obbligo di procedere alla "verifica minima" dell'identità richiesta per chiunque oltrepassi le frontiere, così come previsto dal Codice (art. 7, par. 2)<sup>321</sup>.

La nuova politica dei respingimenti, secondo le autorità italiane, non avrebbe violato il diritto internazionale, incluso il principio di non respingimento. Infatti, nonostante la Libia non abbia aderito alla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato<sup>322</sup>, essa sarebbe vincolata al rispetto dei diritti umani da altri trattati internazionali. Ad esempio, la Convenzione che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa (1969), complementare rispetto alla Convenzione di Ginevra, vincolerebbe il Paese nord africano a proteggere tutti coloro che provengono da zone "a rischio" e non solo i perseguitati. Tra le argomentazioni addotte, spicca quella che riguarda la presenza in Libia di un ufficio dell'UNHCR che provverebbe l'impegno di quello Stato nella tutela dei diritti umani dei migranti espulsi<sup>323</sup>. Occorre però ricordare che, su questo punto, la suddetta organizzazione ha sottolineato come in Libia vi sia solo un piccolo presidio non ufficialmente riconosciuto (in assenza di un protocollo d'intesa con il governo libico) e che, date le limitate risorse e il limitato potere di accesso ai centri in cui i migranti sono tenuti (a volte negato), l'organizzazione non sia in grado di sostituirsi allo Stato, nel suo ruolo di garante della protezione umanitaria<sup>324</sup>.

---

<sup>319</sup> *Response of the Italian Government, cit.*, p. 8, capoverso 2 e p. 9, primo capoverso.

<sup>320</sup> *Ivi*, p. 8, ultimo capoverso.

<sup>321</sup> *Ivi*, p. 9, ultimo capoverso.

<sup>322</sup> Sul punto, v. N. RONZITTI, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, gennaio 2009 (disponibile su: [http://www.iai.it/pdf/Oss\\_Transatlantico/108.pdf](http://www.iai.it/pdf/Oss_Transatlantico/108.pdf)), che riferisce a p. 8 che: "(...) la mancata ratifica è frutto di una visione ideologica, secondo cui la nozione di rifugiato è estranea alla cultura araba, dove la solidarietà e fratellanza tra i paesi arabi impone agli stati di accogliere i fratelli di altre nazioni arabe".

<sup>323</sup> *Response of the Italian Government, cit.*, p. 18. Riferisce il governo italiano che l'obbligo di collaborazione con l'UNHCR discenderebbe per la Libia, oltre che dalla sua adesione all'ONU, anche dall'articolo 8 della citata Convenzione dell'Unione africana del 1969.

<sup>324</sup> *Report to the Italian Government, cit.*, par. 46, capoverso 2.

Secondo la posizione dello Stato italiano, il principio di non respingimento è sempre stato rispettato, sia nei confronti degli stranieri giunti sulla terraferma, che di quelli intercettati in acque internazionali<sup>325</sup>. Le operazioni in parola, attuate al fine di combattere il traffico di esseri umani e la criminalità organizzata, si sarebbero svolte sempre nel rispetto del diritto di asilo e delle altre forme di protezione internazionale. Tuttavia, nessuna persona, nel corso di tali operazioni, avrebbe manifestato la volontà di chiedere asilo<sup>326</sup>. Com'è noto, non vi è alcuna norma internazionale che preveda la concessione di misure di protezione temporanee, in assenza di una espressa volontà al riguardo<sup>327</sup> e nessuna direttiva dell'Unione europea stabilisce che gli stranieri provenienti da alcuni Paesi godano del diritto incondizionato a ricevere una forma di protezione.

Secondo le Autorità italiane<sup>328</sup>, nel caso in cui i migranti avessero avuto necessità di cure mediche in ospedale o avessero espresso la loro intenzione di fare domanda di accesso all'asilo o ad altre forme di protezione internazionale, essi sarebbero stati prontamente condotti sulla terraferma. La posizione italiana è stata che, in conformità alle norme internazionali e dell'Unione, non vi fosse l'obbligo di fornire informazioni sulla possibilità di presentare domanda di asilo, nel corso delle operazioni di ricerca e salvataggio in mare. Al contrario, queste informazioni avrebbero dovuto essere garantite una volta che il migrante avesse espresso la sua volontà di accedere alla relativa procedura<sup>329</sup>. Secondo il governo italiano<sup>330</sup>, le norme UE sono ancora più restrittive, in quanto prevedono che l'informativa sui diritti e i doveri relativi alla condizione di rifugiato debba essere garantita solo successivamente al riconoscimento del relativo *status*<sup>331</sup>. In ogni caso, gli uffici di polizia nazionali forniscono un opuscolo informativo *ad hoc* già al momento della presentazione della domanda di asilo<sup>332</sup>. Il personale a

---

<sup>325</sup> *Response of the Italian Government, cit.*, p. 18.

<sup>326</sup> *Ivi*, p. 9, ultimo capoverso.

<sup>327</sup> *Ivi*, p. 10, capoverso 2.

<sup>328</sup> *Ivi*, p. 9, ultimo capoverso.

<sup>329</sup> *Ivi*, p. 10, capoverso 2.

<sup>330</sup> *Ibidem*, capoverso 3.

<sup>331</sup> V. direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in *GU L* 326 del 13 dicembre 2005, pp. 13-34.

<sup>332</sup> *Response of the Italian Government, cit.*, p. 10, capoverso 3.

bordo delle navi di soccorso, in grado di parlare le lingue più diffuse tra i migranti, ossia inglese e francese, risultava perfettamente in grado di fornire un'adeguata informazione ai migranti, se solo essi avessero espresso l'intenzione di presentare domanda di asilo<sup>333</sup>. Inoltre, per ciò che riguarda la questione del *place of safety*, il luogo sicuro di sbarco non coincide necessariamente con quello più vicino al luogo del salvataggio (ossia l'Italia) e dunque lo sbarco in Libia, sotto questo punto di vista, rispettava gli *standards* previsti dall'IMO<sup>334</sup>.

Infine, sulla mancata protezione dei minori nel corso del salvataggio, le autorità italiane non erano in grado di verificare l'età dei migranti<sup>335</sup>. In risposta alla contestazione di tale violazione esse hanno sostenuto che, nel corso delle operazioni, nessun minore fosse stato separato dalla famiglia<sup>336</sup>. Su tale punto la spiegazione fornita non è apparsa sufficiente, perché i minori coinvolti in tali circostanze risultano spesso come non-accompagnati.

8. L'UNHCR ha presentato, come parte terza, delle osservazioni scritte<sup>337</sup> nel ricorso *Hirsi* attualmente pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti umani. L'intervento in parola è giunta a conclusioni simili circa la prassi italiana dei respingimenti, vale a dire che essa rappresentasse una violazione del principio di non respingimento (art. 33 della Convenzione Ginevra) e dell'art. 3 della Cedu.

Occorre brevemente introdurre il contesto del ricorso nel quale l'intervento dell'UNHCR si è inserito. E' stato presentato da somali ed eritrei, che insieme ad altre persone, provenienti dalle coste libiche a bordo di tre imbarcazioni, venivano intercettati (a 35 miglia a sud di Lampedusa nella zona SAR di Malta) dalle navi delle Autorità italiane. Rispetto ad episodi successivi, nei quali non vi è stato "contatto fisico" tra navi italiane

---

<sup>333</sup> *Ibidem*, capoverso 4.

<sup>334</sup> *Ivi*, p. 9, capoverso 3.

<sup>335</sup> *Ivi*, p. 25, capoverso 2.

<sup>336</sup> *Ivi*, p. 11, capoverso 2.

<sup>337</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, *cit.*, par. 5.1. V. Questions aux parties et demandes d'informations, 18 novembre 2009, Deuxième Section, Requête no 27765/09 présentée par Sabir Jamaa HIRSI et autres contre l'Italie, introduite le 26 mai 2009. La prima domanda è la seguente: "Les faits dont les requérants se plaignent en l'espèce relèvent-ils de la juridiction de l'Italie?". V. anche Written comments of the Columbia Law School Human Rights Clinic, *In the European Court of human rights Application No. 27765/09 Hirsi and others v. Italy*, 17 aprile 2010 (disponibile *on line*).

e imbarcazioni di migranti, i comportamenti si riferiscono a persone salite a bordo delle navi italiane, di cui si discute se siano state sottoposte per un certo periodo di tempo alla giurisdizione italiana, ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani (art. 1). I ricorrenti hanno dichiarato di non essere stati informati sulla meta finale della navigazione e di non essere stati identificati. Pertanto, anche eventuali richiedenti-asilo sono stati ricondotti a Tripoli e consegnati alle autorità libiche, senza alcun esame della loro posizione di rischio individuale o generalizzato.

Il ricorso ha riguardato le pretese violazioni del divieto di tortura e pene o trattamenti disumani e degradanti (art. 3 Cedu), del diritto ad un ricorso effettivo (art. 13) e del divieto di espulsioni collettive (art. 4 del Protocollo n. 4). La Corte potrà dichiarare il ricorso irricevibile perché i fatti in discussione non rientrano nella giurisdizione dello Stato italiano, oppure esprimersi nel merito, specie sull'applicazione del principio di non respingimento dei richiedenti-asilo in alto mare e sul rischio generalizzato di trattamenti disumani e degradanti in Libia.

Nel precedente caso *Hussun*<sup>338</sup>, la Corte europea ha messo in rilievo che, in caso di repentino allontanamento del ricorrente e quindi in caso di perdita di contatto con il difensore, il diritto ad un ricorso individuale risulta ostacolato<sup>339</sup>. Il ricorso è stato dichiarato irricevibile, dal momento che la Corte ha deciso sulla non autenticità delle procure rilasciate ai difensori e sulla mancanza di contatto tra questi ultimi e i migranti. Secondo la Corte, dal momento che si erano ormai perse le tracce dei migranti, in mancanza di valutazioni sulla loro situazione individuale, era venuto meno l'interesse delle parti ad ottenere una sentenza. La decisione solleva serie perplessità sulla effettività della tutela convenzionale nei confronti di operazioni di respingimento o espulsioni collettive che, per la rapidità con cui si svolgono, e per il gran numero di persone coinvolte, impediscono l'esercizio del fondamentale diritto di difesa.

---

<sup>338</sup> *Hussun and Others v. Italy*, n. 10171/05, 10601/05, 11593/05 e 17165/05 (Sect. 2) (fr) – (19.1.10). Per un commento, v. C. FAVILLI, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti umani sui respingimenti da Lampedusa del 2005*, del 25 gennaio 2010 (disponibile *on line*). In dottrina, v. N. RONZITTI, *Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, *cit.*; T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, *cit.*

<sup>339</sup> V. anche *Ben Khemais v. Italy*, n. 246/07 (Sect. 2) – (24.2.09), paragrafi 84-87.

9. L'UNHCR ha escluso che il principio di non respingimento trovi applicazione solo in caso di migranti presenti sul territorio statale o nel mare territoriale<sup>340</sup>. Infatti, l'applicabilità extraterritoriale del principio di non respingimento trova conferma nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia<sup>341</sup> e del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite che, in riferimento al Patto internazionale sui diritti civili e politici, ne ha affermato l'applicabilità ad ogni territorio su cui lo Stato parte eserciti la giurisdizione e ad ogni persona su cui esso possa esercitare il controllo, senza che abbia rilievo la sua collocazione fisica<sup>342</sup>. In questo senso, l'UNHCR richiama il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, il quale ha ritenuto applicabile il divieto di respingimento, previsto all'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, a tutte le persone sottoposte al controllo *de facto* dello Stato<sup>343</sup>.

Il concetto di giurisdizione, ha ricordato l'UNHCR, è utilizzato anche negli strumenti regionali di protezione dei diritti umani, al fine di definire il loro ambito di applicazione territoriale. In particolare, la Corte europea dei diritti umani ha esteso il principio di non respingimento a tutti coloro che sono esposti al rischio concreto di subire tortura,

---

<sup>340</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.1.2. L'UNHCR si era già espresso a favore dell'applicazione extraterritoriale del principio in parola in *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2007 (disponibile on line), par. 35: "In determining whether a State's human rights obligations with respect to a particular person are engaged, the decisive criterion is not whether that person is on the State's national territory, or within a territory which is de jure under the sovereign control of the State, but rather whether or not he or she is subject to that State's effective authority and control".

<sup>341</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.2.1, in cui vengono richiamate a sostegno della tesi le seguenti sentenze: Judgment of the International Court of Justice in *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, (2005) ICJ Gen. List No. 116, 19 December 2005, par. 180; Advisory Opinion of the International Court of Justice in *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, (2004) ICJ Gen. List No. 131, 9 July 2004, par. 111; International Court of Justice, *Order on the Request for the indication of provisional measures, Case concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, (2008), ICJ Gen. List No. 140, 15 October 2008, par. 109.

<sup>342</sup> V. UN Human Rights Committee (HRC), *General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 10.

<sup>343</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.2.2, in cui si rinvia alla decisione che ha accertato l'esercizio della giurisdizione da parte della Spagna su persone soccorse in mare, dal momento del salvataggio e durante tutta la successiva operazione di identificazione e rimpatrio, v. Decision of the Committee against Torture, in *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007, UN Committee Against Torture (CAT), 21 November 2008, par. 8.2.

trattamenti disumani o degradanti (art. 3 Cedu), in seguito al rimpatrio in un determinato Paese<sup>344</sup>.

Un aspetto molto rilevante del contributo dell'UNHCR riguarda l'applicazione del principio di non respingimento alle operazioni di *search and rescue* in alto mare<sup>345</sup>. Com'è noto, tale principio trova applicazione se vi è esercizio della giurisdizione, ossia un controllo statale *de iure* e/o *de facto*. Il controllo *de iure* in alto mare deriva dalla giurisdizione dello Stato di bandiera<sup>346</sup>. Il controllo *de facto* in alto mare si verifica se lo Stato esercita un potere effettivo sulle persone<sup>347</sup>. Sulle persone intercettate in alto mare, soccorse e portate a bordo della nave dello Stato intercettante, quest'ultimo esercita la giurisdizione *de iure* e *de facto*. Mentre la giurisdizione *de iure* si manifesta quando le persone navigano a bordo di una nave battente la bandiera dello Stato intercettante, quella *de facto* si verifica, come nel caso delle operazioni di respingimento, quando lo Stato intercettante abbia tratto le persone a bordo, ponendole così sotto il suo effettivo controllo.

Secondo l'UNHCR, nel corso delle operazioni di intercettazione, le autorità italiane avrebbero esercitato il pieno ed effettivo controllo sui migranti, dalla fase del salvataggio fino alla loro consegna alle autorità libiche<sup>348</sup>. Lo Stato che esercita giurisdizione in alto mare su migranti, tratti in salvo a bordo di navi "pubbliche"<sup>349</sup>, è tenuto a rispettare il principio di non respingimento, ossia a non consegnare i migranti alle autorità di un altro Stato, in cui essi rischiano di essere perseguitati (respingimento diretto), o da cui potrebbero essere espulsi verso un altro Paese in cui esiste tale rischio (respingimento indiretto). Lo Stato che esercita la giurisdizione deve assicurare che i

---

<sup>344</sup> V. anche UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations...*, cit., nota 24, e giurisprudenza ivi citata della Corte di Strasburgo. Per un commento, v. A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2008, p. 449.

<sup>345</sup> UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.3.

<sup>346</sup> UNCLOS, art. 92 in combinato disposto con l'art. 94.

<sup>347</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.3.1.

<sup>348</sup> *Ivi*, par. 4.3.2, in cui si ricorda che l'art. 4 del Codice della navigazione italiano stabilisce che le navi in alto mare sono considerate territorio dello Stato.

<sup>349</sup> Sul concetto di navi pubbliche e sulla differenza tra navi "da guerra" e "di Stato", v. *supra* capitolo II, par. 3.



richiedenti-asilo abbiano accesso a procedure di asilo imparziali ed effettive, in cui il loro bisogno di protezione venga esaminato individualmente<sup>350</sup>. La necessità che ai richiedenti-asilo e ai rifugiati siano garantiti tali diritti è stata ribadita anche dall'IMO nelle *Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare*<sup>351</sup>.

Per le operazioni di intercettazione o di salvataggio poste in essere dagli Stati membri dell'UE, l'UNHCR<sup>352</sup> ha sostenuto che lo sbarco delle persone soccorse nell'area SAR di uno Stato membro dell'UE debba avvenire sul territorio dello Stato di bandiera della nave soccorritrice o sul territorio dello Stato responsabile della zona SAR. Ciò assicurerebbe ad ogni potenziale richiedente l'effettivo accesso ad eque procedure di asilo. Al contrario, lo sbarco in Libia non avrebbe fornito alcuna garanzia in questa direzione<sup>353</sup>.

10. L'UNHCR si è espresso anche sul principio generale di “cooperazione tra Stati”, che l'Italia aveva invocato, sottolineando che tutte le operazioni si erano svolte in cooperazione e su richiesta delle autorità libiche<sup>354</sup>. Le norme richiamate a sostegno dei comportamenti adottati<sup>355</sup> avrebbero dovuto essere applicate sempre nel rispetto degli altri principi e trattati internazionali, in particolare nel rispetto dei diritti umani. Lo stesso Protocollo di Palermo contiene una “clausola di salvaguardia” (art. 19), che fa espresso riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1951 e che escluderebbe quindi un'interpretazione contraria ai principi ivi previsti<sup>356</sup>.

Più specificamente per quanto riguarda la serie di accordi bilaterali invocati dall'Italia, quale base giuridica della politica dei respingimenti (il Protocollo di cooperazione del 2007, quello di attuazione del 2009 e il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, che, all'art. 19, prevede di intensificare la “collaborazione in atto nella

---

<sup>350</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.3.4.

<sup>351</sup> V. *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, cit., par. 6.17.

<sup>352</sup> UNCHR, *Letter to His Excellency Mr. Martin Pecina, Minister of the Interior of the Czech Republic*, 28 May 2009.

<sup>353</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 4.3.6.

<sup>354</sup> *Ivi*, par. 2.1.1.

<sup>355</sup> V. Protocollo di Palermo, art. 7, par. 7 e art. 8.

<sup>356</sup> UNCHR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees...*, cit., par. 2.1.2.

lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina”), questi atti non avrebbero definito le categorie di persone da respingere o le modalità con cui ciò debba avvenire e non avrebbero previsto misure di tutela a favore di persone bisognose di protezione e ciò sarebbe senza precedenti nei trattati multilaterali<sup>357</sup>.

Inoltre, non sarebbe stato chiarito dalle Autorità italiane se i respingimenti fossero avvenuti nell'ambito di operazioni di salvataggio in mare, ossia in presenza di imbarcazioni in pericolo, oppure se l'intercettazione avesse avuto luogo solo allo scopo di contrastare l'immigrazione irregolare, ossia in assenza di situazioni di pericolo o richieste di soccorso<sup>358</sup>. Questa circostanza sarebbe stata rilevante, perché se le operazioni di respingimento si fossero svolte nel contesto delle attività di sorveglianza delle frontiere esterne UE, allora avrebbe trovato applicazione il Codice Frontiere Schengen, il quale stabilisce il rispetto del diritto internazionale, in particolare del principio di non respingimento<sup>359</sup>.

11. La Corte di Strasburgo potrà essere chiamata a pronunciarsi in futuro anche su un altro cruciale aspetto dell'immigrazione. Sempre più la legislazione e la prassi dell'Unione europea, e di conseguenza degli Stati membri, prevedono uno spostamento dei controlli nei Paesi da cui il fenomeno trae “origine”.

La recente prassi italiana dei respingimenti rappresenta un esempio di esternalizzazione territoriale delle pratiche di contrasto dell'immigrazione illegale<sup>360</sup>. In realtà non si tratta di respingimenti alle frontiere marittime, bensì di “azioni di soccorso e interdizione all'immigrazione, in zone di mare non territoriale”<sup>361</sup>. In altri casi, il contrasto si è

---

<sup>357</sup> *Ivi*, par. 2.1.3.

<sup>358</sup> *Ivi*, par. 2.1.4.

<sup>359</sup> *Ivi*, par. 2.1.5. A tal proposito v. considerando n. 20 del regolamento (CE) n. 562/2006 (Codice Frontiere Schengen), cit.: “Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dovrebbe essere attuato nel rispetto degli obblighi degli Stati membri in materia di protezione internazionale e di non respingimento”.

<sup>360</sup> La definizione è di G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, cit., pp. 403-427, in particolare p. 422.

<sup>361</sup> G. PALMISANO, *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo*, cit., p. 319.

svolto addirittura nel mare territoriale di Stati terzi, su consenso di questi ultimi (Albania rispetto all'Italia; Mauritania, Senegal e Capo Verde rispetto alla Spagna).

Di conseguenza, gli accordi di cooperazione in materia di sicurezza con gli Stati nord-africani, hanno spostato la frontiera meridionale esterna dell'Unione dal Mediterraneo al Sahara<sup>362</sup>. Tuttavia, ciò potrebbe comportare una responsabilità degli Stati membri UE, in ordine al principio secondo cui "Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio"<sup>363</sup>, in conseguenza della loro partecipazione ad operazioni di polizia con cui si vuole impedire ai cittadini di Stati terzi di esercitare tale diritto<sup>364</sup>.

Al di là della difficoltà di riconoscere la giurisdizione di uno Stato contraente nella applicazione della Convenzione europea dei diritti umani da parte della Corte, è certo che la prassi in parola è risultata incompatibile con il principio giuridico del rispetto della dignità umana<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> G. CAGGIANO, *Attività e prospettive*, cit., p. 406.

<sup>363</sup> V. art. 2 del Protocollo n. 4 della Cedu.

<sup>364</sup> G. CAGGIANO, *Attività e prospettive*, cit., p. 419.

<sup>365</sup> V. art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: "La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata". Sul punto, v. PALMISANO, *Il trattamento del migrante clandestino*, cit., pp. 320-321. V. anche M. KAMTO, *Fifth report on the expulsions of aliens*, doc. A/CN.4/611, 27 March 2009, paragrafi 68-72 (disponibile *on line*).

## CAPITOLO IV

### **Le misure di contrasto all'immigrazione irregolare nella direttiva "rimpatri"**

1. Premessa. - 2. Il contesto giuridico precedente alla direttiva. - 3. La proposta della Commissione. - 4. L'approvazione della direttiva in prima lettura. - 5. Principi, scopi e ambito di applicazione della direttiva rimpatri. - 6. Rimpatrio volontario. - 7. Misure detentive. - 8. Conclusioni.

1. La Commissione europea aveva presentato una comunicazione in materia di immigrazione illegale<sup>366</sup>, nella quale raccomandava l'adozione di una politica comune di rimpatrio come principale azione di prevenzione e di lotta contro l'immigrazione irregolare. Successivamente, la Commissione presentava anche il Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio<sup>367</sup>, nel quale la stessa problematica veniva affrontata mediante una discussione che coinvolgeva tutti i soggetti interessati. I risultati di questa pubblica consultazione furono presentati nella comunicazione della Commissione in materia di politica comunitaria di rimpatrio dei residenti illegali<sup>368</sup>. Nel documento in parola, la Commissione evidenziava che: “L'efficacia dell'azione comunitaria in materia di rimpatrio delle persone soggiornanti illegalmente è quindi un aspetto essenziale per la credibilità di ogni politica di lotta contro l'immigrazione illegale. Tuttavia, perché tale azione sia pienamente efficace, deve inserirsi armoniosamente nel contesto di una vera e propria gestione delle questioni relative all'immigrazione, il che richiede un consolidamento chiaro dei canali dell'immigrazione legale e della situazione delle persone in soggiorno regolare (...)”. In tale ambito, il Consiglio GAI aveva adottato il Programma d'azione sui rimpatri, nel quale sottolineava la necessità di un rafforzamento della cooperazione tra Stati membri<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup> COM(2001) 672 def., del 15 novembre 2001, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comune in materia di immigrazione illegale*.

<sup>367</sup> COM(2002) 175 def., del 10 aprile 2002, *Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri*.

<sup>368</sup> COM(2002) 564 def., del 14 ottobre 2002, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di rimpatrio delle persone soggiornanti illegalmente*.

<sup>369</sup> V. Consiglio GAI di Bruxelles del 28-29 novembre 2002, doc. n. 14817/02, p. 10.

Infine, il Consiglio europeo, lo stesso che ha adottato il Programma dell'Aia<sup>370</sup>, sottolineava la necessità dell'adozione di "un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni perché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti e della loro dignità"<sup>371</sup>. Dunque, secondo il Consiglio, lo sviluppo di un'efficace politica dell'UE in materia di allontanamento e rimpatrio avrebbe favorito operazioni rispettose dei diritti fondamentali e della dignità umana<sup>372</sup>. Tuttavia, spesso nella prassi l'espulsione verso il territorio dello Stato di provenienza non assicura al migrante garanzie contro il rischio di subire persecuzioni, trattamenti disumani o degradanti<sup>373</sup>, oppure un respingimento indiretto<sup>374</sup>.

---

<sup>370</sup> V. Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, in *GU C 53* del 3 marzo 2005, p. 1. Sull'argomento, v. T. BALZACQ, S. CARRERA, *The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice*, in T. BALZACQ, S. CARRERA (eds.), *Security versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, Aldershot, 2006, pp. 1-32.

<sup>371</sup> V. conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles, 4-5 novembre 2004, doc. n. 14292/1/04 REV 1, pp. 22-23.

<sup>372</sup> Com'è noto, l'art. 6 par. 2 del TUE riconosce esplicitamente la tutela dei diritti fondamentali, sanciti dalla Convenzione europea dei diritti umani (Cedu). Dunque, dal momento che l'Unione europea rispetta i diritti fondamentali quali garantiti dalla Convenzione stessa, in quanto principi generali dell'ordinamento comunitario, le misure dell'UE in materia di rimpatrio devono essere interpretate ed applicate alla luce della Cedu.

<sup>373</sup> Il principio di non respingimento, com'è noto, impone agli Stati contraenti della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951 di non rinviare i migranti verso Paesi ove corrano il rischio di essere uccisi o di subire torture o trattamenti inumani. Com'è noto, la Corte di Giustizia ha costantemente affermato che l'UE è tenuta a rispettare i principi del diritto internazionale consuetudinario, tra i quali figura quello di non respingimento, v. sentenze della Corte di giustizia *Van Dury c. Home Office*, del 4 dicembre 1974, causa C-71/74, in *Raccolta*, p. 1337; *Racke GmbH & Co*, del 16 giugno 1998, causa C-162/96, in *Raccolta*, p. I-3655; v. sentenza del Tribunale di primo grado, *Opel Austria GmbH*, del 22 gennaio 1997, causa T-115/94, in *Raccolta*, p. II-39. Sull'argomento, v. G. CELLAMARE, *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE e alcuni Stati dell'area balcanica*, in *SIE*, 3/2007, p. 514 ss. Inoltre l'art. 78, par. 1 del TFUE (ex art. 63 TCE) stabilisce l'obbligo dell'Unione di rispettare la disciplina di protezione dei rifugiati sulla base dei principi e delle norme della Convenzione di Ginevra del 1951 e del relativo Protocollo di applicazione del 1967. La Corte europea dei diritti umani ha altresì ribadito il carattere assoluto dell'obbligo di non espulsione verso un Paese in cui sussista il rischio che l'individuo venga sottoposto a tortura o a trattamenti disumani e/o degradanti, seppure quest'ultimo costituisca una minaccia per la sicurezza dello Stato. La Corte di Strasburgo dunque ha rifiutato di procedere a qualsiasi bilanciamento tra il rischio dell'esposizione a tortura e quello di minaccia alla sicurezza dello Stato che adotta il provvedimento di espulsione, v. sentenza della Corte europea dei diritti umani *Saadi v. Italy* [GC], n. 37201/06 – (28.2.08); nello stesso senso, v. anche le sentenze *Soering v. the United Kingdom*, n. 14038/88 – (7.7.89) e *Chahal v. the United Kingdom*, n. 22414/93 [GC] – (15.11.96). Sul punto, v. A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'Uomo*, cit., p. 449 ss.

<sup>374</sup> Si tratta del rischio di essere ricondotto in un Paese dal quale il migrante potrebbe essere nuovamente respinto o espulso verso altri Paesi non sicuri. In argomento, L. ALENI, *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e rispetto dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2006, pp. 585-606, specie p. 599; N. PARISI, *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 327 ss, specie p. 361 ss.

In questo contesto, si inserisce la direttiva 2008/115/CE<sup>375</sup> (*d'ora in avanti*: direttiva rimpatri), con la quale l'Unione europea ha introdotto norme e procedure comuni in materia di espulsione dei migranti irregolari. Tuttavia, è necessario sottolineare che la decisione di rimpatrio o il provvedimento di allontanamento restano atti di competenza esclusiva degli Stati membri, sulla base delle loro legislazioni nazionali. La direttiva infatti stabilisce che la regolazione pratica della materia dei rimpatri abbia luogo mediante la legislazione nazionale di recepimento<sup>376</sup>.

2. Com'è noto, l'introduzione della procedura di codecisione nel settore dell'immigrazione irregolare<sup>377</sup> ha condotto ad un maggior coinvolgimento del Parlamento europeo e ad un ridimensionamento delle prerogative del Consiglio, il quale ha la facoltà di esprimersi anche solo a maggioranza qualificata. In precedenza, al fine dell'approvazione di una legge in materia di immigrazione, il Consiglio era invece tenuto ad esprimersi all'unanimità, su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro e previa semplice consultazione del Parlamento europeo. Tuttavia, l'adozione della direttiva rimpatri ha gettato ombre sul ruolo assunto dal Parlamento europeo nell'ambito di tale procedura legislativa.

La direttiva in parola risulta essere il primo e più importante strumento di regolazione del fenomeno dell'immigrazione irregolare adottato sulla base della procedura di codecisione. Ciononostante, essa ha ricevuto molte critiche da parte di alcune organizzazioni internazionali, di Ong (anche mediante proteste e petizioni ai deputati del Parlamento europeo<sup>378</sup>), dell'UNCHR<sup>379</sup> e di singoli governi, soprattutto in America

---

<sup>375</sup> V. 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, in *GU L* 348 del 24 dicembre 2008, pp. 98-107.

<sup>376</sup> *Infra*, par. 5. Sul punto, v. A. LANG, *L'Europa limita il ricorso ai rimpatri forzati*, in *Guida al diritto*, n. 4/2008, p. 14; C. FAVILLI, *La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di paesi terzi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2009 (disponibile on line).

<sup>377</sup> Tale procedura ha trovato applicazione in materia di immigrazione a partire dal 1° gennaio 2005.

<sup>378</sup> V. tra l'altro il comunicato stampa dell'European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Returns Directive: EU fails to uphold human rights*, Brussels, 18 June 2008; Amnesty International, *EU Returns Directive affects dignity and security of irregular migrants*, 4 July 2008. V. anche la campagna *on line* contro la direttiva su: <http://www.outrageousdirective.org>. In particolare, oltre che sotto il profilo sostanziale, la direttiva è stata criticata aspramente per la poca trasparenza della procedura che ha condotto alla sua approvazione, in quanto il negoziato ha avuto luogo nell'ambito di comitati ristretti.

Latina<sup>380</sup> e Africa. In particolare, oggetto di critiche è stata l'approvazione da parte del Parlamento del testo negoziato con il Consiglio in prima lettura, senza l'introduzione di alcun emendamento.

Prima della proposta sulla direttiva rimpatri, l'Unione, com'è noto, aveva adottato altri strumenti legislativi in materia di espulsioni. La prima misura era stata la direttiva, di iniziativa francese, relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di espulsione dei cittadini di Paesi terzi<sup>381</sup>. In seguito, una decisione del Consiglio aveva stabilito i criteri e le modalità pratiche per la compensazione degli squilibri finanziari che sarebbero potuti derivare dall'applicazione di quella direttiva<sup>382</sup>. Inoltre, una direttiva di iniziativa tedesca aveva introdotto una serie di misure volte a facilitare il transito delle persone soggette ad espulsione in un aeroporto di uno Stato membro diverso da quello che aveva adottato la decisione di allontanamento<sup>383</sup>. A seguito di un'iniziativa italiana, il Consiglio aveva adottato infine una misura relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dal territorio di due o più Stati membri di cittadini di Paesi terzi soggetti ad espulsione individuale, con la quale venivano individuati i compiti comuni e quelli specifici delle autorità incaricate di organizzare tali operazioni congiunte<sup>384</sup>.

---

<sup>379</sup> V. *UNHCR Position on the Proposal for a Directive on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-Country Nationals*, 16 June 2008 (disponibile on line); v. anche il comunicato stampa, *United Nations experts express concern about the proposed European Union Return Directive*, 18 July 2008, nel quale si riferisce che, per la prima volta nella storia della legislazione comunitaria, dieci esperti indipendenti del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite in una lettera indirizzata alla Presidenza francese dell'UE hanno espresso timori sulla mancanza nella direttiva di sufficienti garanzie di tutela dei diritti umani.

<sup>380</sup> Diversi leaders dei Paesi dell'America Latina hanno espresso dubbi sulle nuove regole sull'espulsione, anche in considerazione delle eventuali ripercussioni negative sulle rimesse economiche dei migranti, v. *Latin America could halt EU trade talks over return directive*, 23 June 2008 (disponibile su: <http://euobserver.com/9/26374>); *LatAm countries outraged by Return Directive*, 23 June 2008 (disponibile su: <http://www.europolitics.info/>).

<sup>381</sup> Direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi, in *GUL* 149 del 2 giugno 2001, pp. 34-36.

<sup>382</sup> Decisione 2004/191/CE del Consiglio, del 23 febbraio 2004, che definisce i criteri e le modalità pratiche per la compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall'applicazione della direttiva 2001/40/CE del Consiglio relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi, in *GUL* 60 del 27 febbraio 2004, pp. 55-57.

<sup>383</sup> Direttiva 2003/110/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa all'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea, in *GUL* 321 del 6 dicembre 2003, pp. 26-31.

<sup>384</sup> Decisione 2004/573/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri, in *GUL* 261 del 6 agosto 2004, pp. 28-35.

3. La Commissione presentava la proposta di direttiva sui rimpatri, la quale, sulla base della procedura di codecisione, era stata inviata sia al Consiglio che al Parlamento<sup>385</sup>. Per quanto riguardava il campo di applicazione della nuova disciplina, la proposta di direttiva prevedeva che essa fosse applicabile a qualsiasi cittadino proveniente da un Paese terzo che soggiornasse in modo illegale, indipendentemente dal motivo dell'illegittimità del soggiorno<sup>386</sup>. Gli Stati membri avrebbero potuto decidere la non applicazione della direttiva ai migranti ai quali fosse stato rifiutato l'ingresso in una zona di transito dell'UE. In caso avessero deciso di non applicare la direttiva a quest'ultima categoria di persone, gli Stati membri sarebbero stati comunque tenuti a garantire un certo livello di protezione in loro favore<sup>387</sup>. Pertanto, il dibattito in sede di negoziato ruotava intorno a due questioni principali, vale a dire quali fossero gli stranieri contemplati dalla direttiva e quale forma di protezione dovesse essere eventualmente concessa ai migranti esclusi dal campo di applicazione della stessa.

La proposta si proponeva di favorire il rimpatrio volontario dei cittadini di Paesi terzi, mediante la concessione di un periodo di quattro settimane, a meno che non vi fosse motivo di temere un pericolo di fuga<sup>388</sup>. Ciò ha sollevato due questioni molto dibattute nel corso dei successivi negoziati, circa la durata del periodo di tempo utile ai fini dell'allontanamento volontario e sui motivi idonei a giustificare la mancata concessione di tale facoltà.

Nella proposta era previsto anche un divieto di reingresso, il quale di norma non poteva superare i cinque anni, estensibili nel caso in cui il migrante costituisse una minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza. Dunque, nella determinazione della lunghezza del periodo di divieto, dovevano essere oggetto di valutazione vari elementi (tra i quali se il soggetto fosse espulso per la prima volta; se avesse già violato il divieto di reingresso)<sup>389</sup>. Inoltre la proposta prevedeva alcuni casi di ritiro del divieto in parola<sup>390</sup>. Pertanto, nel corso dei successivi negoziati, gli Stati membri si sono

---

<sup>385</sup> V. COM(2005) 391 def., del 1° settembre 2005.

<sup>386</sup> *Ivi*, art. 2.

<sup>387</sup> *Ibidem*, par. 2.

<sup>388</sup> *Ivi*, art. 6, par. 2.

<sup>389</sup> *Ivi*, art. 9, paragrafi 1 e 2.

<sup>390</sup> *Ibidem*, par. 3.



confrontati sulla durata del divieto e sui casi in cui esso potesse essere imposto o ritirato.

Per ciò che riguarda le garanzie giurisdizionali in favore dei migranti, la proposta riconosceva il diritto ad un ricorso effettivo avverso una decisione di rimpatrio o un provvedimento di allontanamento con effetto sospensivo. A disposizione di coloro che fossero sprovvisti di sufficienti risorse economiche, la proposta garantiva il patrocinio gratuito<sup>391</sup>. In sede di negoziati, il confronto tra Stati membri ha riguardato dunque la previsione di un rimedio giurisdizionale e la sua eventuale natura sospensiva. Sulla opportunità o meno di garantire l'assistenza legale ai migranti indigenti si sono verificati molti contrasti.

Inoltre la proposta limitava il ricorso alla "custodia temporanea"<sup>392</sup>, in quanto erano previste misure detentive dello straniero solo in presenza di un rischio di fuga e in caso risultassero insufficienti misure meno coercitive. In ogni caso tali misure limitative della libertà personale avrebbero dovuto essere applicate compatibilmente con il principio di proporzionalità. La custodia temporanea avrebbe dovuto essere disposta dalle autorità giudiziarie; in caso di decisione assunta da un'autorità amministrativa, il controllo giudiziario sarebbe dovuto intervenire entro le 72 ore. In ogni caso, gli ordini limitativi della libertà personale avrebbero potuto essere disposti da autorità amministrative esclusivamente in caso di urgenza. La proposta fissava il limite massimo della custodia del migrante in sei mesi e stabiliva l'obbligo del riesame da parte dell'autorità giudiziaria competente almeno una volta al mese. Il relativo dibattito in sede di negoziati è ruotato intorno alle circostanze giustificative della detenzione dello straniero e ai controlli in caso di detenzione ordinata da autorità amministrativa. Infine gli Stati membri hanno a lungo dibattuto su quale fosse il periodo di tempo massimo di privazione della libertà.

---

<sup>391</sup> *Ivi*, art. 12.

<sup>392</sup> *Ivi*, art. 14. In materia di detenzione, la direttiva rimpatri approvata usa in maniera più significativa l'espressione "trattenimento".

Infine, per ciò che concerne i minori, la proposta prevedeva alcune ulteriori tutele<sup>393</sup>, le quali tenessero conto dell'interesse superiore del minore, così come previsto dalla Convenzione Onu sui diritti del Fanciullo, a cui faceva espressamente richiamo. A tale riguardo, la proposta prevedeva che i minori non potessero essere detenuti presso prigioni comuni<sup>394</sup>. Dunque, in sede di negoziati, la discussione tra gli Stati membri si era incentrata sul tipo di trattamento speciale da riservare ai minori irregolari e più in generale alle persone vulnerabili.

4. Dopo un difficile negoziato durato tre anni<sup>395</sup>, la proposta sulla direttiva rimpatri è stata approvata in prima lettura, dunque senza l'approvazione di alcun emendamento da parte del Parlamento europeo. Tale scelta del Parlamento ha rappresentato il frutto di un approccio pragmatico. Infatti, come emerse dal dibattito che precedette il voto, tra i deputati vi era il diffuso convincimento che quello proposto non fosse il miglior testo legislativo possibile. Tuttavia, si ritenne preferibile raggiungere un accordo minimo seppur imperfetto, piuttosto che rimanere in una condizione di totale mancanza di regole comuni. Si trattò senza dubbio di una normativa di base molto modesta; tuttavia prevalse l'idea che la direttiva avrebbe apportato miglioramenti alle legislazioni degli Stati membri dotati di minori strumenti di protezione, in particolare riguardo la durata della detenzione cautelare, che in alcuni casi era prevista a tempo indeterminato<sup>396</sup>. Al contrario si ritenne che gli Stati le cui legislazioni nazionali prevedevano maggiori garanzie rispetto a quelle previste dalla direttiva non avrebbero adottato misure *in peius*;

---

<sup>393</sup> *Ivi*, art. 5.

<sup>394</sup> *Ivi*, art. 15, par. 3.

<sup>395</sup> Per un'analisi dettagliata dei negoziati che hanno condotto all'adozione della misura in parola, v. E. CANETTA, *La disciplina comunitaria in materia di rimpatrio dei cittadini dei paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, p. 46 ss.; D. ACOSTA, *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The Adoption of Directive 2008/15: The Returns Directive)*, in *European Journal of Migration and Law* 11, 2009, pp. 19-39; v. anche S. PEERS, *The Proposed EU Returns Directive*, January 2008 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/analyses/eu-ret-dir-sp.pdf>), *The EU's Returns Directive*, April 2008 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/analyses/eu-returns-analysis-mar-08.pdf>) e *The Returns Directive*, June 2008 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/news/2008/jun/eu-analysis-returns-directive-june-2008-final.pdf>).

<sup>396</sup> In realtà su sette Paesi le cui legislazioni non prevedevano limiti alla detenzione, due non sono vincolati dalla direttiva stessa (Danimarca e Regno Unito) e altri tre (Finlandia, Paesi Bassi e Svezia) nella prassi non hanno mai trattenuto le persone per lunghi periodi di tempo. In realtà, si sono verificati alcuni casi di detenzione superiore a 18 mesi solo in Estonia e a Cipro. V. STEPS, *The Conditions in Centres for Third Country Nationals (Detention Camps, Open Centres as well as Transit Centres and Transit Zones) with a Particular Focus on Provisions and Facilities for Persons with Special Needs in the 25 EU Member States*, Brussels, European Parliament Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2007.

infatti, il Consiglio aveva inserito una dichiarazione politica finale, secondo la quale l'attuazione della direttiva non avrebbe giustificato di per sé l'adozione di disposizioni meno favorevoli sotto il profilo delle garanzie delle persone<sup>397</sup>.

Altro punto che ha condotto all'approvazione delle proposta, è stato il timore della posizione che avrebbe assunto la successiva Presidenza di turno francese. Molti deputati infatti ritennero che probabilmente, in caso di non approvazione della direttiva, quella presidenza avrebbe assunto una posizione ancora più severa in materia. Infatti, durante il dibattito, il rappresentante del Consiglio, ossia il ministro degli Interni sloveno, aveva avvertito che, nel caso in cui il testo non fosse stato approvato già in prima lettura, alcuni Stati, insoddisfatti dell'accordo raggiunto, avrebbero tentato di introdurre in seconda lettura misure ancor più severe nei confronti dei migranti. Quindi, il Parlamento era stato invitato a non far passare un solo emendamento<sup>398</sup>. Inoltre, l'importanza di una rapida approvazione della direttiva discendeva dal fatto che il Consiglio era interessato all'utilizzo del Fondo europeo per i rimpatri per il sostegno alle operazioni di rimpatrio poste in essere dagli Stati membri<sup>399</sup> e che il Parlamento aveva deciso in un emendamento al bilancio del 2008 di porre l'intero importo in riserva e di svincolarlo solo in seguito all'approvazione della direttiva stessa<sup>400</sup>. Altro elemento che ha contribuito all'approvazione della proposta in prima lettura, è stata sicuramente la pressione esercitata sul Parlamento dai rispettivi governi nazionali. Infatti, in seguito all'estensione della procedura di codecisione al settore dell'immigrazione, con l'aumento dei poteri del Parlamento, i governi nazionali hanno iniziato ad esercitare pressioni politiche sui propri deputati affinché votassero conformemente alla posizione espressa in Consiglio dallo Stato di appartenenza<sup>401</sup>.

---

<sup>397</sup> Tuttavia, il potere vincolante di questo tipo di dichiarazioni è fortemente dubbio. In realtà, com'è noto, l'Italia, in seguito all'approvazione della direttiva rimpatri, ha colto l'occasione per estendere la detenzione da 2 a 6 mesi; così come il governo spagnolo, il quale, seppur in maniera meno "punitiva" per i migranti, ha esteso il periodo massimo di trattenimento da 40 a 60 giorni.

<sup>398</sup> V. il comunicato stampa del Parlamento europeo, *Return Directive debate: political groups hold different positions ahead of vote*, 17 June 2008.

<sup>399</sup> Decisione n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rimpatri per il periodo 2008-2013 nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori, in *GU L* 144 del 6 giugno 2007, pp. 45-65.

<sup>400</sup> V. budget 2008, document 12, vol. 2, p. 59 (Budgetary line 18 03 10) (disponibile su: [http://www.europarl.europa.eu/comparl/budg/budg2008/procedure/procedure\\_en.htm#Doc12](http://www.europarl.europa.eu/comparl/budg/budg2008/procedure/procedure_en.htm#Doc12)).

<sup>401</sup> Ciò si è verificato ad esempio per gli eurodeputati socialisti spagnoli, i quali votarono quasi all'unanimità a favore della direttiva, nonostante il resto del loro gruppo in Parlamento si fosse espresso in senso contrario.

Anche i vincoli procedurali hanno contribuito all'approvazione senza emendamenti della direttiva. Infatti, com'è noto, ai fini dell'approvazione della proposta in prima lettura sarebbe stata sufficiente la formazione di una maggioranza semplice in Parlamento, mentre in seconda lettura sarebbe occorsa la maggioranza assoluta. Pertanto, i testi frutto di compromessi sono più facilmente approvabili in prima lettura. Infine, alcuni deputati europei intendevano mettere un punto sulla spinosa questione dei rimpatri, soprattutto nella prospettiva delle nuove elezioni del Parlamento che avrebbero avuto luogo a breve. Infatti, con l'approssimarsi della data delle elezioni, sarebbe divenuto sempre più difficile raggiungere un compromesso su una materia tanto controversa, sulla quale molti parlamentari avrebbero potuto giocare la rielezione.

Dall'analisi dei negoziati emerge pertanto che le posizioni della Commissione e del Consiglio sono risultate coerenti e in linea con quelle già espresse in precedenza nei confronti dell'attività di regolazione del fenomeno migratorio. Infatti la Commissione ha valorizzato il fatto che il testo finale rappresentasse in ogni caso un valore aggiunto e che fosse pienamente compatibile con i diritti umani dei migranti; mentre il Consiglio ha mantenuto la sua posizione tradizionalmente restrittiva. Al contrario, il Parlamento europeo è risultata l'istituzione meno coerente ed incapace di arginare la posizione del Consiglio. Tuttavia è vero altresì che la direttiva in parola ha costituito il primo importante strumento di regolazione dell'immigrazione adottato mediante la procedura di codecisione e che probabilmente, senza il coinvolgimento del Parlamento, oggi sarebbe stata una misura ancor più restrittiva.

5. L'adozione della direttiva rimpatri ha costituito un primo passo verso un ripensamento della politica UE in materia di trattamento dei migranti irregolari. La direttiva in parola si è sviluppata lungo linee direttrici differenti rispetto a quelle originariamente proposte dalla Commissione<sup>402</sup>. Dal punto di vista degli Stati membri le norme concordate perseguivano soprattutto l'obiettivo di sostenere gli sforzi comuni al fine del respingimento del maggior numero possibile di irregolari. Ciò è avvenuto tuttavia a discapito dei diritti dei migranti, per i quali la direttiva ha introdotto periodi di

---

<sup>402</sup> V. COM(2005) 391 def., cit.

detenzione pre-rimpatrio più lunghi e l'obbligo di divieto di reingresso legale sul territorio dell'Unione. Prioritaria per gli Stati membri nel negoziare questa normativa è stata la necessità di assicurare che il rimpatrio e l'espulsione risultassero semplificati e che la cooperazione in questo settore fosse rafforzata da disposizioni comuni.

Nel corso dei negoziati, sono state osteggiate tutte le disposizioni che avrebbero potuto limitare o ritardare la procedura di rimpatrio, ad esempio mediante l'introduzione di limiti alla detenzione, l'obbligo di fornitura dell'assistenza legale gratuita, o l'aumento delle ipotesi di impugnazione delle decisioni di rimpatrio. Il risultato è una normativa che instaura un regime comunitario delle espulsioni carente dal punto di vista del rispetto dei diritti della persona. Il coinvolgimento del Parlamento europeo, che ha assicurato nel contempo alcune importanti garanzie, non è servito ad evitare che venissero introdotte misure a volte *punitive*.

La direttiva approvata ha come base giuridica l'art. 63, par. 3 del TCE, divenuto oggi art. 79 del TFUE, il quale fissa gli obiettivi della "gestione efficace dei flussi migratori" e del "contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale". Infatti, da una parte, prevede gli *standard* e le procedure uniformi volte ad assicurare l'effettività dei rimpatri di cittadini di Paesi terzi che non abbiano titolo per soggiornare nell'UE; dall'altra, bilancia tale disciplina con le esigenze del rispetto dei diritti fondamentali, in quanto principi generali dello stesso diritto dell'UE e del diritto internazionale (art. 1). Dunque, accanto allo scopo dell'efficace controllo dei flussi migratori e della garanzia dell'effettività delle espulsioni, la direttiva rimpatri assume l'obiettivo della tutela dei principi fondamentali dei migranti. Nel bilanciamento dei due opposti interessi, essa si muove sostanzialmente nel solco della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tutela della libertà personale del migrante durante la procedura di rimpatrio<sup>403</sup>.

Tuttavia, è necessario sottolineare che la decisione di rimpatrio o il provvedimento di espulsione restano atti di competenza esclusiva degli Stati membri, sulla base delle relative legislazioni nazionali. Infatti, sulla base della direttiva, determinante risulta

---

<sup>403</sup> V. *infra* Parte II, capitolo II, par. 3.

essere la legislazione nazionale di recepimento, dal momento che ad essa spetta la concreta regolazione della materia.

La direttiva non si è occupata nemmeno degli aspetti legati alla definizione, all'origine e alle condizioni del soggiorno degli immigrati, bensì solo delle conseguenze della decadenza del soggiorno legale. Dunque essa lascia agli Stati membri la responsabilità della scelta della regolarizzazione degli immigrati illegali, limitandosi ad armonizzare le procedure per l'allontanamento degli stessi, qualunque sia la ragione della loro condizione di illegalità (visto scaduto, permesso di soggiorno scaduto, ritiro o revoca del permesso di soggiorno, domanda d'asilo respinta in via definitiva, revoca dello status di rifugiato, ingresso illegale)<sup>404</sup>. Una delle maggiori critiche avanzate in dottrina nei confronti della direttiva riguarda proprio la mancata regolazione delle cause di cessazione del soggiorno irregolare<sup>405</sup>.

E' inoltre doveroso precisare che la decisione di rimpatrio si distingue rispetto all'accordo di riammissione eventualmente sottoscritto dall'UE<sup>406</sup>, il quale trova applicazione solo in una fase successiva, vale a dire durante la procedura di esecuzione del rimpatrio stesso.

---

<sup>404</sup> V. G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *SIE*, 2008, p. 126 ss., specie p. 135.

<sup>405</sup> V. A. LIGUORI, *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Napoli, 2008, pp. 163-178, specie p. 168; della stessa autrice, v. *Obblighi internazionali e comunitari in materia di garanzie procedurali avverso l'espulsione dei migranti in Europa*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2009, pp. 29-65, specie p. 61 ss.

<sup>406</sup> Ai fini del contrasto dell'immigrazione illegale, gli accordi di riammissione risultano essere un valido strumento di cooperazione tra gli Stati coinvolti. Essi infatti assicurano agli Stati di immigrazione l'effettiva riuscita delle operazioni di rimpatrio. Anche l'Unione europea ha adottato la prassi della conclusione di accordi di riammissione con taluni Stati terzi, in favore dei cui cittadini di solito come contropartita viene riservato un certo numero di quote di ingresso, che favoriscono così le opportunità di accesso al mercato del lavoro. In argomento, v. F. GRAZIANI, *Gli accordi di riammissione*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 243 ss., specie p. 264; G. CELLAMARE, *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE e alcuni Stati dell'area balcanica*, in *SIE*, 3/2007, pp. 497-521, specie p. 509; dello stesso autore, v. *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *SIE*, 2/2010, pp. 369-402. Tuttavia, la conclusione di accordi di riammissione spesso produce vantaggi esclusivamente a favore degli Stati di immigrazione, rispetto agli Stati di provenienza. Inoltre, tale prassi solleva dubbi in ordine al rispetto dei diritti umani, in particolare per ciò che riguarda la tutela dei migranti contro il rischio di subire trattamenti disumani e degradanti, in violazione dell'art. 3 della Cedu; sul punto, v. L. ALENI, *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e rispetto dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2006, pp. 585-606; N. PARISI, *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 327 ss, specie p. 361.

Dunque ricade sullo Stato membro l'onere di verificare la conformità dei provvedimenti di rimpatrio con gli obblighi internazionali e sarà ad esso imputabile la responsabilità in caso di violazione dei diritti umani. In realtà l'impulso dell'UE allo sviluppo di norme comuni in materia di rimpatrio da parte degli Stati membri non è stato accompagnato da forme di controllo sulla compatibilità di tali misure con i diritti fondamentali dei migranti. Infatti la politica dell'UE sugli ingressi irregolari, caratterizzata da un approccio difensivo/repressivo, ha favorito lo sviluppo di prassi nazionali piuttosto sommarie nell'accertamento delle condizioni relative all'espulsione<sup>407</sup>. Infatti, in linea di principio, la procedura che precede il rimpatrio è sommaria, in quanto limitata alla verifica dell'identità, della nazionalità e della provenienza del soggetto da allontanare, al fine di ottenere una prova sufficiente per ottenere il rilascio da parte dello Stato di provenienza dell'autorizzazione alla sua riammissione. Vi è inoltre il rischio che le garanzie di tutela vengano meno dal momento che l'UE ha riconosciuto quali Paesi terzi sicuri anche Stati le cui legislazioni non sono conformi agli *standard* internazionali di protezione dei rifugiati. A ciò deve aggiungersi il rischio dei c.d. "respingimenti a catena", che si verificano nel caso in cui lo Stato terzo sicuro verso cui sia stato rinviato il migrante chieda a sua volta la riammissione di quest'ultimo in un Paese nel quale l'individuo sia transitato per poter accedere al suo territorio<sup>408</sup>.

6. Sulla base della direttiva<sup>409</sup>, gli Stati membri sono tenuti ad assumere una decisione di rimpatrio nei confronti di ogni cittadino di Paese terzo che soggiorna illegalmente sul loro territorio (art. 6, par. 1)<sup>410</sup>. Il ritorno "spontaneo" del migrante irregolare nel proprio Paese di origine dovrebbe, almeno in linea teorica, essere incentivato, dal momento che costituisce pur sempre una modalità di allontanamento più umana e

---

<sup>407</sup> A tale riguardo, ad esempio, le c.d. "procedure accelerate" di espulsione pongono gravemente a rischio il diritto ad un ricorso effettivo da parte dello straniero, in quanto non consentono l'opportuna analisi della situazione individuale e la verifica della sussistenza di motivi contrari all'espulsione.

<sup>408</sup> Sul punto, v. L. ALENI, *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio*, cit., p. 604.

<sup>409</sup> Per un'analisi dettagliata della disciplina introdotta dalla direttiva rimpatri, v. D. A. CAPUANO (a cura di), *La direttiva europea sui rimpatri*, Dossier n. 6/DN, del 2 luglio 2008, Roma, Servizio affari internazionali-Ufficio per i rapporti con le istituzioni dell'Unione europea; A. BALDACCINI, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: an Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law* 11, 2009, pp. 1-17; K. HAILBRONNER, *EU immigration and asylum law: commentary on EU regulations and directives*, München/Oxford, 2010, specie p. 1489 ss.

<sup>410</sup> Tuttavia, il carattere vincolante di tale disposizione è mitigato da una serie di eccezioni, sulle quali v. l'art. 6, paragrafi 2-5.

dignitosa per i migranti e conduce ad un enorme risparmio di costi per lo Stato. Di norma la relativa decisione deve stabilire "per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni"<sup>411</sup> (art. 7, par. 1), fatta salva la possibilità per lo Stato di concedere un termine più lungo in relazione alle circostanze specifiche del caso (quali, ad esempio, la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola o di altri legami familiari o sociali)<sup>412</sup>. Nel caso ordinario in cui venga concesso un termine per la partenza volontaria, al migrante potranno tuttavia "essere imposti obblighi diretti a evitare il rischio di fuga, come l'obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la costituzione di una garanzia finanziaria adeguata, la consegna di documenti o l'obbligo di dimorare in un determinato luogo" (art. 7, par. 3).

La direttiva prevede che il ricorso contro la decisione di rimpatrio possa essere esperito "il più rapidamente possibile" (art. 15, par. 2), indifferentemente dinanzi ad un'autorità giudiziaria, un organo indipendente oppure un'autorità amministrativa. A tali autorità è concessa peraltro la mera *facoltà* di rivedere le decisioni connesse al rimpatrio, inclusa la possibilità di sospenderne temporaneamente l'esecuzione, a meno che la sospensione temporanea sia già applicabile ai sensi del diritto interno (art. 13, par. 2). Dunque, in seguito alle riserve e alle opposizioni manifestate dagli Stati membri nel corso dei negoziati, la proposta iniziale della Commissione è stata modificata in senso peggiorativo per ciò che riguarda il tipo di garanzie di tutela offerte. Ciò ha avuto luogo, nonostante la direttiva andasse comunque interpretata in conformità dei diritti umani e quindi anche dell'art. 13 della Cedu in materia di diritto a un ricorso effettivo. E' chiaro che lasciando al giudice (interno e internazionale), e quindi in una fase ormai

---

<sup>411</sup> In senso critico contro l'estrema brevità di tale termine, v. European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Information Note on the Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals*, p. 12 ss. (disponibile su: [www.ecre.org/resources/Policy\\_papers/1296](http://www.ecre.org/resources/Policy_papers/1296)).

<sup>412</sup> Tuttavia, vi sono tre importanti eccezioni, che vanno in direzione opposta alla tutela dei diritti delle persone. Infatti, lo Stato potrebbe anche fissare un termine più breve o addirittura non concederne alcuno: in presenza di pericolo di fuga; in caso di respingimento della domanda di permesso di soggiorno manifestamente infondata o fraudolenta; oppure se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale. E' chiaro che l'attuazione del principio dell'allontanamento volontario può essere completamente disattesa da un'applicazione estensiva del concetto di "rischio di fuga". La direttiva fa riferimento alla "esistenza di motivi in un caso specifico che si fondano su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che un cittadino di paese terzo che è oggetto di procedure di rimpatrio possa tentare la fuga" (art. 3, par. 7). Nonostante gli sforzi del Parlamento europeo di evitare che il "rischio di fuga" derivasse dalla sola circostanza della presenza irregolare dei migranti, tale condizione costituisce uno dei motivi per il quale il migrante irregolare possa essere privato della libertà .



patologica, la tutela effettiva degli individui, si è persa un'occasione per fissare efficaci garanzie in un settore così sensibile al rispetto dei diritti umani<sup>413</sup>.

Qualora l'interessato non sia partito volontariamente entro il termine stabilito, oppure non sia stato concesso alcun termine sin dall'inizio, oppure nel caso sia sorto nel frattempo uno dei rischi che avrebbero legittimato la sua mancata concessione, lo Stato membro potrà procedere all'esecuzione forzata della decisione di rimpatrio, eventualmente previa emanazione da parte dell'autorità amministrativa e giudiziaria di un ordine di allontanamento. L'utilizzazione di misure coercitive per allontanare lo straniero che opponga resistenza dovrebbe avere luogo come ultima *ratio* ed in ogni caso dovrebbe rispettare il "principio di proporzionalità", e non eccedere "un uso ragionevole della forza", "in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica" del migrante (art. 8).

La decisione di rimpatrio è in genere corredata da un divieto di reingresso su tutto il territorio dell'UE per un periodo massimo di cinque anni, nel caso in cui non sia stato concesso un periodo per il rimpatrio volontario, o qualora l'obbligo di rimpatrio non sia stato rispettato ed in presenza di altre circostanze (art. 11, par. 1). In tutti gli altri casi, tale divieto risulta facoltativo. Il divieto di reingresso si sostanzia essenzialmente nella segnalazione dei dati dello straniero espulso al SIS (Sistema Informazione Schengen) ai fini della sua non ammissione nel territorio degli altri Stati membri degli Accordi di Schengen<sup>414</sup>. La direttiva aggiunge elementi di discrezionalità anche sulla durata del divieto in parola, dal momento che il lasso di tempo già abbastanza lungo di cinque anni diviene superabile se la persona interessata rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica o la sicurezza nazionale (art. 11, par. 2). Le disposizioni in materia di divieto di reingresso non pregiudicano il diritto alla protezione internazionale negli Stati membri, come definito dalla relativa direttiva<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> V. A. LIGUORI, *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, cit., p. 181.

<sup>414</sup> Sul SIS, v. C. AMALFITANO, *Segnalazione nel SIS ai fini della non ammissione nello «spazio Schengen»*. *Profili di incompatibilità comunitaria e di legittimità costituzionale*, in *DUE*, 2006, pp. 489-508.

<sup>415</sup> V. art. 2, lett. a) della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in *GUL* 304 del 30 settembre 2004, pp. 12-23.

Così si è evitato il rischio che un simile divieto potesse ostacolare la protezione di quei soggetti che, successivamente all'emanazione dello stesso, risultassero bisognosi di tutela internazionale.

Il divieto obbligatorio di reingresso nel territorio dell'UE è stato uno degli elementi più controversi della direttiva, già nel corso dei negoziati che hanno condotto alla sua approvazione. Tale divieto conferisce una dimensione europea al procedimento di rimpatrio e dovrebbe costituire un deterrente importante contro il soggiorno irregolare viste le dure conseguenze per il migrante. Tuttavia, il suo valore preventivo è dubbio, e il suo effetto persino controproducente, in quanto potrebbe condurre ad un aumento del ricorso all'immigrazione irregolare per coloro che vi fossero sottoposti, in quanto unica opzione possibile.

7. Se il migrante non provvede alla partenza volontaria nel termine eventualmente fissato, e non sia possibile nell'immediato eseguire l'allontanamento coattivo, è consentita la sua detenzione<sup>416</sup> nelle more del procedimento di espulsione (art. 15). Va sottolineato in ogni caso che, sulla base della direttiva, la privazione della libertà costituisce pur sempre una *extrema ratio*, vale a dire che opera solo in assenza di misure altrettanto adeguate ai fini del rimpatrio ma meno afflittive (quali quelle indicate dall'art. 7, par. 3). Infatti la detenzione richiede la presenza di una serie di condizioni che offrono alla persona una tutela per certi versi addirittura più avanzata rispetto a quella desumibile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani<sup>417</sup>.

La direttiva indica la durata massima del periodo di detenzione. Infatti il trattenimento nei suddetti centri costituisce pur sempre una misura coercitiva strumentale al rimpatrio, vale a dire che gli Stati membri hanno il diritto di trattenere il migrante sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per il tempo strettamente necessario all'organizzazione del rimpatrio e/o dell'allontanamento, specie quando sussiste il rischio di fuga o il soggetto ostacoli il rimpatrio (art. 15). Dunque il "trattenimento" deve essere sempre

---

<sup>416</sup> La direttiva rimpatri non utilizza tale espressione, bensì il termine più neutro "trattenimento".

<sup>417</sup> In questo senso, F. VIGANÓ, L. MASERA, *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, n. 2, pp. 560-596, specie par. 2.3. V. *infra* Parte II, capitolo II, par. 3.

subordinato al principio di proporzionalità con riguardo ai mezzi impiegati e agli obiettivi perseguiti e se il rimpatrio diviene impossibile la detenzione del migrante è vietata.

Le circostanze che il trattenimento debba avere "durata quanto più breve possibile" e che debba essere mantenuto "solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio" derivano direttamente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di *doverosa diligenza*<sup>418</sup>. Il trattenimento potrà essere mantenuto sino al termine fissato da ciascuno Stato membro, che non può comunque superare i sei mesi<sup>419</sup>; termine peraltro ulteriormente prorogabile per ulteriori dodici mesi, quando, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischi di durare più a lungo, dal momento che l'interessato è poco collaborativo o si verificano ritardi nell'ottenimento della documentazione (art. 15, paragrafi 5 e 6).

Per ciò che riguarda la durata del periodo detentivo, si tratta di un lasso di tempo estremamente lungo per privare i migranti irregolari della loro libertà al solo scopo di facilitare il loro rimpatrio e di impedire che nel frattempo si diano alla fuga. La detenzione è pur sempre una sanzione estrema se applicata a persone che non hanno commesso alcun reato. Dal punto di vista dei diritti umani si guarda con profonda preoccupazione alla circostanza che il diritto dell'Unione preveda un periodo di detenzione pre-rimpatrio così prolungato<sup>420</sup>. Altre voci critiche hanno riguardato l'incapacità della direttiva di fornire un solido sistema di controllo giurisdizionale sulla detenzione. Infatti la privazione della libertà di persone che non hanno commesso alcun reato penale può avere luogo sulla base di una decisione amministrativa, in assenza di uno stretto controllo giudiziario<sup>421</sup>.

---

<sup>418</sup> *Ibidem*.

<sup>419</sup> Art. 15, par. 5.

<sup>420</sup> V. la lettera di Amnesty International e dell'ECRE del 6 settembre 2007 (<http://www.statewatch.org/news/2007/dec/eu-returns-ai-ecre.pdf>), in cui si invitavano i deputati del Parlamento europeo a non votare a favore di una normativa giudicata eccessivamente severa.

<sup>421</sup> V. House of Lords EU Select Committee, *Illegal Migrants: proposals for a common EU returns policy*, 32nd Report of Session 2005-06, par. 100 (disponibile *on line*).

La Corte di giustizia, nella sentenza *Kadzoef*<sup>422</sup>, ha interpretato in senso restrittivo i termini massimi di detenzione previsti dalla direttiva rimpatri; in particolare, ha chiarito che in tali termini devono essere computati anche i periodi di trattenimento subiti prima che il regime previsto dalla direttiva divenisse applicabile. Vanno invece esclusi i periodi di sospensione dell'esecuzione della decisione di allontanamento, a causa dell'esame di una richiesta d'asilo, nel corso dei quali la persona abbia continuato ad essere sottoposta a misure restrittive. Nei termini massimi di detenzione previsti dalla direttiva vanno computati inoltre i periodi di sospensione del procedimento di espulsione disposti dall'autorità giurisdizionale investita del ricorso contro i relativi provvedimenti.

La Corte ha chiarito altresì che il trattenimento è giustificabile (e prorogabile in presenza delle condizioni previste dall'art. 15, par. 6) solo in caso si verifichi una "ragionevole prospettiva di allontanamento"; mentre deve cessare se risulta improbabile che il soggetto possa essere ammesso in uno Stato terzo, con conseguente obbligo della sua immediata liberazione. La Corte ha infine stabilito che l'art. 15 della direttiva rimpatri "non consente, quando il periodo massimo di trattenimento previsto da tale direttiva sia scaduto, di non liberare immediatamente l'interessato in quanto egli non è in possesso di validi documenti, tiene un comportamento aggressivo e non dispone di mezzi di sussistenza propri né di un alloggio o di mezzi forniti dallo Stato membro a tale fine". Da ciò potrebbe discendere l'illegittimità delle normative nazionali che perseguono il mancato allontanamento dei migranti come reato, o che impongono misure detentive sul solo presupposto della mancanza di documenti di soggiorno. Vale a dire che la normativa con cui l'Italia ha introdotto il reato di immigrazione clandestina<sup>423</sup>, in seguito alla pronuncia in parola, potrebbe non superare il vaglio della

---

<sup>422</sup> V. sentenza *Kadzoef* del 30 novembre 2009, n. C-357/09, in *Raccolta* p. I-11189. Il caso trae origine dall'arresto da parte delle autorità bulgare di un individuo privo di documenti d'identità nei pressi della frontiera con la Turchia, il quale si dichiarava ceceno. Nei suoi confronti veniva emanato un provvedimento di riaccompagnamento forzoso alla frontiera. Tuttavia egli veniva trattenuto nel Centro di permanenza temporanea, nell'attesa dell'esecuzione del decreto di espulsione, fino all'ottenimento di documenti che gli consentissero di viaggiare all'estero e della garanzia delle risorse finanziarie sufficienti per l'acquisto di un biglietto di viaggio per la Cecenia. Nel corso della detenzione, egli presentò per ben tre volte domanda per l'ottenimento dello *status* di rifugiato, con esito sempre negativo.

<sup>423</sup> V. legge 15 luglio 2009, n. 94, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, in *GU* n. 170 del 24 luglio 2009, con cui sono state apportate modifiche al *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in *GURI* n. 191 del 18 agosto 1998, S.O. n. 139).

Corte di giustizia.

8. Al momento della originaria proposta, vi erano molte aspettative che la direttiva rimpatri avrebbe rappresentato un contributo significativo alla tutela dei diritti umani dei migranti irregolari, specie mediante la fissazione di adeguate garanzie procedurali contro le espulsioni e di limiti sostanziali in materia di detenzione cautelare. Al contrario, la direttiva prevede uno sbilanciamento a favore dell'espulsione forzata rispetto all'allontanamento volontario ed è stata elaborata in termini che lasciano pochi dubbi sulle conseguenze punitive per i migranti in caso di soggiorno irregolare<sup>424</sup>.

Infatti, le numerose eccezioni alle norme che disciplinano la procedura di rimpatrio e le troppe facoltà rimesse alla libera determinazione degli Stati membri hanno finito per *annacquare* le intenzioni iniziali della misura in parola. In particolare oggetto di critiche è stato il termine massimo di 18 mesi giudicato come eccessivo per il trattenimento nei centri di permanenza temporanea. Inoltre la direttiva lascerebbe le persone, la cui espulsione non possa concretamente essere eseguita, in una situazione molto precaria, a causa della mancata previsione di qualsiasi risorsa idonea a soddisfare i bisogni primari dei migranti in pendenza di procedimento di espulsione. In tal modo, la direttiva avrebbe reso tali soggetti vulnerabili ad ogni forma di sfruttamento, che invece in linea di principio si proponeva di contrastare. Non c'è nulla nel quadro normativo concordato che possa impedire che i migranti siano tenuti in un *limbo* a tempo indefinito.

Ad oggi, pochi Stati membri hanno istituito prassi di detenzione pre-rimpatrio che diano garanzie maggiori o perlomeno equivalenti a quelle previste dalla normativa UE. In sostanza, la misura in parola non ha condotto ad un miglioramento delle normative

---

<sup>424</sup> Per un'analisi critica della direttiva dal punto di vista del rispetto dei diritti umani, V. *Information Note*, European Council on Refugees and Exiles, cit.; v. altresì il rapporto della Commissione delle migrazioni, dei rifugiati e della popolazione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, *La rétention administrative*, cit., par. C, I, 8. In dottrina, v. F. VASSALLO PALEOLOGO, *Approvata la direttiva rimpatri. Il filo spinato che accerchia l'Europa*, 2008 (disponibile *on line*); A. BALDACCINI, *The Return and Removal*, cit., p. 13 ss. (con particolare riguardo alla disciplina della detenzione amministrativa) e, più in generale, J.Y. CARLIER, *La directive retour et le respect des droits fondamentaux*, in *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n. 26, 2008, pp. 13-21 (disponibile su: [www.leuropedeslibertes.u-strasb.fr](http://www.leuropedeslibertes.u-strasb.fr)). Per un'ampia rassegna di reazioni critiche alla direttiva da parte di Ong e della dottrina europea, v. anche F. MAIANI, *Directive de la honte ou instrument de progrès ? Avancées, régressions et statu quo en droit des étrangers sous l'influence de la Directive sur le retour*, in *Annuaire suisse de droit européen 2008/2009*, Bern/Zürich, pp. 289-314.

nazionali, quanto piuttosto ad un livellamento degli *standard* verso il basso<sup>425</sup> e ad un aumento dei periodi di detenzione fino al massimo consentito dalla direttiva<sup>426</sup>.

---

<sup>425</sup> Il Parlamento europeo ha cercato di impedire tale conseguenza, mediante una dichiarazione del Consiglio, allegata alla direttiva, che prevedeva che "l'attuazione della presente direttiva non dovrebbe costituire di per sé un motivo per giustificare l'adozione di disposizioni meno favorevoli nei confronti delle persone cui si applica". Tuttavia, l'irrilevanza di questa dichiarazione è stata dimostrata dalle prassi adottate dagli Stati membri.

<sup>426</sup> Anche l'Italia ha modificato la legislazione nazionale mediante un aumento del periodo di detenzione per gli immigrati irregolari in attesa di essere espulsi da 2 a 6 mesi. In realtà prima ancora dell'approvazione definitiva della direttiva rimpatri, il governo italiano aveva presentato un disegno di legge (v. art. 18 del ddl AS 773 del 3 giugno 2008, poi art. 39 del ddl AS 773-A), nel quale era previsto l'aumento del trattenimento fino a 18 mesi "anticipando per tale aspetto il contenuto di una proposta di direttiva europea recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi soggiornanti illegalmente, attualmente, in fase avanzata di definizione". In sede di approvazione della citata legge n. 94 del 2009 tale disposizione è stata eliminata.

## PARTE II

### Giurisdizione e tutela dei diritti dei migranti irregolari nell'ordinamento dell'Unione

#### CAPITOLO I

##### Il concetto di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti umani, con particolare riferimento alla giurisdizione extra-territoriale

1. - Premessa e definizioni. 2. - Il concetto di giurisdizione in dottrina. 3. - Il concetto di giurisdizione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. 4. - La giurisdizione rispetto al collegamento territoriale. 5. - *Segue*. 6. - La giurisdizione sul controllo effettivo del territorio di un altro Stato. 7. - *Segue*. 8. - La giurisdizione derivante dall'esercizio di poteri funzionali. 9. - Limiti alla giurisdizione extra-territoriale. 10. - *Segue*. 11. - Il concetto di giurisdizione in mare: acque interne. 12. - *Segue*: mare territoriale. 13. - *Segue*: zona contigua e zona economica esclusiva. 14. - *Segue*: alto mare. 15. - Analisi della giurisprudenza. 16. - Esercizio della giurisdizione riguardo alle misure di controllo delle frontiere o dell'immigrazione in mare. 17. - Conclusioni.

1. Com'è noto, la Corte europea dei diritti umani (*d'ora in avanti*: la Corte) verifica il compimento da parte degli Stati contraenti di atti (od omissioni) idonei a violare i diritti e le libertà previste dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (*d'ora in avanti*: la Convenzione o Cedu)<sup>427</sup>. A tal fine, la

---

<sup>427</sup> Sulla Convenzione in generale, v. G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989; J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990; S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001; C. RUSSO, P. M. QUAINI, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006. Sull'interpretazione della Convenzione, v. R. BERNHARDT, *Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties*, in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (sous-dir.), *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Wiarda*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, p. 65; H. GOLSONG, *Interpreting the European Convention Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 147; F. MATSCHER, *Methods of Interpretation of the Convention*, *ivi*, p. 63; D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London-Dublin-New York, 1995; P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998; R. BERNHARDT, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German Yearbook of International Law*, 1999, p. 11; O. JACOT-GUILLARMOD, *Règles, méthodes et principes d'interprétation de la Cour européenne des droits de*

condizione necessaria è che vi sia da parte dello Stato esercizio della *jurisdiction*<sup>428</sup>. Infatti, l'art. 1 della Convenzione stabilisce che: “Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro *giurisdizione* i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione”<sup>429</sup> (corsivo aggiunto). Vale a dire che in presenza di un ricorso, la Corte è chiamata in via preliminare ad esaminare se, nel momento in cui hanno avuto luogo i fatti oggetto di doglianza, il ricorrente si trovasse entro la giurisdizione dello Stato contro il quale agisce in giudizio. Solo in seguito all'accertamento positivo di tale questione preliminare, la Corte potrà procedere ad un esame del merito della questione; in caso contrario, il ricorso sarà dichiarato irricevibile. Definire con precisione il concetto di giurisdizione risulta dunque fondamentale al fine di stabilire l'ambito di applicazione della Convenzione e la competenza della Corte a pronunciarsi sui ricorsi. Come la stessa Corte ha avuto modo di affermare: “*The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention*”<sup>430</sup>. Oggetto della presente analisi sarà pertanto il concetto di giurisdizione che, com'è noto, la dottrina, nonché la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, riconducono a molteplici significati.

In via preliminare, occorre definire alcuni concetti. La giurisdizione presuppone innanzitutto l'esercizio di un *controllo* da parte dello Stato<sup>431</sup>, vale a dire che tra

---

*l'homme*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (sous-dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1999, p. 41.

<sup>428</sup> Sul concetto di giurisdizione nei trattati sui diritti umani, v. per tutti l'opera di P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

<sup>429</sup> In generale, sull'art. 1 della Cedu, v. J. A. CARRILLO SALCEDO, *Article 1*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (sous-dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 135; G. GAJA, *Art. 1-Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 23; M. PESCHARDT PEDERSEN, *Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, 2004, p. 279; I. PAPANICOLOPULU, *La nozione di giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione Europea dei Diritti Umani nella recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*, in T. SCOVAZZI, I. PAPANICOLOPULU, S. URBINATI (a cura di), *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, Milano, 2009, p. 83.

<sup>430</sup> Sentenza *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99 – (8.7.04), par. 311. Le citazioni delle sentenze sono riportate secondo il sistema della lista originale disponibile sul sito della Corte, v. European Court of Human Rights, Publications Unit, List of Judgments, Advisory Opinions and Published Decisions in Alphabetical Order (Last update: 22 March 2011); Grand Chamber Judgments, Advisory Opinions and Decisions (17 March 2011).

<sup>431</sup> V. G. GAJA, *Art. 1-Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, cit., p. 28.



l'individuo e lo Stato si stabilisca un vincolo di subordinazione, reale o potenziale, del primo rispetto al secondo. Tale legame può essere di tipo *territoriale* (qualora l'individuo sia fisicamente presente sul territorio statale); di tipo *personale* (se l'individuo abbia la nazionalità dello Stato); oppure di *fatto* (qualora l'individuo sia sottoposto al *controllo effettivo* dello Stato)<sup>432</sup>. Nei primi due casi si verifica una giurisdizione *de iure* (in quanto prevista da una specifica norma di diritto internazionale, consuetudinaria o pattizia); nell'ultimo caso la giurisdizione è *de facto*.

Per quanto riguarda il criterio di collegamento più comune, quello di tipo "territoriale", in genere si fa riferimento ad una situazione in cui la presunta violazione del diritto individuale ha luogo all'interno del territorio, spazio aereo o marino dello Stato contraente<sup>433</sup>. In tale circostanza, l'elemento che costituisce la base della giurisdizione è la *sovranità* statale o la legittimità del titolo sul territorio<sup>434</sup>. Nel diritto interno, entrambi i concetti di giurisdizione e sovranità descrivono le competenze degli Stati rispetto al proprio territorio, con la differenza che sovranità "*is a shorthand for a legal personality of a certain kind, that of statehood*"<sup>435</sup>; mentre "*jurisdiction refers to particular aspects of the substance, especially rights (or claims), liberties and powers*"<sup>436</sup>. All'interno del suo territorio, lo Stato sovrano ha il diritto di esercitare la giurisdizione, con il solo limite rappresentato dalle norme del diritto internazionale<sup>437</sup>.

---

<sup>432</sup> V. B. H. OXMAN, *Jurisdiction of States*, in R. BERNHARDT (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, n. 10, 1987, p. 277.

<sup>433</sup> Per un'interpretazione del concetto di giurisdizione sulla base del diritto internazionale, v. F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 111, 1964; M. AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1972-3, pp. 145-259; F. A. MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years*, in *Recueil des Cours*, vol. 186, 1984; R. JENNINGS, A. WATTS, *Oppenheim's International Law*, London, 1992, pp. 456-461; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford, 1998, p. 289.

<sup>434</sup> Il Patto sui diritti civili e politici ha ad esempio un ambito di applicazione più limitato rispetto alla Cedu, dal momento che fa riferimento alle azioni commesse dallo Stato *within its territory* (art. 2, par. 1); sul punto v. G. GAJA, *Art. 1-Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, cit., p. 27.

<sup>435</sup> I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, 2003, p. 106.

<sup>436</sup> *Ibidem*.

<sup>437</sup> V. R. BERNHARDT, *Encyclopedia of International Public Law*, Amsterdam-Lausanne-New York, 2003, p. 512: "State sovereignty in the sense of contemporary public international law denotes the basic international legal status of a State that is not subject, *within its territorial jurisdiction*, to the governmental, executive, legislative, or judicial jurisdiction of a foreign State or to foreign law *other than public International law*" (corsivo aggiunto).

Secondo la dottrina di *common law*, tradizionalmente la giurisdizione si distingue in normativa, giudiziale ed impositiva<sup>438</sup>.

La nozione di giurisdizione si distingue dall'ulteriore concetto di *imputabilità*, dal momento che un atto compiuto sul territorio di uno Stato contraente (che rientra pertanto nell'ambito della sua giurisdizione) può essere stato commesso da un privato e dunque può non essere imputabile all'autorità statale. La giurisdizione si distingue altresì dalla nozione di *responsabilità*<sup>439</sup>, dal momento che un atto imputabile allo Stato può non comportare responsabilità, in presenza di una causa di esclusione della stessa, oppure in presenza di una norma che lo autorizzi. "*Jurisdiction only triggers the applicability of human rights law, whereas State responsibility examines whether the State is liable for the violation of a specific human right*"<sup>440</sup>. In linea generale, lo Stato è responsabile per gli atti commessi dai propri organi sul territorio e, in caso di omissione delle misure di prevenzione e repressione da cui derivi pregiudizio ai diritti individuali, anche degli atti commessi dai privati<sup>441</sup>.

Altra distinzione fondamentale è quella tra i concetti di "autorità", "potere" e "controllo effettivo". L'*autorità* è normalmente un prerequisito per la successiva attribuzione di atti o omissioni alla giurisdizione dello Stato. Rispetto al concetto "generico" di *potere*, il *controllo effettivo* è una nozione più precisa, che indica uno stato di coercizione esercitabile dallo Stato nei confronti degli individui. Con tale termine si indica dunque

---

<sup>438</sup> *Ibidem*: "[A] State exercises its jurisdiction by establishing rules (sometimes called the exercise of legislative jurisdiction or *prescriptive* competence), by establishing procedures thereof (sometimes called judicial jurisdiction or *adjudicative* competence), and by forcibly imposing consequences such as loss of liberty or property for breaches or, pending adjudication, alleged breaches of the rules (sometimes called *enforcement* jurisdiction or competence)" (corsivo aggiunto). Per una recente ricostruzione dell'evoluzione del concetto di giurisdizione, v. A. KLUG, T. HOWE, *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 69, specie pp. 72-75.

<sup>439</sup> Sull'argomento, v. H. DIPLA, *La responsabilité de l'Etat pour violations des droits de l'homme. Problèmes d'imputation*, Paris, 1994.

<sup>440</sup> V. A. KLUG, T. HOWE, *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, cit., p. 100.

<sup>441</sup> V. sentenza *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01 – (8.4.04), in cui la Corte distingue i concetti di imputabilità (par. 145) e di responsabilità (paragrafi 146-149), dalla nozione di *jurisdiction* (paragrafi 137-143). V. anche la più recente sentenza *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00 – (18.2.09), par. 56: "The argument advanced by the Government equates the determination of whether an individual falls "within the jurisdiction" of a Contracting State with the question whether the individual can be considered to be the victim of a violation by that State of a right guaranteed by the Convention. These are, however, *separate and distinct admissibility conditions*" (corsivo aggiunto).

una condizione di subordinazione. Per essere effettivo, il controllo deve risultare indipendente dalle circostanze che lo hanno determinato e sufficientemente circostanziato, in modo da rendere evidente il ruolo e la responsabilità dello Stato nei confronti dell'individuo leso<sup>442</sup>. Il controllo effettivo implica necessariamente l'esercizio di tutti o perlomeno di alcuni poteri e prerogative normalmente esercitate dallo Stato sovrano (come vedremo, solo circostanze eccezionali quali l'occupazione militare, oppure l'invito o l'acquiescenza del Governo dell'area interessata, sono idonee a giustificare la responsabilità dello Stato). L'*intensità* del controllo effettivo costituirebbe l'indicatore della maggiore o minore applicabilità extra-territoriale della Convenzione.

Per giurisdizione *extra-territoriale* si intende l'esercizio di poteri da parte di uno Stato sul territorio di un altro, sulla base di una norma di diritto internazionale consuetudinaria o pattizia. Ai fini dell'esercizio extra-territoriale della giurisdizione, occorre, di regola, un titolo giuridico. Tale titolo solitamente deriva da un trattato, da una norma consuetudinaria del diritto internazionale o dal consenso dello Stato, sul cui territorio abbia luogo l'esercizio della giurisdizione.

Un altro fenomeno a cui è utile fare cenno, in via preliminare, è quello del contemporaneo esercizio di differenti forme di giurisdizione sullo stesso territorio o nell'ambito delle stesse materie (c.d. giurisdizioni *concorrenti*<sup>443</sup>). Ad esempio, il diritto consolare consente agli Stati l'esercizio della giurisdizione all'estero, senza che ciò costituisca una limitazione al suo esercizio in via principale da parte dello Stato sovrano. Anzi sempre più spesso il diritto internazionale è caratterizzato da forme

---

<sup>442</sup> D. RUSSO, *Nuove pronunce sull'applicazione extra-territoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, in *RDI*, 2009, pp. 771-790, in particolare p. 783, in cui viene citata la sentenza *Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, The Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and The United Kingdom* (admissibility), no. 23276/04, (Sect. 4) – (14.3.06). In questo caso, la Corte ha ritenuto il ricorso inammissibile, perché ha ritenuto che la situazione di controllo sul territorio iracheno, da parte delle potenze straniere occupanti, non fosse idonea a dimostrare quale tra gli Stati coinvolti esercitasse la giurisdizione rispetto alle presunte violazioni subite dal ricorrente.

<sup>443</sup> F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, *cit.*, p. 10: “[j]urisdiction is by no means concerned only with the problem of ascertaining the State, which, in a given case, has the sole right of regulation. There are many sets of circumstances which, by their nature, more than one State may be entitled to regulate. To a large extent legislative jurisdiction is concurrent rather than exclusive” (corsivo aggiunto).

riconosciute di giurisdizione *de iure*, in concorrenza con la giurisdizione dello Stato territoriale, alle quali quest'ultimo ha dato acquiescenza mediante un consenso *ad hoc*, un trattato o una norma consuetudinaria. Secondo una parte della dottrina<sup>444</sup>, l'esercizio della giurisdizione oltre i confini statali si verifica in presenza di un legittimo interesse dello Stato riguardo alla materia oggetto di regolazione normativa, mediante un collegamento personale o territoriale. Ad esempio, gli Stati invocano talvolta un *legitimate interest* al fine di giustificare la legittimità di regolamenti economici o di azioni che producono effetti all'estero, oppure nei procedimenti di estradizione. Secondo tale orientamento, l'affermazione di una giurisdizione concorrente da parte di uno Stato sul territorio di un altro, nei riguardi della stessa persona o situazione, non sarebbe di per sé illegittima, in quanto non farebbe venir meno quella dello Stato sovrano; tuttavia a condizione che essa sia invocata solo rispetto a specifiche materie.

2. Parte della dottrina<sup>445</sup> sostiene che, nel diritto internazionale, il concetto di giurisdizione non sia riconducibile a molteplici significati, bensì solo a quello di tipo *territoriale*. Il concetto di giurisdizione dovrebbe dunque essere interpretato in modo restrittivo e tale da escludere gli altri criteri di collegamento (*personale e di fatto*).

Un autorevole esponente di altra dottrina sostiene invece che la nozione di giurisdizione abbia un significato *autonomo* nell'ambito della Cedu e, più in generale, dei trattati sui diritti umani e che l'elaborazione dottrinale finora non sia stata in grado di spiegare il complesso fenomeno dell'ampliamento della giurisdizione degli Stati contraenti trattati sulla tutela dei diritti dell'uomo<sup>446</sup>. Ciò a causa dell'abitudine a prendere meramente atto di quanto deciso dalla Corte di Strasburgo<sup>447</sup> da un lato; e, dall'altro, a causa della

---

<sup>444</sup> C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2008, p. 22.

<sup>445</sup> Ad esempio, G. RESS, *Problems of extraterritorial human rights violations. The jurisdiction of the European Court of Human Rights: the Bankovic case*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2002, p. 51.

<sup>446</sup> P. DE SENA, *op. cit.*, pp. 113-123.

<sup>447</sup> A tale riguardo, De Sena cita J. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, p. 21; P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague-London-Boston, 1998, p. 9; D. GOMIEN, D. J. HARRIS, L. ZWAAK, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996, p. 21; D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London-Dublin-New York, 1995, pp. 642-644; C. LUSH, *The territorial Application of the European Convention on Human Rights: Recent Case Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, p. 897.

tendenza ad analizzare affermazioni specifiche e non contestualizzate, contenute nelle decisioni adottate dallo stesso organo giurisdizionale.

In materia di giurisdizione, secondo l'autore in parola, si possono individuare tre orientamenti principali. Il primo<sup>448</sup> riconduce il concetto di giurisdizione alle forme del potere statale regolato dal diritto internazionale, diverse dalla sovranità territoriale. Ciò deriverebbe dalla formulazione testuale dell'art. 1 della Convenzione europea, ossia dall'ampiezza dei significati attribuibili all'espressione *jurisdiction*, idonea a ricomprendere non solo la sovranità territoriale, ma anche la competenza personale (*personal jurisdiction*) e la competenza in materia di servizi pubblici svolti all'estero (si tratta di un concetto elaborato soprattutto dalla dottrina francese). La celebre sentenza *Banković* farebbe riferimento proprio a questo concetto ampio di giurisdizione. La Corte infatti ha ivi stabilito che l'art. 1 della Convenzione, pur facendo riferimento alla sovranità territoriale degli Stati contraenti, consente di estendere la giurisdizione al di fuori del loro ambito territoriale, in presenza di quattro ipotesi eccezionali, vale a dire: in caso di occupazione militare (controllo *de facto*); in presenza di consenso, invito o acquiescenza da parte dello Stato interessato; in caso di atti compiuti all'estero da agenti diplomatici o consolari; a bordo di navi o aeronavi battenti la bandiera statale<sup>449</sup>.

Sulla base di un secondo orientamento<sup>450</sup>, il fenomeno dell'estensione extra-territoriale della giurisdizione degli Stati contraenti non deriva affatto da categorie ricavabili dal diritto internazionale generale, ma si spiega alla luce della giurisprudenza rilevante o dalla sua evoluzione complessiva. La questione della giurisdizione sarebbe quindi *sic et simpliciter* una questione di fatto. La giurisprudenza ne avrebbe di volta in volta ricostruito i presupposti alla luce dell'accertamento di una situazione di "autorità", di "potere" o soprattutto di "controllo effettivo" sugli interessati, al momento della presunta violazione. Tale orientamento ricostruisce il fenomeno in parola distinguendo

---

<sup>448</sup> De Sena riconduce a tale orientamento J. A. FROWEIN, *Artikel 1*, in FROWEIN, PEUKERT (eds.), *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, Kehl-Straßburg, Arlington, 1996, p. 24; e E. DECAUX, *Le territoire des droits de l'homme*, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, 1995, p. 65.

<sup>449</sup> P. DE SENA, *op. cit.*, p. 91.

<sup>450</sup> De Sena inserisce in questo secondo orientamento dottrinario vari autori, tra i quali J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, *cit.*; G. GAJA, *Art. 1-Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, *cit.*; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, *cit.*; CARRILLO SALCEDO, *Article 1*, *cit.*

tra competenza extra-territoriale “interna” ed “esterna”. La prima ipotesi si avrebbe in tutti i casi in cui la giurisdizione di uno Stato fosse esercitata sul territorio di un altro Stato contraente (ad esempio Turchia sul territorio di Cipro del Nord<sup>451</sup>), con l’obiettivo di garantire l’applicazione della Cedu. La competenza extra-territoriale “esterna” si avrebbe qualora il fenomeno dell’estensione della giurisdizione riguardasse uno Stato che invece non abbia aderito alla Convenzione<sup>452</sup>.

In base ad un terzo orientamento<sup>453</sup>, l’ampliamento della giurisdizione degli Stati contraenti andrebbe visto nell’ottica del regime di imputazione dell’illecito internazionale. Questo regime opera indipendentemente dal luogo di realizzazione della violazione per sua stessa natura. Così, la Corte di Strasburgo avrebbe esteso la responsabilità degli Stati contraenti anche a fattispecie non localizzabili sul territorio dei medesimi, facendo riferimento a “categorie giuridiche internazionalistiche tipicamente utilizzate per configurare le forme di potere statale diverse dalla sovranità territoriale”<sup>454</sup>.

Secondo l’autore in parola, tutte queste teorie dimostrerebbero un sostanziale disinteresse rispetto alla possibilità di ricavare dalla prassi una nozione di giurisdizione dotata di consistenza giuridica *autonoma ed unitaria*<sup>455</sup>. Dalla giurisprudenza adottata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, emerge infatti che, ai fini dell’estensione della giurisdizione statale, non ci si debba limitare ad accertare una situazione *statica* di soggezione degli individui alle violazioni e quindi al potere degli Stati coinvolti. Al contrario, la Corte ha costantemente verificato l’idoneità dei poteri degli Stati ad incidere sul godimento dei diritti, senza tenere conto delle diverse forme con cui ciò abbia avuto luogo (se mediante poteri di natura coercitiva, amministrativa o giurisdizionale). In sostanza, da costante giurisprudenza emergerebbe che il potere

---

<sup>451</sup> V. sentenze *Lozidou e Cyprus v. Turkey*, *infra* par. 6.

<sup>452</sup> E. DECAUX, *Le territoire des droits de l’homme*, *cit.*, p. 69.

<sup>453</sup> De Sena riconduce questa teoria principalmente a L. CONDORELLI, *L’imputation a l’Etat d’un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *Recueil des Cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1984, VI, p. 91. Tale teoria è stata sostenuta dal medesimo autore anche ne *Il luogo di commissione dell’illecito e la responsabilità internazionale degli Stati per violazione dei diritti dell’uomo*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, p. 559.

<sup>454</sup> P. DE SENA, *op. cit.*, p. 165.

<sup>455</sup> *Ivi*, p. 126.

statale si identifica con il potere di incidere sul godimento dei diritti sanciti dalla Cedu. Da ciò discenderebbero due conseguenze: la prima è che il concetto di giurisdizione (autonomo rispetto alle nozioni di matrice internazionalistica, relative a forme di potere statale diverse dalla sovranità popolare) risulterebbe strettamente legato agli strumenti di tutela; la seconda è che il concetto di giurisdizione sarebbe autonomo anche rispetto alle nozioni fondate sull'idea di *controllo*.

Infatti, il controllo su un territorio oltre confine, l'esercizio di funzioni pubbliche di organi statali all'estero e l'esercizio di attività coercitive nei confronti di individui all'estero sarebbero solo circostanze ritenute rilevanti ai fini dell'estensione della giurisdizione, ossia non avrebbero rilievo di per sé, ma sarebbero *indici* dai quali ricavare l'esistenza e l'ampiezza del potere statale di incidere sul godimento dei diritti sanciti dalla Cedu. In sostanza, nella prassi, ciò che rileva, indipendentemente dalle diverse forme che il potere statale può assumere, è l'idoneità di quest'ultimo ad incidere sul godimento dei diritti individuali oggetto di giudizio. Si tratta di un criterio a carattere unitario, che opera sia riguardo ai casi di esercizio extra-territoriale di poteri di governo, sia con riguardo agli opposti casi di restrizione di competenze statali. La giurisdizione consentirebbe così di individuare gli Stati contraenti su cui ricadono gli obblighi e le responsabilità, *in funzione* della idoneità dei loro poteri ad incidere sul godimento dei diritti, indipendentemente dal luogo del loro svolgimento. Così configurato, il concetto di giurisdizione “*costituisce un criterio sostanzialmente funzionale rispetto alla realizzazione dello scopo indicato*”<sup>456</sup>.

Tuttavia, una parte della dottrina<sup>457</sup> ritiene preferibile evitare di considerare autonomo ed unitario il concetto di giurisdizione, dal momento che si tratta, al contrario, di un fenomeno dai molteplici contenuti, utilizzabili di volta in volta al fine di stabilire l'applicabilità della Convenzione.

---

<sup>456</sup> *Ivi*, p. 221.

<sup>457</sup> V. in senso parzialmente simile M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 411; I. PAPANICOLOPULU, *cit.*, p. 84, nota 4.

3. Dal momento che la Convenzione non definisce il concetto di giurisdizione ai fini della sua applicazione, è stato spesso compito della Corte di Strasburgo specificare il significato dell'art. 1 della Cedu e dunque in ultima analisi stabilire la propria capacità ad esaminare un dato caso. Nella sua giurisprudenza, il collegamento tra individuo e Stato è principalmente di tipo territoriale<sup>458</sup>, ossia legata all'esercizio della sovranità. Tuttavia, in molti casi, la Corte ha ampliato il significato del termine *jurisdiction*, facendo derivare la responsabilità dello Stato da comportamenti assunti dai propri organi, anche al di fuori del relativo territorio. In sostanza, la Corte ha ammesso l'applicazione *extra-territoriale* della Cedu<sup>459</sup>, facendola derivare dalle circostanze *di fatto*, vale a dire dalla violazione dei diritti della Convenzione in situazioni di esercizio del *controllo* dello Stato al di fuori del proprio territorio. Dall'analisi della prima giurisprudenza della Corte, emerge che la giurisdizione extra-territoriale è stata riconosciuta in ipotesi specifiche, ad esempio in caso di esercizio di funzioni diplomatiche e consolari all'estero<sup>460</sup>; in caso di espresso consenso da parte dello Stato territorialmente competente all'esercizio di taluni poteri da parte di un altro Stato, in favore del quale avviene una limitazione della sovranità<sup>461</sup>; in caso di arresto di un individuo da parte delle autorità di uno Stato parte della Cedu, avvenuto sul territorio di uno Stato terzo, indipendentemente da un consenso espresso, ovvero sulla base di un assenso implicito<sup>462</sup>.

---

<sup>458</sup> V. sentenza *Ilaşcu and others*, cit., par. 312: "From the standpoint of public international law, the words "within their jurisdiction" in Article 1 of the Convention must be understood to mean that a State's jurisdictional competence is primarily territorial (...), but also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory".

<sup>459</sup> Sull'applicazione extra-territoriale dei trattati sulla tutela dei diritti umani, v., tra gli altri, T. MERON, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *89 American Journal of International Law*, 1995, p. 78; F. COOMANS, M. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial of Human Rights Treaties*, Oxford, 2004; M. J. DENNIS, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in *99 American Journal of International Law*, 2005, p. 119; T. ABDEL-MONEM, *How Far Do the Lawless Areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2005, p. 159; M. GONDEK, *Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization*, in *Netherlands International Law Review*, 2005, p. 349; O. DE SCHUTTER, *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, in *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006, p. 183; D. RUSSO, *Nuove pronunce sull'applicazione extra-territoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, cit.

<sup>460</sup> Sentenza *X. v. the Federal Republic of Germany*, no. 1611/62 – (29.9.65).

<sup>461</sup> *X. and Y. and Z. v. Switzerland*, no. 7289/75 and n. 7349/76 – (14.7.77).

<sup>462</sup> Sentenza *Stocké v. Germany* (merits), no. 11755/85 – (19.3.91); sentenza *Öcalan v. Turkey*, no. 46221/99 (Sect. 1), (Eng) – (12.3.03) and [CG] – (12.5.05). Per una analisi recente di tali sentenze, v. L. DI IORIO, *La nozione di "giurisdizione" in alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2007, p. 295.



Com'è noto, sulla base dei principi interpretativi del diritto internazionale<sup>463</sup>, al fine di stabilire il significato di una norma, rilevano la sua formulazione, finalità ed oggetto, così come l'eventuale riferimento ad accordi e a *prassi più recenti*; i lavori preparatori devono essere presi in considerazione solo in via complementare. Per ciò che riguarda la Cedu, finalità ed oggetto sono la protezione dell'individuo contro le violazioni degli Stati. Dall'esigenza di garantire i diritti individuali affermati dalla Convenzione, deriva la necessità di un'interpretazione dinamica ed evolutiva della stessa, come strumento giuridico "vivo", che consideri la finalità e l'oggetto di una norma suscettibili di modificarsi nel tempo. Scopo del nostro lavoro è indagare ora la nozione di giurisdizione alla luce della più recente giurisprudenza della Corte, dal momento che le pronunce che andremo ad analizzare rientrano nella nozione di "prassi successivamente seguite", utili ad interpretare un trattato<sup>464</sup>.

Sulla base della giurisprudenza della Corte, gli elementi che possono formare la base della giurisdizione e che quindi possono condurre alla responsabilità degli Stati contraenti per azioni compiute oltre le frontiere, sono molteplici. Si rende a questo punto opportuna un'analisi approfondita della giurisprudenza in materia, in quanto la nozione di giurisdizione ha subito nel tempo progressive modifiche, che hanno avuto lo scopo di assicurare l'efficace applicazione delle norme della Convenzione.

4. Un primo gruppo di recenti sentenze della Corte europea dei diritti umani<sup>465</sup> fa discendere la nozione di giurisdizione da un concetto essenzialmente territoriale: "*From the standpoint of public international law, the words "within their jurisdiction" in Article 1 of the Convention must be understood to mean that a State's jurisdictional competence is primarily territorial (...), but also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State's territory*"<sup>466</sup>.

---

<sup>463</sup> V. Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 23 maggio 1969 (art. 31).

<sup>464</sup> *Ibidem*, art. 31, par. 3, lett. b).

<sup>465</sup> Per le sentenze precedenti, si rinvia a P. DE SENA, *op. cit.*

<sup>466</sup> Sentenza *Ilaşcu*, cit., specie par. 312.

Questo orientamento è stato ulteriormente sviluppato nella sentenza *Banković*<sup>467</sup> la quale, com'è noto, riguardava il bombardamento nel 1999 della radiotelevisione serba ad opera dei sedici Stati appartenenti alla Nato. In seguito a tale evento, i parenti delle vittime tentarono una causa contro gli Stati che parteciparono a quella missione, per violazione del diritto alla vita (art. 2), della libertà di espressione (art. 10) e del diritto ad un ricorso effettivo (art. 13), previsti dalla Cedu. Secondo la tesi sostenuta dai ricorrenti, l'azione mediante la quale erano state commesse le violazioni lamentate presupponeva un *controllo effettivo*, idoneo a far sorgere la giurisdizione degli Stati che vi avevano partecipato. La Corte ha invece sostenuto l'inammissibilità del ricorso, per mancanza di collegamento tra le vittime dell'azione e gli Stati convenuti. Infatti, la Corte ha sostenuto che, affinché vi sia "jurisdiction" statale, ai sensi dell'art. 1 della Cedu, la violazione debba essere commessa sul territorio dello Stato. Tale collegamento territoriale sarebbe suffragato innanzitutto dal significato ordinario del termine secondo il diritto internazionale pubblico e risulterebbe poi confermato dalla prassi<sup>468</sup> e dai lavori preparatori della Convenzione<sup>469</sup>. Dal momento che gli obblighi derivanti dalla Cedu hanno di regola natura territoriale, secondo la Corte, le eccezioni a questo principio esigono una speciale giustificazione, alla luce delle particolari circostanze del singolo caso<sup>470</sup>.

---

<sup>467</sup> *Banković and Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom* (dec.) [GC], no. 52207/99 – (12.12.01). Su tale sentenza, molto discussa in dottrina, v. P. PUSTORINO, *Responsabilità degli Stati Parti della Cedu per il bombardamento Nato alla radio-televisione serba: il caso Banković*, in *La Comunità Internazionale*, 2001, p. 695; K. ALTIPARMAK, *Banković: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq*, in *Journal of Conflict e Security Law*, 2004, p. 213; R. LAWSON, *Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004, p. 83; M. O'BOYLE, *The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on "Life after Banković"*, *ivi*, p. 125; E. ROXSTROM, M. GIBNEY, T. EINARSEN, *The NATO Bombing Case (Banković et al. v. Belgium et al.) and the Limits of Western Human Rights Protection*, in *Boston University International Law Journal*, 2005, p. 55.

<sup>468</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 62: "The Court finds State practice in the application of the Convention since its ratification to be indicative of a lack of any apprehension on the part of the Contracting States of their extra-territorial responsibility in contexts similar to the present case".

<sup>469</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 63: "Finally, the Court finds clear confirmation of this essentially territorial notion of jurisdiction in the travaux préparatoires which demonstrate that the Expert Intergovernmental Committee replaced the words "all persons residing within their territories" with a reference to persons "within their jurisdiction" with a view to expanding the Convention's application to others who may not reside, in a legal sense, but who are, nevertheless, on the territory of the Contracting States (...)".

<sup>470</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 61: "The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of

Il bombardamento della radiotelevisione serba da parte degli aerei della Nato è stato oggetto anche del caso *Marković*<sup>471</sup>, nel quale i parenti delle vittime presentavano ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo, sostenendo che la decisione di un giudice nazionale (sulla incompetenza ad esaminare la richiesta di risarcimento per i danni causati da quella operazione di guerra)<sup>472</sup> violasse l'art. 6 della Convenzione (diritto a un equo processo). A differenza del caso *Banković*, questa volta il ricorso interno era rivolto solo contro uno degli Stati che avevano partecipato alla missione (l'Italia)<sup>473</sup>.

Al di là della decisione sul merito (i giudici di Strasburgo hanno ritenuto non sussistere una violazione della Cedu), sulla questione dell'ammissibilità la Corte ha compiuto un interessante ragionamento in ordine alla nozione di *jurisdiction*. Essa infatti ha rigettato le eccezioni dello Stato convenuto riguardo al non esaurimento delle vie di ricorso interno e sulla non applicabilità della Convenzione al caso di specie, affermando al contrario che il concetto di giurisdizione è idoneo a ricomprendere l'individuo che propone un'azione davanti ai giudici di uno Stato, anche sul solo presupposto di tale circostanza, vale a dire anche in caso l'attore sia straniero e l'azione riguardi fatti avvenuti all'estero<sup>474</sup>. Dal momento che i ricorrenti avevano proposto un'azione civile dinanzi ai giudici italiani, secondo il ragionamento della Corte, ciò avrebbe fatto sorgere un "legame giurisdizionale" ai sensi dell'art. 1 della Cedu. Pertanto, al procedimento interno si sarebbero dovute applicare le norme della Convenzione e la Corte avrebbe potuto sottoporre a giudizio di valutazione l'azione dello Stato in merito al processo. Tuttavia, occorre specificare che il ragionamento della Corte riguarda la giurisdizione dello Stato riguardo al procedimento e non agli atti oggetto della causa dinanzi al

---

jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case".

<sup>471</sup> Sentenza *Markovic and Others v. Italy* [GC], no. 1398/03 – (14.12.06). Per un commento, v. M. FRULLI, *When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 406.

<sup>472</sup> Gli atti di guerra, secondo la Corte di cassazione italiana, non avrebbero potuto essere oggetto di controllo giudiziario, in quanto espressione di una funzione politica.

<sup>473</sup> Il ricorso contro l'Italia si basava sul presupposto che l'azione militare era stata organizzata in parte sul suo territorio, dal momento che gli aerei che avevano colpito Belgrado erano decollati dalle basi aeree di cui aveva concesso l'utilizzo.

<sup>474</sup> Sentenza *Marković*, cit., par. 54, ultimo capoverso: "The Court considers that once a person brings a civil action in the courts or tribunals of a State, there indisputably exists, without prejudice to the outcome of the proceedings, a "jurisdictional link" for the purposes of Article 1".

giudice nazionale. Ciò significa che l'applicabilità della Cedu è prevista solo al fine di garantire che il processo si svolga con tutte le garanzie dovute<sup>475</sup>, ma non al fine di indagare gli atti del processo, se questi, come nel caso di specie, non rientrano nell'ambito della giurisdizione statale sulla base di uno dei criteri di collegamento (territoriale, personale, di fatto, solo per citare quelli più comuni) individuati dalla Corte<sup>476</sup>.

Altro principio stabilito dalla Corte è che la giurisdizione statale permanga anche nell'eventualità in cui lo Stato non riesca a garantire l'attuazione degli obblighi convenzionali su una parte del proprio territorio. Tuttavia, in questo caso, potrebbe verificarsi una *diminutio* della responsabilità statale, dal momento che la giurisdizione potrebbe subire di fatto delle limitazioni<sup>477</sup>. Nella sentenza *Assanidze*<sup>478</sup>, la limitazione della giurisdizione derivava dal cattivo funzionamento delle autorità amministrative locali. Il ricorrente, infatti, nonostante vi fosse stata una decisione circa la sua scarcerazione da parte del massimo organo giurisdizionale nazionale, continuava ad essere detenuto arbitrariamente da parte delle autorità di una regione autonoma della Georgia, malgrado le richieste di liberazione del governo centrale di quel Paese. Egli allora si rivolgeva alla Corte europea contro lo Stato contraente, sul presupposto che tutte le misure prese dalle autorità centrali fossero risultate insufficienti a rendere esecutiva la decisione giudiziaria.

La Corte ha riconosciuto che la regione autonoma, nonostante godesse di poteri speciali, fosse parte integrante del territorio dello Stato. Si trattava di una regione senza aspirazioni separatiste; che non si trovava sotto il controllo effettivo di altro Stato; che di norma si uniformava alle decisioni del governo nazionale senza difficoltà<sup>479</sup>. La detenzione arbitraria era stata causata probabilmente solo dalla cattiva gestione del

---

<sup>475</sup> Sentenza *Marković*, cit., par. 54, primo capoverso: "If civil proceedings are brought in the domestic courts, the State is required by Article 1 of the Convention to secure in those proceedings respect for the rights protected by Article 6".

<sup>476</sup> Sentenza *Marković*, cit., par. 53: "If the domestic law recognises a right to bring an action and if the right claimed is one which prima facie possesses the characteristics required by Article 6 of the Convention, the Court sees no reason why such domestic proceedings should not be subjected to the same level of scrutiny as any other proceedings brought at the national level".

<sup>477</sup> Sulla questione, v. K. M. LARSEN, "Territorial Non-Application" of the European Convention on Human Rights, in *Nordic Journal of International Law*, 2009, p. 73.

<sup>478</sup> Sentenza *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01 – (8.4.04).

<sup>479</sup> *Ivi*, paragrafi 139-140.

governo locale, direttamente attribuibile alle autorità della regione autonoma<sup>480</sup>. Ciononostante, la Corte ha stabilito che le violazioni della Cedu, dal momento che si erano verificate sul territorio dello Stato, ricadessero a tutti gli effetti nell'ambito della sua giurisdizione<sup>481</sup>. Così come sostenuto dal ricorrente, la Corte ha ritenuto che lo Stato centrale fosse responsabile anche degli atti imputabili agli organi della regione, seppure autonoma. Secondo quanto stabilito dalla decisione in parola: *"the higher authorities of the Georgian State are strictly liable under the Convention for the conduct of their subordinates (...). It is only the responsibility of the Georgian State itself – not that of a domestic authority or organ – that is in issue before the Court. It is not the Court's role to deal with a multiplicity of national authorities or courts or to examine disputes between institutions or over internal politics"*<sup>482</sup>. Ciò significa che sugli Stati incombe una responsabilità "oggettiva" per gli atti commessi da qualsiasi loro organo, anche se ciò avviene in violazione delle norme costituzionali e da parte di autorità locali, in contrasto con le direttive del potere centrale.

5. Nel caso *Ilaşcu*<sup>483</sup>, lo Stato convenuto (Moldavia) aveva avuto difficoltà a garantire il rispetto dei diritti umani dei ricorrenti su una parte del proprio territorio, a causa dell'insediamento di un regime separatista (Transnistria) appoggiato da un governo straniero (Federazione russa). Nella prima decisione relativa all'ammissibilità<sup>484</sup>, la Corte ha stabilito, in via generale, che la giurisdizione di uno Stato non viene meno per il solo fatto che quest'ultimo non sia in grado di esercitare la sua autorità su una parte del proprio territorio, a causa di una situazione di fatto quale la presenza di un regime straniero che controlla il territorio<sup>485</sup>. Tuttavia, la Corte ammette che *"in exceptional*

---

<sup>480</sup> *Ivi*, par. 145, ultimo capoverso.

<sup>481</sup> *Ivi*, paragrafi 142-143.

<sup>482</sup> *Ivi*, par. 149.

<sup>483</sup> Sentenza *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, cit. Per un commento sul caso, v. L. LIJZAAD, *Trouble in Tiraspol. Some Reflections on the Ilaşcu Case and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights*, in *Hague Yearbook of International Law*, 2002, p. 17; R. NIGRO, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati Parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilaşcu*, in *RDI*, 2005, p. 413; I. PETCULESCU, *Droit International de la responsabilité et droits de l'homme: à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 8 juillet 2004 dans l'affaire Ilaşcu et autres c. la République de Moldova et la fédération de Russie*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2005, p. 581.

<sup>484</sup> *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (admissibility) [GC], no. 48787/99 – (4.7.01).

<sup>485</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), par. 333: *"(...) a Contracting State (...) does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State"*.

*circumstances*”, quali un’occupazione militare, atti di guerra o ribellione, oppure in caso di appoggio di uno Stato straniero ad un regime separatista, la giurisdizione possa subire una limitazione<sup>486</sup>.

La Corte in questo caso sembra distinguere tra una giurisdizione “formale” e una “di fatto”: la prima deriverebbe da una norma di diritto internazionale; la seconda da una situazione (la cui liceità risulta irrilevante) nella quale l’autorità di fatto non viene più esercitata dallo Stato territoriale, bensì da uno Stato straniero o da forze ribelli. In entrambi i casi, la giurisdizione sarebbe sufficiente a fondare l’applicabilità dell’art. 1 della Cedu. Tuttavia, in caso di giurisdizione “formale”, dunque in assenza di una effettiva autorità sul territorio, la diminuzione della responsabilità dello Stato sovrano comporterà la sussistenza di soli *obblighi positivi*, vale a dire nel caso di specie la garanzia del rispetto dei diritti con tutti i mezzi a disposizione (diplomatici, economici, giudiziari) anche nella parte di territorio non controllato<sup>487</sup>. Secondo la Corte, una volta accertata in via preliminare la presenza della giurisdizione, occorre verificare se lo Stato convenuto possa adottare in concreto misure a tutela del ricorrente: in caso affermativo, vanno intese realizzate le condizioni per l’affermazione della responsabilità statale<sup>488</sup>.

Bisogna precisare che, all’atto della ratifica della Cedu, la Moldavia aveva dichiarato la propria incapacità a garantire il rispetto delle disposizioni della Convenzione da parte degli organi della repubblica separatista, nel territorio sottoposto al loro effettivo

---

<sup>486</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), par. 312: ”This presumption may be limited in exceptional circumstances, particularly where a State is prevented from exercising its authority in part of its territory. That may be as a result of military occupation by the armed forces of another State which effectively controls the territory concerned (...), acts of war or rebellion, or the acts of a foreign State supporting the installation of a separatist State within the territory of the State concerned”.

<sup>487</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), par. 313: “(...) The undertakings given by a Contracting State under Article 1 of the Convention include, in addition to the duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, *positive obligations* to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory (...). Those obligations remain even where the exercise of the State's authority is limited in part of its territory, so that it has a duty to take all the appropriate measures which it is still within its power to take” (corsivo aggiunto). Per quanto riguarda la nozione di “obblighi positivi” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, v. B. CONFORTI, *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-law of the European Court of Human Rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2003, p. 3; A. R. MOWBRAY, *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004.

<sup>488</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), par. 351: “Having regard to all the material in its possession, the Court considers that, even after Mr Ilaşcu's release in May 2001, it was within the power of the Moldovan Government to take measures to secure to the applicants their rights under the Convention”.

controllo, almeno fino al termine del conflitto<sup>489</sup>. Secondo la Corte si trattava di una riserva, con cui quello Stato si proponeva di sottrarre all'applicazione della Cedu una parte del proprio territorio non più sotto il suo controllo. Tuttavia, tale riserva territoriale è stata dichiarata dalla Corte inammissibile, dal momento che la Cedu consente agli Stati di sottrarre all'applicazione delle sue norme i territori sottoposti alla propria giurisdizione, solo sulla base dell'art. 56, vale a dire solo in presenza di domini coloniali<sup>490</sup>.

In altre parole, uno Stato, pur conservando la sua giurisdizione "formale" su territori occupati militarmente da uno Stato straniero, non potrà essere chiamato a rispondere integralmente delle violazioni dei diritti umani che avvengono in luoghi nei quali la giurisdizione "di fatto" è esercitata da un altro Stato, ma potrà essere chiamato a rispondere soltanto di obblighi positivi. Dal momento che questa ipotesi non potrà formare oggetto di una riserva territoriale da parte degli Stati contraenti, spetterà esclusivamente alla Corte valutare il verificarsi di tale circostanza caso per caso.

6. Riguardo alle ipotesi eccezionali nelle quali la giurisdizione non derivi dal principio di territorialità, ma si estenda anche al di fuori dei confini statali<sup>491</sup>, faremo ora riferimento a casi di "giurisdizione extra-territoriale"<sup>492</sup>. Quest'ultima espressione, nella

---

<sup>489</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), par. 298: "The Republic of Moldova declares that it will be unable to guarantee compliance with the provisions of the Convention in respect of omissions and acts committed by the organs of the self-proclaimed Trans-Dniester republic within the territory actually controlled by such organs, until the conflict in the region is finally settled".

<sup>490</sup> L'art. 56 della Cedu stabilisce che: "Ogni Stato, al momento della ratifica o in ogni altro momento successivo, può dichiarare, mediante notifica indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, che la presente Convenzione si applicherà, con riserva del paragrafo 4 del presente articolo, su tutti i territori o su determinati territori di cui esso cura le relazioni internazionali" (par. 1). Inoltre: "Ogni Stato che abbia presentato una dichiarazione conformemente al primo paragrafo del presente articolo può, in qualunque momento, dichiarare, relativamente ad uno o a più territori indicati in tale dichiarazione, di accettare la competenza della Corte ad esaminare ricorsi di persone fisiche, organizzazioni non governative o gruppi di privati a norma dell'articolo 34 della Convenzione" (par. 4). Questa norma fa chiaramente riferimento alle colonie o ad altri territori rappresentati all'estero da uno Stato parte e sembrava caduta in disuso. La Corte ha al contrario riaffermato la facoltà degli Stati di decidere circa la non applicazione della Cedu alle proprie zone d'oltremare. Infatti, il compito di eliminare le norme desuete spetta agli Stati contraenti, mediante un'apposita modifica della Convenzione (sentenza *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06 – (19.9.06)).

<sup>491</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), par. 314: "The Court has accepted that in exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory, or which produce effects there, may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention".

<sup>492</sup> Oltre agli autori già citati, sulla giurisdizione extra-territoriale v. altresì C. M. CERNA, *Current issues in Extraterritoriality: how long is the long arm jurisdiction of International human rights bodies?*, in *ILSA Journal of International e Comparative Law*, 2004-2005, p. 465; V. MANTOUVALOU, *Extending*

giurisprudenza della Corte, non è usata in modo univoco<sup>493</sup>, così come il concetto di *controllo effettivo* assume significati diversi a seconda dei vari contesti<sup>494</sup>.

La nozione di esercizio extra-territoriale della giurisdizione è stata elaborata soprattutto a partire dalla sentenza *Loizidou*<sup>495</sup>, sebbene la Corte ne avesse riconosciuto l'esistenza anche in precedenza<sup>496</sup>. Infatti, nel caso di specie, la Corte ha fatto riferimento per la prima volta al concetto di “*overall control*”, vale a dire il controllo globale sul territorio, funzionale all'accertamento positivo della giurisdizione statale. Il ricorso in parola, così come quello successivo *Cyprus v. Turkey*, riguardava fatti avvenuti nella parte occupata di Cipro. Com'è noto, in seguito ad un'azione militare del 1974, la Turchia ha occupato la parte nord dell'isola, dove ha insediato un governo locale ad essa subordinato. La Corte fu chiamata a stabilire quale Stato avesse la giurisdizione e quindi a chi spettasse la competenza ad attuare gli obblighi convenzionali, nel caso di occupazione militare del territorio di uno Stato contraente ad opera di un altro Stato parte della Cedu. La Corte ha qui posto l'accento sulla produzione degli *effetti*.

Infatti, nel caso di azioni ad opera di organi statali che abbiano conseguenze fuori dal territorio di pertinenza, si verifica un'estensione della giurisdizione statale, senza che

---

*Judicial control in International law: Human rights Treaties and Extraterritoriality*, in *International Journal of human rights*, 2005, p. 147; R. WILDE, *Legal “Black Hole”? Extraterritorial State action and International Treaty Law on civil and political right*, in *Michigan Journal of International Law*, 2005, p. 739; L. LOUCAIDES, *Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case*, in *European Human Rights Law Review*, 2006, p. 391; R. WILDE, *Triggering State obligations extraterritorially: the spatial test in certain human rights treaties*, in *Israel Law Review*, 2007, p. 503. Per un'analisi critica dell'applicazione extra-territoriale della Cedu, v. P. DE SENA, *op. cit.*, specie p. 125 ss.

<sup>493</sup> Ad esempio nella sentenza *Assanidze*, cit., la Corte ha definito “giurisdizione territoriale” il potere esercitato dalla potenza occupante sul territorio occupato (par. 138).

<sup>494</sup> A tal proposito, v. R. NIGRO, *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati Parti*, cit., in particolare pp. 421-422.

<sup>495</sup> Sentenza *Loizidou v. Turkey*, n. 15318/89 [GC] – (23.3.95) e [GC] – (18.12.96). Per un commento, v. J. P. COT, *La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de Chypre*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, p. 102; M. C. VITUCCI, *Atti della Repubblica turca di Cipro del Nord e responsabilità della Turchia: il caso Loizidou*, in *RDI*, 1998, p. 1065.

<sup>496</sup> Sentenza *X. v. the Federal Republic of Germany*, cit.; *X. and Y. v. Switzerland*, cit.; *Stocké v. Germany*, cit.; *Öcalan v. Turkey*, cit. V. inoltre le sentenze *Ilse Hess v. United Kingdom* (Commission decision), no. 61231/73 – (28.5.75) e *Drozd and Janousek v. France and Spain*, no. 12747/87 – (26.6.92). In quest'ultima, la Corte affermava: “The term “jurisdiction” is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory” (par. 91). Per un'analisi dettagliata di queste sentenze si rimanda a P. DE SENA, *op. cit.*, pp. 53-67; per un'analisi di altri casi antecedenti *Loizidou*, v. altresì LAWSON, cit., pp. 90-95 e PEDERSEN, cit., pp. 284-300.



rilevi il fatto che quelle azioni siano state commesse sul territorio o al di fuori di esso<sup>497</sup>. Nel caso di specie, lo Stato esercitava la giurisdizione in un'area al di fuori del proprio territorio, in seguito ad un'occupazione militare che gli dava la possibilità di esercitare il *controllo effettivo* del territorio. Secondo la Corte, la circostanza che l'azione militare fosse legale, perché autorizzata dal diritto internazionale, oppure illegale, risultava del tutto irrilevante; così come non rilevava il mezzo mediante il quale aveva luogo il controllo (direttamente attraverso le forze armate, o indirettamente mediante un governo fantoccio)<sup>498</sup>. Secondo la Corte, non era necessario dimostrare che vi fosse il controllo turco sulla polizia o sulle autorità locali, in quanto la massiccia presenza di truppe, faceva presumere un *controllo effettivo globale*<sup>499</sup>. Di conseguenza, la Turchia risultava responsabile delle violazioni commesse sul suo territorio, sia per le azioni delle proprie truppe, che per gli atti del governo locale.

Inoltre, come la Corte ha affermato per la prima volta nel successivo caso *Cyprus v. Turkey*<sup>500</sup>, lo Stato convenuto era responsabile anche degli atti commessi da privati, per acquiescenza o connivenza statale. Infatti, nella misura in cui uno Stato contraente eserciti un "*overall control*" nell'ambito di una zona situata al di fuori del proprio territorio nazionale, la sua responsabilità non è limitata agli atti compiuti dai propri soldati, ma si estende altresì agli atti dell'amministrazione locale, qualora questa conservi il potere in virtù di quel supporto militare<sup>501</sup>. In questo modo la Corte ha introdotto l'uso del criterio fattuale nell'esame della giurisdizione extra-territoriale dello

---

<sup>497</sup> Sentenza *Loizidou* (preliminary objections), par. 62: "In this respect the Court recalls that, although Article 1 (art. 1) sets limits on the reach of the Convention, the concept of "jurisdiction" under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. (...) In addition, the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory".

<sup>498</sup> Sentenza *Loizidou* (preliminary objections), par. 62, secondo capoverso: "(...) The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration". V. anche la sentenza di merito, par. 52.

<sup>499</sup> Sentenza *Loizidou* (merits), par. 56: "It is not necessary to determine whether, as the applicant and the Government of Cyprus have suggested, Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities of the "TRNC" [Turkish Republic of Northern Cyprus]. It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern Cyprus (...) that her army exercises *effective overall control* over that part of the island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of the "TRNC"[Turkish Republic of Northern Cyprus]" (corsivo aggiunto).

<sup>500</sup> V. sentenza *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94 – (10.5.01), par. 81.

<sup>501</sup> *Ivi*, par. 77.

Stato, al fine di evitare vuoti legislativi nell'applicazione della Cedu<sup>502</sup>, dal momento che, nel caso di specie, sia lo Stato sovrano, sia quello occupante, erano parte della Convenzione.

Anche nel citato caso *Ilaşcu*, la Corte ha ampliato l'ambito della giurisdizione, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, come nei casi relativi a Cipro Nord. Nel caso di specie, la Corte doveva decidere se vi fosse esercizio della giurisdizione da parte della Federazione russa che appoggiava il regime separatista insediandosi su una parte del territorio della Moldavia. Tuttavia, a differenza dei casi su Cipro nord, qui la presenza militare della potenza straniera sul territorio era minima. Ciononostante, la Corte ha ribadito che la responsabilità può derivare, oltre che dal controllo effettivo derivante da un'azione militare, anche da atti di privati commessi sul territorio di uno Stato, in caso di acquiescenza o connivenza da parte delle autorità ufficiali di uno Stato straniero<sup>503</sup>. Infatti, la responsabilità della Federazione russa derivava dal luogo in cui era stata assunta la decisione di appoggiare gli atti di un regime non riconosciuto dalla comunità internazionale<sup>504</sup>; si trattava del luogo nel quale trovavano sede le autorità politiche che avevano riconosciuto gli atti del regime separatista. In altri termini, nel caso in parola la Corte ha fatto derivare l'esercizio della giurisdizione pur sempre da un collegamento di tipo territoriale.

Nel caso *Ilaşcu*, la Corte ha superato la giurisprudenza precedente, con l'affermazione del principio secondo cui l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale ha luogo non necessariamente in caso di occupazione militare, o di "controllo effettivo", ma anche solo in presenza di una *decisive influence*<sup>505</sup>, vale a dire di un appoggio economico, finanziario e politico, idoneo a mantenere al potere il regime diverso da quello

---

<sup>502</sup> *Ivi*, par. 78.

<sup>503</sup> Sentenza *Ilaşcu* (merits), paragrafi 314-316.

<sup>504</sup> *Ivi*, par. 318: "In addition, the acquiescence or connivance of the authorities of a Contracting State in the acts of private individuals which violate the Convention rights of other individuals within its jurisdiction may engage the State's responsibility under the Convention (...). That is particularly true in the case of recognition by the State in question of the acts of self-proclaimed authorities which are not recognised by the international community".

<sup>505</sup> *Ivi*, par. 392: "All of the above proves that the "MRT", set up in 1991-92 with the support of the Russian Federation, vested with organs of power and its own administration, remains under the effective authority, or at the very least under the decisive influence, of the Russian Federation, and in any event that it survives by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation".

legittimo. Questo caso si distingue dai precedenti casi *Loizidou* e *Cyprus v. Turkey*, perché afferma che, ai fini dell'accertamento della giurisdizione, è sufficiente che vi sia un appoggio di qualsiasi tipo (e non l'occupazione o il solo supporto militare) da parte di un altro Stato. Degno di nota il fatto che la Federazione Russa sia stata ritenuta responsabile ai sensi della Convenzione per fatti commessi prima della sua entrata in vigore in quel Paese<sup>506</sup>.

7. In tutti i casi finora esaminati, gli Stati coinvolti (quello che gode della sovranità sul territorio e quello che esercita la giurisdizione secondo la Corte) erano parte della Cedu. Infatti la Corte, al fine di evitare un vuoto normativo (come nella sentenza *Ilaşcu*, in cui vi era l'impossibilità di stabilire la piena giurisdizione dello Stato territorialmente sovrano, ma anche di dichiarare responsabile il regime separatista)<sup>507</sup>, ha proceduto ad un ampliamento del concetto di giurisdizione. Ci si interroga a questo punto se le conclusioni a cui è giunta la Corte siano valide altresì nel caso in cui le violazioni dei diritti umani abbiano avuto luogo sul territorio di uno Stato che invece non abbia aderito alla Convenzione.

Il caso *Issa*<sup>508</sup> riguardava appunto il compimento, da parte dell'esercito turco, di azioni militari in territorio iracheno, dunque al di fuori dello Stato di nazionalità, sul territorio di pertinenza di uno Stato non contraente la Convenzione. I fatti riguardavano la presunta tortura ed uccisione di sette pastori curdi ad opera delle forze armate turche nel corso di un raid nel Kurdistan iracheno. Secondo la Corte, l'esistenza di un generico potere di controllo sul territorio non è una circostanza sufficiente ai fini dell'affermazione della giurisdizione statale; a tal fine è necessario che si verifichi un

---

<sup>506</sup> I fatti oggetto del ricorso risalivano al 1992, mentre la Federazione russa ha aderito alla Cedu nel 1998. Secondo la Corte, ciò è avvenuto in virtù del fatto che: “*the events which gave rise to the responsibility of the Russian Federation must be considered to include not only the acts in which the agents of that State participated, like the applicants’ arrest and detention, but also their transfer into the hands of the Transdnestrian police and regime, and the subsequent ill-treatment inflicted on them by those police, since in acting in that way the agents of the Russian Federation were fully aware that they were handing them over to an illegal and unconstitutional regime*” (ivi, par. 384).

<sup>507</sup> Sul punto, I. PAPANICOLOPULU, *cit.*, p. 103.

<sup>508</sup> Sentenza *Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96 (Sect. 2) (Eng) – (16.11.04). Per un commento, v. N. MOLE, *Issa v. Turkey: delineating the extra-territorial effect of the European Convention on Human Rights?*, in *European Human Rights Law Review*, 2005, p. 86; G. COHEN JONATHAN, *À propos des arrêts Assanidzé (8 Avril 2004), Ilaşcu (8 Juillet 2004) et Issa (16 Novembre 2004), Quelques observations sur les notions de «jurisdiction» et d’«injonction»*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2005, p. 767.

controllo più specifico sugli individui i cui diritti vengano violati. La Corte pertanto è nuovamente ricorsa alla nozione di *effective overall control* (effettivo controllo globale)<sup>509</sup>. Questa volta, trattandosi di operazioni militari di breve durata, è stata utilizzata l'espressione "effettivo controllo globale temporaneo"; la Corte infatti ha affermato che il controllo extra-territoriale si può verificare non solo in caso di prolungata occupazione militare, ma anche quando l'azione militare sia idonea a creare un potere di controllo in via temporanea. Ciò significa che, almeno in astratto, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della Cedu, se le vittime delle violazioni si fossero trovate sul territorio provvisoriamente controllato, sarebbero ricadute sotto la giurisdizione dello Stato occupante e non di quello sovrano<sup>510</sup>. Tuttavia, la Corte non si è pronunciata sul merito, perché ha ritenuto non sufficientemente dimostrata la presenza di militari turchi nell'area nella quale erano avvenute le presunte violazioni oggetto del ricorso. Essa ha ritenuto che non vi fossero dunque le condizioni per l'esercizio del suddetto "effettivo controllo globale", distinguendo tuttavia con difficoltà questa operazione da quella turca a Cipro, oggetto dei citati casi *Loizidou* e *Cyprus v. Turkey*<sup>511</sup>. In realtà il discrimine tra tali opposte decisioni è apparso non tanto il numero di militari impiegati (simile), quanto piuttosto l'arco temporale di presenza delle truppe sul territorio occupato<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> V. sentenza *Loizidou*, *cit.*

<sup>510</sup> Sentenza *Issa* (merits), par. 74: "The Court does not exclude the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, *temporarily, effective overall control* of a particular portion of the territory of northern Iraq. Accordingly, if there is a sufficient factual basis for holding that, at the relevant time, the victims were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey (and not that of Iraq, which is not a Contracting State and clearly does not fall within the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States" (corsivo aggiunto).

<sup>511</sup> *Ivi*, par. 75: "However, notwithstanding the large number of troops involved in the aforementioned military operations, it does not appear that Turkey exercised effective overall control of the entire area of northern Iraq. This situation is therefore in contrast to the one which obtained in northern Cyprus in the *Loizidou v. Turkey* and *Cyprus v. Turkey* cases".

<sup>512</sup> *Ibidem*: "In the latter cases, the Court found that the respondent Government's armed forces totalled more than 30,000 personnel (which is, admittedly, no less than the number alleged by the applicants in the instant case (...)) but with the difference that the troops in northern Cyprus were present over a very much longer period of time) and were stationed throughout the whole of the territory of northern Cyprus. Moreover, that area was constantly patrolled and had check points on all main lines of communication between the northern and southern parts of the Island".

Nel caso *Al-Saadoon*<sup>513</sup>, la Corte ha ribadito le condizioni per il riconoscimento della giurisdizione in caso di occupazione militare ma, per la prima volta, ne ha ammesso esplicitamente l'esistenza anche sul territorio di uno Stato non aderente alla Cedu. Il caso riguardava due cittadini iracheni, arrestati dalle truppe britanniche presenti in Iraq, che erano stati detenuti in prigioni sotto controllo britannico e che, dopo cinque anni, erano stati consegnati alle autorità irachene per essere processati. Il caso pertanto coinvolgeva cittadini iracheni e si era svolto interamente sul territorio di uno Stato non parte della Convenzione. La Corte è giunta alla conclusione che lo Stato convenuto esercitasse giurisdizione sui ricorrenti in quanto godeva di un effettivo controllo, totale ed esclusivo<sup>514</sup>. La Corte infatti ha ritenuto che quello che all'inizio, in seguito all'invasione dell'Iraq anche da parte delle truppe inglesi, si presentava come un controllo *de facto*, si fosse trasformato nel tempo in un controllo *de iure*, vale a dire giuridicamente legittimato<sup>515</sup>. Come in *Loizidou*, la Corte ha affermato anche questa volta l'applicabilità della Cedu in assenza di un valido titolo giuridico per l'esercizio della giurisdizione. Questa sentenza ha rappresentato una tappa importante dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte, innanzitutto perché ha richiamato<sup>516</sup> un altro caso (*Al Skeini*<sup>517</sup>), attualmente pendente dinanzi alla Corte, anch'esso relativo ad

---

<sup>513</sup> Sentenza *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08 (Sect. 4) – (30.6.09) and (Sect. 4) – (2.3.10).

<sup>514</sup> Sentenza *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* (admissibility), par. 88: "The Court considers that, given the total and exclusive *de facto*, and subsequently also *de jure*, control exercised by the United Kingdom authorities over the premises in question, the individuals detained there, including the applicants, were within the United Kingdom's jurisdiction".

<sup>515</sup> *Ivi*, par. 87: "During the first months of the applicants' detention, the United Kingdom was an occupying power in Iraq. The two British-run detention facilities in which the applicants were held were established on Iraqi territory through the exercise of military force. The United Kingdom exercised control and authority over the individuals detained in them initially solely as a result of the use or threat of military force. Subsequently, the United Kingdom's *de facto* control over these premises was reflected in law".

<sup>516</sup> *Ivi*, paragrafi 62 e 88.

<sup>517</sup> *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, application no. 55721/07. Nella sentenza del 13 giugno 2007, sul caso *Al-Skeini and Others v. Secretary of State for Defence* (disponibile su: <http://www.publications.parliament.uk>), la House of Lords britannica si è pronunciata sull'applicabilità extra-territoriale dello Human Rights Act (con cui il Regno Unito ha dato esecuzione alla Cedu) rispetto all'uccisione di sei civili iracheni e al maltrattamento di uno di loro da parte di militari britannici presenti in quel Paese. La Corte britannica ha negato la giurisdizione mediante il richiamo alla sentenza *Banković*. Per un commento, v. J. WILLIAMS, *Al Skeini: a flawed interpretation of Banković*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2004, p. 687; R. NIGRO, *Il caso Al Skeini dinanzi alla House of Lords e la nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2007, p. 1106; R. SAPIENZA, *L'applicazione extra-territoriale dello Human Rights Act: la decisione della Camera dei Lords nel caso Al-Skeini*, in *DUDI*, 2008, p. 151. La Court of Appeal britannica ha riconosciuto per la prima volta la giurisdizione per fatti accaduti ad un soldato inglese in territorio iracheno nel successivo caso *R (Smith) v. Secretary of State for Defence* (sentenza del 18 maggio 2009). Tuttavia, non si è trattato

atti commessi da militari inglesi in Iraq; inoltre implicitamente ha rigettato alcuni concetti presentati dallo Stato convenuto, ad esempio l'*espace juridique* europeo<sup>518</sup> come limite della giurisdizione e le presunte “*real conceptual, practical and legal difficulties*”<sup>519</sup> dello Stato. Tuttavia, questa sentenza ha lasciato alcuni nodi irrisolti, dal momento che non ha specificato se, oltre alla detenzione, altresì l’arresto facesse ricadere i ricorrenti sotto la giurisdizione statale. Inoltre, vi è un costante richiamo a *Banković*, ma non alla sentenza *Issa*, il che sembrerebbe voler evitare una cesura con la prima pronuncia<sup>520</sup>. Infine, il linguaggio utilizzato dalla Corte è risultato talvolta ambiguo, ad esempio quando afferma che, in caso di effettivo controllo sul territorio, *dovrebbe* ritenersi sussistere la giurisdizione<sup>521</sup>.

8. In tutti le pronunce finora analizzate, l’esercizio della giurisdizione da parte dello Stato convenuto, ai sensi dell’art. 1 della Cedu, era legato al concetto di *territorio*. Infatti, anche nei casi di giurisdizione extra-territoriale, veniva in rilievo l’esercizio di un *effettivo controllo* sul territorio (seppure ad opera di uno Stato diverso da quello sovrano e per un periodo di tempo variabile). L’individuo era sottoposto alla giurisdizione dello Stato, nella misura in cui si trovava all’interno del territorio soggetto al suo controllo.

Le sentenze che saranno d’ora in avanti oggetto della nostra analisi riguardano invece ipotesi di esercizio extra-territoriale della giurisdizione nelle quali lo Stato non gode del controllo sul territorio. A tal proposito, si può utilizzare l’espressione (tipica del diritto

---

del superamento dell’orientamento *Banković*, quanto dell’affermazione del principio secondo cui ad un membro delle forze armate si applica la giurisdizione ovunque egli si trovi (paragrafi 25 e 36). Per un commento, v. D. RUSSO, *Nuove pronunce sull’applicazione extra-territoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, cit., specie p. 787.

<sup>518</sup> Sull’argomento, v. R. WILDE, *The “Legal Space” or “Espace Juridique” of the European Convention on Human Rights: is it relevant to extraterritorial state action?*, in *European Human Rights Law Review*, 2005, p. 115.

<sup>519</sup> Sentenza *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* (admissibility), par. 81.

<sup>520</sup> I. PAPANICOLOPULU, cit., p. 107.

<sup>521</sup> Sentenza *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom* (admissibility), par. 85: “The Court has also held that when, as a consequence of lawful or unlawful military action, a Contracting State exercises effective control of an area outside its national territory, there *may* be an obligation under Article 1 to secure the Convention rights and freedoms within that area” (corsivo aggiunto). Cfr. con il linguaggio usato nella sentenza *Loizidou* (preliminary objections), cit., par. 62: “In this respect the Court recalls that, although Article 1 (art. 1) sets limits on the reach of the Convention, the concept of “jurisdiction” under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. (...) In addition, the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory”.

del mare) di *giurisdizione funzionale*. Un esempio può essere costituito dall'arresto compiuto su territorio estero, all'insaputa o contro la volontà dello Stato territoriale. La Corte ne aveva già riconosciuto l'esercizio in alcune sentenze su azioni commesse dal corpo diplomatico; tuttavia è con il caso *Issa*, che recentemente è tornata ad esprimersi sulla questione. Infatti, nonostante non abbia ritenuto che vi fossero prove a sufficienza della presenza di truppe turche nell'area in cui erano state commesse le presunte violazioni<sup>522</sup> afferma che: *"Moreover, a State may also be held accountable for violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State's authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully - in the latter State (...). Accountability in such situations stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory"*<sup>523</sup>.

Nella sentenza in parola la Corte ha prefigurato per la prima volta la possibilità che lo Stato possa esercitare autorità e controllo direttamente *sulla* persona, mediante i suoi agenti. Di conseguenza, l'individuo ricade sotto la giurisdizione dello Stato, senza che rilevi il controllo di quest'ultimo sul territorio nel quale hanno avuto luogo le azioni oggetto di doglianza. A quest'ultimo proposito, la Corte ha affermato, nel successivo caso *Andreou c. Turchia*<sup>524</sup> che: *"The Court further recalls that in its decision as to the admissibility of the application it held that the responsibility of the respondent State under the Convention was engaged. It observed that even though the applicant had sustained her injuries in territory over which Turkey exercised no control, the opening of fire on the crowd from close range, which was the direct and immediate cause of those injuries, had been such that the applicant should be regarded as "within [the] jurisdiction" of Turkey within the meaning of Article 1 of the Convention"*. Il caso riguardava il ferimento di una donna mediante proiettili sparati da militari turchi nella zona nord di Cipro sotto loro controllo. Le pallottole avevano attraversato la zona neutrale e colpito la ricorrente, la quale si trovava sul territorio controllato da Cipro.

---

<sup>522</sup> Sentenza *Issa* (merits), cit., par. 81.

<sup>523</sup> Sentenza *Issa* (merits), cit., par. 71 e sentenza *Assanidze*, cit., par. 137.

<sup>524</sup> Sentenza *Andreou v. Turkey*, no. 45653/99 (Sect. 4) (Eng) – (27.10.09), par. 25.

In questa sentenza la Corte ha affermato il principio secondo cui, in presenza di circostanze eccezionali, gli atti di uno Stato contraente che producono effetti al di fuori del suo territorio e sul quale esso non esercita né controllo né autorità, possano condurre all'affermazione della giurisdizione ai sensi dell'art. 1 Cedu. Così la Corte ha proceduto ad un ampliamento della giurisdizione, fino a ricomprendere ipotesi nelle quali un organo statale commetta azioni su territorio straniero (o in zone sottratte alla sovranità degli Stati, come l'alto mare). In altri termini, affinché le persone coinvolte nelle azioni statali possano essere considerate soggette alla giurisdizione, sarebbe sufficiente che gli organi agissero all'estero nell'esercizio di pubbliche funzioni, senza rilievo alcuno per la legittimità della loro presenza, né per l'effettivo controllo sull'area interessata. Questa nozione *estrema* di giurisdizione sarebbe limitata solo dalla necessità che l'azione sia compiuta da un organo dello Stato e nell'esercizio della relativa pubblica autorità.

E' stato nella sentenza *Öcalan*<sup>525</sup> che per la prima volta la Corte ha riconosciuto l'esercizio di giurisdizione extra-territoriale mediante l'azione degli organi statali. In quel caso, il ricorrente era stato arrestato dalle autorità turche in territorio keniano e da lì condotto in Turchia. Poiché gli agenti avevano avuto il controllo fisico dell'individuo, a parere della Corte quest'ultimo era stato soggetto alla giurisdizione della Turchia. Nella più recente sentenza *Isaak c. Turchia*<sup>526</sup>, la Corte ha confermato un doppio *standard* di collegamento tra individuo e giurisdizione statale, vale a dire l'esercizio del controllo sul territorio, oppure in alternativa dell'autorità sulla persona<sup>527</sup>. Il caso riguardava una persona uccisa nel corso di una manifestazione, senza che gli agenti di polizia presenti fossero intervenuti a sua protezione. Il fatto era accaduto a Cipro, nella zona neutrale che divide i territori di Cipro nord da quelli sotto il controllo dell'ONU. La vittima

---

<sup>525</sup> Sentenza *Öcalan v. Turkey*, no. 46221/99 (Sect. 1), (Eng) – (12.3.03), par. 93: “Directly after he had been handed over by the Kenyan officials to the Turkish officials the applicant was under effective Turkish authority and was therefore brought within the “jurisdiction” of that State for the purposes of Article 1 of the Convention, even though in this instance Turkey exercised its authority outside its territory. The Court considers that the circumstances of the present case are distinguishable from those in the aforementioned *Banković and Others* case, notably in that the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkey”.

<sup>526</sup> Sentenza *Isaak v. Turkey*, no. 44587/98 (Sect. 4) (Eng) – (24.6.08). Per un commento, v. B. MILTNER, *Extraterritorial Jurisdiction Under the European Convention on Human Rights: An expansion Under Issak v. Turkey?*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, p. 172.

<sup>527</sup> Tale duplice criterio di collegamento è richiamato anche nella sentenza *Solomou*, par. 49, *infra* p. 126.



partecipava ad una manifestazione di Greco-Ciprioti ed era stato colpito da un gruppo di cittadini Turco-Ciprioti, senza che i militari turchi presenti fermassero la sua aggressione, né gli prestassero soccorso.

La Corte ha dovuto accertare se la vittima si trovasse sotto l'autorità e/o l'effettivo controllo (dunque sotto giurisdizione statale) per gli atti (od omissioni) commessi dai soldati turchi e da quelli appartenenti all'esercito della Repubblica turca di Cipro Nord. La circostanza che la Turchia non avesse il controllo sul territorio in cui era avvenuta l'uccisione, secondo la Corte, risultava irrilevante. Infatti, il soggetto colpito si trovava senza dubbio sotto la giurisdizione statale non per il tramite del territorio, bensì mediante gli agenti che esercitavano su di esso autorità e controllo. La novità, in questa pronuncia, è rappresentata dal fatto che il controllo dell'organo statale è di tipo *negativo*, vale a dire che non consiste in un'azione (i militari turchi non picchiarono direttamente), bensì in un'omissione (acquiescenza verso l'aggressione)<sup>528</sup>. Degno di rilievo è che tale caso sembra affermare che la giurisdizione esercitata mediante l'organo statale non necessiti di un *contatto fisico*. Ciò rappresenta un'ulteriore evoluzione rispetto al caso *Öcalan*, nel quale la Corte operava una distinzione tra questo e il caso *Banković*, affermando che nel primo “*the applicant was physically forced to return to Turkey by Turkish officials*”<sup>529</sup>.

La sentenza *Solomou c. Turchia*<sup>530</sup>, pronunciata contemporaneamente alla citata *Isaak*, riguardava l'uccisione di una persona nella zona neutrale di Cipro da parte di un militare turco. La Corte anche qui ha ritenuto sussistere l'esercizio della giurisdizione mediante l'azione dell'organo statale, pur in mancanza di un collegamento di tipo territoriale (dal momento che quella zona è sottratta al controllo dello Stato convenuto<sup>531</sup>). Infatti: “(...) *the bullets which had hit Mr Solomou had been fired by the members of the Turkish-Cypriot forces (...). In view of the above, the Court considers that in any event the deceased was under the authority and/or effective control of the respondent State through its agents (...). It concludes, accordingly, that the matters complained of in the*

<sup>528</sup> Sul punto, v. I. PAPANICOLOPULU, *cit.*, p. 110 e B. MILTNER, *cit.*, pp. 179-181.

<sup>529</sup> Sentenza *Öcalan v. Turkey*, *cit.*, par. 93.

<sup>530</sup> Sentenza *Solomou and Others v. Turkey*, no. 36832/97 (Sect. 4) (Eng) – (24.6.08).

<sup>531</sup> V. anche la sentenza *Stephens v. Cyprus, Turkey and The United Nations* (admissibility), no. 45267/06 (Sect. 1) – (11.12.08), nella quale la Corte ha stabilito che nella zona neutrale di Cipro è escluso l'esercizio della giurisdizione sia da parte di Cipro, che della Turchia.

*present application fall within the “jurisdiction” of Turkey within the meaning of Article 1 of the Convention and therefore entail the respondent State’s responsibility under the Convention”.*

Alla stessa conclusione la Corte è pervenuta nel citato caso *Andreou c. Turchia*, nel quale ha affermato che, affinché sussista giurisdizione, è sufficiente che l’atto (nel caso di specie il ferimento da colpi di pistola) sia conseguenza diretta dell’azione dell’organo dello Stato (aver sparato sulla folla), seppur in mancanza della precisa intenzione di colpire proprio la ricorrente<sup>532</sup>. Questa decisione costituirà probabilmente un precedente nel caso *Al Skeini*, attualmente pendente dinanzi alla Corte, che parimenti riguarda il ferimento accidentale di persone in una situazione sotto (presunto) controllo britannico in territorio iracheno.

Nonostante non vi sia stata pronuncia nel merito, perché il ricorso è stato ritenuto irricevibile per mancato esaurimento dei ricorsi interni, il caso *Pad and Others v. Turkey*<sup>533</sup> risulta ancor più emblematico. Riguardava l’uccisione di alcuni pastori iraniani durante un’azione turca anti-terrorismo, con modalità che ricordavano molto quelle del caso *Banković* (nel quale le vittime erano state colpite da bombe lanciate da aerei contro l’edificio in cui si trovavano). Tuttavia, a differenza di quel caso, la Corte nella sentenza in parola ha ritenuto che, sebbene le vittime non si trovassero su territorio controllato dallo Stato convenuto, il fatto che i colpi di arma da fuoco provenissero da elicotteri militari turchi costituisse una circostanza sufficiente per far ritenere sussistere la giurisdizione ex art. 1 Cedu. La circostanza che l’azione si fosse svolta su territorio turco (pertanto sul territorio di uno Stato parte della Convenzione), oppure su suolo iraniano (Stato non contraente) è stata giuridicata dalla Corte irrilevante. L’unica situazione che rilevava ai fini dell’accertamento della giurisdizione, a giudizio della

---

<sup>532</sup> Sentenza *Andreou v. Turkey*, par. 25: ”It observed that even though the applicant had sustained her injuries in territory over which Turkey exercised no control, the opening of fire on the crowd from close range, which was the direct and immediate cause of those injuries, had been such that the applicant should be regarded as “within [the] jurisdiction” of Turkey within the meaning of Article 1 of the Convention”.

<sup>533</sup> Sentenza *Pad and Others v. Turkey* (dec.), no. 60167/00 – (28.6.07).

Corte, era che le persone fossero state colpite dagli organi dello Stato, nell'esercizio delle rispettive pubbliche funzioni<sup>534</sup>.

9. La sentenza *Banković*<sup>535</sup>, com'è noto, ha costituito un passo indietro rispetto alla giurisprudenza immediatamente precedente (specie casi *Cyprus v. Turkey* e *Ilaşcu*). Infatti la Corte ha escluso l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale, ponendo così un freno all'ampliamento del relativo concetto. Secondo la Corte, il limite è rappresentato dall'azione militare congiunta di più Stati. A tal proposito, la sentenza stabilisce: "The Court notes that the real connection between the applicants and the respondent States is the impugned act which, wherever decided, was performed, or had effects, outside of the territory of those States ("the extra-territorial act"). It considers that the essential question to be examined therefore is whether the applicants and their deceased relatives were, as a result of that extra-territorial act, capable of falling within the jurisdiction of the respondent States"<sup>536</sup>. Dunque, sebbene l'azione del bombardamento fosse stata pianificata ed almeno inizialmente eseguita sul territorio degli Stati contraenti (con il decollo dalle basi militari), quell'atto è stato qualificato come extra-territoriale, in quanto i suoi effetti si erano prodotti al di fuori del territorio degli Stati che lo avevano eseguito.

La Corte, al fine di vagliare la sussistenza o meno della giurisdizione, ha fatto riferimento<sup>537</sup> alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, vale a dire al contesto della norma da interpretare e allo scopo e all'oggetto della Cedu<sup>538</sup>; alle norme

---

<sup>534</sup> *Ibidem*, par. 54: "(...) the Court considers that it is not required to determine the exact location of the impugned events, given that the Government had already admitted that the fire discharged from the helicopters had caused the killing of the applicants' relatives, who had been suspected of being terrorists".

<sup>535</sup> Oltre agli autori già citati, v. in argomento G. COHEN-JONATHAN, *La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2002, p. 1069; G. RESS, *Problems of extraterritorial human rights violations*, cit.; S. WILLIAMS, S. SHAH, *Bankovic and Others v Belgium and 16 Other Contracting States*, in *European Human Rights Law Review*, 2002, p. 775; M. HAPPOLD, *Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2003, p. 77; A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 529.

<sup>536</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 54.

<sup>537</sup> *Ivi*, par. 63.

<sup>538</sup> Convenzione sul diritto dei trattati, art. 31, par. 1.

di diritto internazionale applicabili al caso di specie e alla prassi degli Stati<sup>539</sup>; infine, all'analisi dei lavori preparatori della Convenzione<sup>540</sup>. Sulla base dei criteri in parola, la Corte è giunta alla conclusione che l'esercizio della giurisdizione sul territorio di un altro Stato si possa verificare solo in due ipotesi eccezionali: in caso di occupazione militare o in caso di consenso (o acquiescenza) da parte dello Stato sovrano. Pertanto l'applicazione extra-territoriale della Cedu si può avere solo in forza di una speciale motivazione e sulla base delle circostanze particolari del caso<sup>541</sup>. Tra tali circostanze eccezionali rientrano gli atti statali (come quelli giudiziari) che producono effetti o possono essere compiuti fuori dal territorio<sup>542</sup>; le azioni commesse su un territorio occupato militarmente, in caso di controllo effettivo globale<sup>543</sup>; gli atti compiuti da autorità diplomatiche all'estero e quelli posti in essere a bordo di navi o aeromobili che battano la bandiera dello Stato<sup>544</sup>. In linea generale, la Corte ammette l'esistenza di una giurisdizione extra-territoriale dello Stato quando quest'ultimo eserciti su territorio straniero i poteri e le prerogative che di norma spetterebbero allo Stato sovrano, oppure quando ciò sia stabilito da norme del diritto internazionale consuetudinario o pattizio<sup>545</sup>. La Corte tuttavia ha negato che le azioni imputabili agli Stati nel caso di specie costituissero un controllo effettivo del territorio (come nei casi relativi a Cipro Nord), idoneo a far ricadere l'individuo nell'ambito della relativa giurisdizione<sup>546</sup>.

---

<sup>539</sup> *Ibidem*, par. 3.

<sup>540</sup> *Ivi*, art. 32.

<sup>541</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 61: "The Court is of the view, therefore, that Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case".

<sup>542</sup> *Ivi*, par. 69.

<sup>543</sup> *Ivi*, par. 70. Secondo la Corte, l'ipotesi del controllo dello spazio aereo di uno Stato non può essere paragonata all'occupazione militare, vale a dire al controllo del territorio riconosciuto nei casi *Loizidou* e *Cyprus v. Turkey*.

<sup>544</sup> *Ivi*, par. 73.

<sup>545</sup> *Ivi*, par. 71: "In sum, the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government".

<sup>546</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 75: "(...) the applicants suggest a specific application of the "effective control" criteria developed in the northern Cyprus cases. They claim that the positive obligation under Article 1 extends to securing the Convention rights in a manner proportionate to the level of control exercised in any given extra-territorial situation. The Governments contend that this amounts to a "cause-and-effect" notion of jurisdiction not contemplated by or appropriate to Article 1 of the Convention. The Court considers that the applicants' submission is tantamount to arguing that anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its

Nella sentenza *Banković*, la Corte ha ritenuto che la prassi degli Stati convenuti di non invocare la clausola di deroga ex art. 15 Cedu<sup>547</sup> dimostrasse che essi ritenevano di non esercitare la giurisdizione sui territori bombardati<sup>548</sup>. Inoltre, dall'analisi dei lavori preparatori, la Corte avrebbe ottenuto conferma della natura essenzialmente territoriale del concetto di giurisdizione. Infatti, l'espressione originariamente prevista nell'art. 1 della Cedu "residing within their territories" (in seguito sostituita con la locuzione "within their jurisdiction") avrebbe dimostrato l'intenzione di estendere la tutela dei diritti umani anche a favore degli individui che, pur non residenti, si fossero trovati sul territorio dello Stato<sup>549</sup>.

Infine, in risposta alla tesi, sostenuta dai ricorrenti, secondo la quale una decisione di inammissibilità sarebbe stata contraria alla Convenzione come strumento di "ordine pubblico" e avrebbe creato un *vacuum* giuridico, la Corte ha affermato che la Convenzione ha un ambito di applicazione essenzialmente *regionale* e si propone l'obiettivo di tutelare i diritti principalmente in ambito europeo e non "throughout the world"<sup>550</sup>. Così, la Corte ha tentato di prevenire potenziali ricorsi contro gli Stati contraenti per atti commessi su territori di Stati non parte della Cedu, mediante l'affermazione che la Convenzione debba essere applicata nell'*espace juridique* europeo, di cui la ex Jugoslavia non faceva parte. L'argomento circa la necessità di colmare vuoti legislativi sarebbe stato valido solo per i territori che appartengono di diritto ad uno Stato parte della Convenzione<sup>551</sup>.

---

consequences felt, is thereby brought within the jurisdiction of that State for the purpose of Article 1 of the Convention. The Court is inclined to agree with the Governments' submission that the text of Article 1 does not accommodate such an approach to "jurisdiction".

<sup>547</sup> L'art. 15 della Cedu prevede la possibilità di deroga rispetto agli obblighi convenzionali, in caso di guerra o altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione "nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale".

<sup>548</sup> *Ivi*, par. 62.

<sup>549</sup> *Ivi*, paragrafi 63-65.

<sup>550</sup> *Ivi*, par. 80.

<sup>551</sup> *Ivi*, par. 80: "In short, the Convention is a multi-lateral treaty operating, subject to Article 56 of the Convention, in an essentially regional context and notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States. The FRY clearly does not fall within this legal space. The Convention was not designed to be applied throughout the world, even in respect of the conduct of Contracting States. Accordingly, the desirability of avoiding a gap or vacuum in human rights' protection has so far been relied on by the Court in favour of establishing jurisdiction only when the territory in question was one that, but for the specific circumstances, would normally be covered by the Convention". Per un'analisi

La sentenza *Banković* è stata smentita tre anni dopo nella già citata pronuncia *Issa*, in cui era ugualmente in gioco l'applicazione della Convenzione sul territorio di Stati non contraenti. Nel caso in parola, la Corte ha affermato l'importante principio secondo il quale: "(...) *Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory*"<sup>552</sup>. Tuttavia, almeno formalmente, *Banković* non è stata ancora superata e costituisce pur sempre un limite alla possibilità di condurre in giudizio gli Stati<sup>553</sup> e non solo davanti alla Corte di Strasburgo. Infatti, la House of Lords britannica, nel citato caso *Al-Skeini*, su presunte violazioni di militari inglesi in Iraq, al fine di negare l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale, ha invocato proprio la giurisprudenza in parola.

La sentenza *Banković* era chiaramente basata anche su motivazioni politiche<sup>554</sup>; forse, se il ricorso fosse stato proposto oggi, sulla questione della giurisdizione la decisione sarebbe stata diversa. Alla luce delle successive sentenze della Corte, tuttavia, la sua importanza può essere ridimensionata. Infatti, il criterio di collegamento tra persona e Stato mediante l'azione dell'organo statale, consente un parziale superamento della sentenza in parola, soprattutto alla luce del fatto che (come stabilito nei citati casi *Isaak*, *Andreou*, *Pad*) non è necessario che l'organo statale sia situato sullo stesso territorio dell'individuo, né che vi sia un contatto fisico tra di essi.

10. Per quanto riguarda la questione del controllo degli atti commessi all'estero da parte delle truppe di Stati contraenti, la Corte, nella sentenza sui casi riuniti *Behrami* e *Samarati*<sup>555</sup>, ha stabilito la propria incompetenza a giudicare. Un ricorso (*Behrami* e

---

critica del concetto di *espace juridique*, v. R. WILDE, *The "Legal Space" or "Espace Juridique"*, cit.; A. ORAKHELASHVILI, cit., in particolare pp. 547-551.

<sup>552</sup> Sentenza *Issa*, cit., par. 71.

<sup>553</sup> Sulle modalità con cui la Corte corregge le sue precedenti decisioni, v. A. R. MOWBRAY, *An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law*, in *Human Rights Law Review*, 2009, p. 179.

<sup>554</sup> In questo senso, v. D. MCGOLDRICK, *Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (eds.), *op. cit.*, p. 41 ss., in particolare p. 71; M. O'BOYLE, *The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction...*, cit., pp. 135-136; G. RESS, *Problems of extraterritorial human rights violations*, cit., p. 66. Per una critica, v. L. LOUCAIDES, *Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention*, cit., pp. 406-407.

<sup>555</sup> Sentenza *Behrami and Behrami v. France*, no. 71412/01 and *Saramati v. France, Germany and Norway*, no. 78166/01 [CG] – (2.5.07). Per un'analisi dettagliata della sentenza, v. G. C. BRUNO, *La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite: la decisione Behrami e Behrami e Saramati*, in *DUDI*, 2008, p. 187.

*Behrami*) riguardava la presunta violazione del diritto alla vita, da parte delle truppe francesi impegnate in Kosovo in operazioni di sminamento del territorio, in seguito ad una condotta omissiva (mancata segnalazione e/o disinnescamento di bombe); l'altro (*Samarati*) riguardava la violazione del diritto alla libertà personale e del diritto ad un equo processo, in seguito all'arresto e alla detenzione del ricorrente, accusato di tentato omicidio e possesso di arma da fuoco, da parte del contingente di cui facevano parte gli Stati convenuti, senza che gli fosse data per più di sei mesi la possibilità di rivolgersi ad un giudice.

La Corte, in questa occasione, ha introdotto un ulteriore limite all'esercizio extra-territoriale della giurisdizione degli Stati contraenti, nel caso in cui l'azione si svolga sotto l'egida delle Nazioni Unite. Essa ha infatti affermato che: "(...) *Article 1 should be interpreted to mean that, where officials from States act together within the scope of an international operation authorised by the UN, they are not exercising sovereign jurisdiction but that of the international authority, so that their acts did not bring those affected within the jurisdiction of the States or engage the Convention responsibility of those States*"<sup>556</sup>. La Corte ha così introdotto il concetto, molto criticato in dottrina<sup>557</sup>, di "giurisdizione dell'autorità internazionale". In realtà, questa nozione sarebbe un'ulteriore prova dell'esistenza della giurisdizione extra-territoriale per il tramite dell'organo statale, visto che nessuna organizzazione territoriale possiede di per sé un "territorio". Ai fini della giurisdizione, l'organizzazione internazionale necessita pur sempre di agire mediante i propri organi, nel caso di specie forniti dagli Stati<sup>558</sup>. Inoltre, sebbene uno Stato abbia rinunciato a parte della propria autorità in favore di un'organizzazione sovranazionale, ciò non significa che a priori ogni azione autorizzata

---

<sup>556</sup> Sentenza *Behrami e Saramati*, par. 116.

<sup>557</sup> A tal proposito, v. P. PALCHETTI, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *RDI*, 2007, p. 681; E. BRANDOLINO, *Amministrazioni ONU e tutela dei diritti umani: osservazioni in margine ai casi Behrami e Saramati*, in *La Comunità internazionale*, 2008, p. 279; P. LAGRANGE, *Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Observations à propos de la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme (grande chambre) sur la recevabilité des requêtes Behrami et Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège, 31 mai 2007*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, p. 85; A. SARI, *Jurisdiction and International responsibility in peace support operations: the Behrami and Saramati cases*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 151.

<sup>558</sup> I. PAPANICOLOPULU, *cit.*, p. 116.

da quest'ultima debba necessariamente essere sottratta alla giurisdizione dello Stato contraente. Al contrario, questa circostanza dovrebbe essere valutata caso per caso<sup>559</sup>.

La Corte ha spiegato inoltre che per “*international operation authorised by the UN*” si intende non solo l'operazione gestita dalle Nazioni Unite in maniera diretta, ma qualsiasi operazione riconducibile ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza<sup>560</sup>. In realtà, la Corte ha deciso di non giudicare questi casi per ragioni di convenienza politica, più che per motivi tecnico-giuridici, al fine di non interferire con le missioni decise nell'ambito delle Nazioni Unite<sup>561</sup>. Tuttavia, in questo modo, essa ha privato di tutela persone che altrimenti sarebbero pienamente rientrate, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, nell'ambito della giurisdizione degli Stati contraenti<sup>562</sup>. La soluzione adottata ha sollevato molti dubbi, dal momento che si discosta dall'oggetto e dallo scopo della Cedu, ma anche dalla Carta delle Nazioni Unite, la cui finalità di assicurare pace e sicurezza non può far venire meno la tutela dei diritti umani<sup>563</sup>.

---

<sup>559</sup> P. PALCHETTI, *cit.*, pp. 686-694.

<sup>560</sup> Sentenza *Behrami e Saramati*, par. 114: “(...) the effect of UNSC Resolution 1244 was that, at the relevant time, the UNSC exercised the powers of government in Kosovo through an international administration supported by an international security presence to which the respondent States and other non-Contracting States had provided troops”.

<sup>561</sup> *Ivi*, par. 149: “Since operations established by UNSC Resolutions under Chapter VII of the UN Charter are fundamental to the mission of the UN to secure international peace and security and since they rely for their effectiveness on support from member states, the Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the Court. To do so would be to interfere with the fulfilment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of its operations. It would also be tantamount to imposing conditions on the implementation of a UNSC Resolution which were not provided for in the text of the Resolution itself. This reasoning equally applies to voluntary acts of the respondent States such as the vote of a permanent member of the UNSC in favour of the relevant Chapter VII Resolution and the contribution of troops to the security mission: such acts may not have amounted to obligations flowing from membership of the UN but they remained crucial to the effective fulfilment by the UNSC of its Chapter VII mandate and, consequently, by the UN of its imperative peace and security aim”.

<sup>562</sup> Al contrario, la Camera dei Lords, nel caso *Al-Jedda*, relativo alle truppe britanniche stanziate in Iraq, ha adottato una soluzione differente. Sul punto, v. M. ARCARI, *Autorizzazioni del Consiglio di sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *RDI*, 2006, p. 1083; R. SAPIENZA, *Occupazione britannica dell'Irak e tutela dei diritti dell'uomo: il caso Al-Jedda dinanzi alla Camera dei Lords*, in *DUDI*, 2008, p. 402; M. MILANOVIC, T. PAPIĆ, *As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights' s Behrami and Saramati Decision and General International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, p. 267.

<sup>563</sup> V. P. PALCHETTI, *cit.*, p. 704.



Nel precedente caso *Bosphorus*<sup>564</sup>, che riguardava il sequestro di un aeromobile da parte delle autorità irlandesi in esecuzione di un regolamento comunitario, la Corte era giunta a conclusioni diverse, dal momento che aveva riconosciuto la responsabilità dello Stato convenuto per atti di mera esecuzione delle misure decise nell'ambito di un'organizzazione internazionale (all'epoca Comunità europea). Il paradosso a cui si è giunti è dunque che se uno Stato può sottrarsi al giudizio della Corte, mediante lo "schermo" dell'Onu, che ha pochi poteri vincolanti, lo stesso non può fare se agisce in esecuzione di atti dell'Unione europea, la quale, specie oggi in seguito all'approvazione del Trattato di Lisbona, gode di poteri ben più incisivi sugli Stati membri<sup>565</sup>. In seguito, la Corte ha utilizzato la sentenza *Behrami e Samarati* per negare l'esistenza della giurisdizione non solo in caso di azioni compiute mediante organi statali, ma addirittura in presenza di collegamento territoriale. Ciò è avvenuto, ad esempio, in alcune sentenze relative ad azioni dell'amministrazione provvisoria Onu in Kosovo e della forza internazionale a guida Nato dislocata nello stesso Paese, commesse dopo l'entrata in vigore della Cedu in Serbia<sup>566</sup>.

Infine, la sentenza *Behrami e Samarati* è stata invocata dalla Corte per negare la propria competenza a giudicare altresì nel caso *Berčić*<sup>567</sup>, che riguardava gli atti dell'Alto rappresentante, un organo decisionale operante in Bosnia, creato dagli accordi di pace e confermato in seguito dalle Nazioni Unite. In particolare, alcuni atti posti in essere da questo organo, compiuti su territorio bosniaco, in seguito all'entrata in vigore della

---

<sup>564</sup> Sentenza *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98 – (30.6.05). Per un'analisi del caso, v. E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *RDI*, 2005, p. 763.

<sup>565</sup> V. I. PAPANICOLOPULU, *cit.*, p. 118. Sui rapporti tra gli obblighi derivanti da misure decise dal Consiglio di sicurezza ed obblighi comunitari, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha adottato una soluzione diversa nel noto caso *Kadi* (Sentenza *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea, Commissione delle Comunità europee, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, in *GU C* 285 dell'8 novembre 2008, p. 2). Per un commento, v. K. S. ZIEGLER, *Strengthening the Rule of Law, but Fragmenting International Law: The Kadi Decision of the ECJ from the Perspective of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2009, p. 288; F. SALERNO, *Quale "comunità di diritto" per il signor Kadi?*, in *RDI*, 2009, p. 110.

<sup>566</sup> Sentenze (admissibility) *Kasumaj v. Greece*, no. 6974/05 (Sect. 1) – (5.7.07) e *Gajic v. Germany*, no. 31446/02 (Sect. 5) – (28.8.07).

<sup>567</sup> Sentenza (admissibility) *Berčić and Others v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05 – (16.10.07).

Cedu per quel Paese, avrebbero violato i diritti civili e politici dei ricorrenti<sup>568</sup>. Questi ultimi ricorrevano anche contro lo Stato sovrano, perché responsabile, a loro giudizio, per le azioni commesse sul proprio territorio da un organo le cui decisioni erano insindacabili<sup>569</sup>. La Corte ha negato la sua competenza a giudicare sia gli atti dell'Alto rappresentante, perché attribuibili ad un'organizzazione internazionale<sup>570</sup>, che quelli della Bosnia-Erzegovina (che aveva già aderito alla Convenzione, al momento della commissione degli atti). In questo caso, la Corte non ha fatto alcun riferimento agli "obblighi positivi" considerati nella sentenza *Ilașcu*<sup>571</sup>, creando di fatto un pericoloso vuoto giuridico.

11. I casi affrontati finora riguardavano azioni compiute sulla terraferma. Oggetto della nostra analisi sarà ora la nozione di giurisdizione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani relativamente ad atti commessi in mare. Si tratta di sentenze non più caratterizzate dalla prudenza dimostrata nei casi di esercizio extra-territoriale della giurisdizione. Ciò è dovuto principalmente a due ordini di motivi. Il primo è che la giurisdizione in mare, a differenza di quella sulla terraferma, non è mai stata territoriale, ma si è sempre caratterizzata come *funzionale*, vale a dire legata all'esercizio di determinati poteri in specifiche materie (secondo la nota teoria di Conforti)<sup>572</sup>. Il secondo motivo è che, a differenza della terraferma, nel mare esistono delle regole, sia consuetudinarie che convenzionali, a cui è utile accennare, le quali pur non essendo esaustive, consentono di stabilire senza dubbio in capo a quale Stato sorga la giurisdizione.

La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (UNCLOS), com'è noto, divide il mare in varie zone marittime, all'interno delle quali lo Stato costiero e/o

---

<sup>568</sup> *Ibidem*, par. 2.

<sup>569</sup> Per una critica ai poteri dell'Alto rappresentante per la Bosnia-Erzegovina, immuni da qualsiasi giudizio, v. L. GRADONI, *L'Alto rappresentante per la Bosnia-Erzegovina davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2008, p. 621.

<sup>570</sup> Sentenza *Berić*, par. 28, ultimo capoverso: "(...) the Court observes that the High Representative was exercising lawfully delegated UNSC Chapter VII powers, so that the impugned action was, in principle, "attributable" to the UN within the meaning of draft article 3 of the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations".

<sup>571</sup> V. *supra* par. 5.

<sup>572</sup> Sull'argomento, v. l'opera di M. GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*, Boston, 2007.

gli Stati terzi possono esercitare una serie graduata di poteri (giurisdizione, sovranità, diritti sovrani)<sup>573</sup>.

Nelle *acque interne*<sup>574</sup> lo Stato costiero gode di piena ed incondizionata giurisdizione. Ciò significa, ad esempio, che esso ha il diritto di effettuare controlli sulle navi straniere che vi accedono ed impedire l'accesso ai propri porti. In queste aree, non esiste il diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere previsto nel mare territoriale<sup>575</sup>. Gli Stati costieri esercitano sovranità sulle acque interne mediante la regolamentazione del diritto di accesso ai propri porti e alle altre acque interne e mediante l'esercizio della giurisdizione sulle navi straniere in porto<sup>576</sup>. In materia, si sono formati dei principi di diritto consuetudinario, che derivano dalle prassi e dalla giurisprudenza internazionale, alle quali conviene ora brevemente accennare<sup>577</sup>.

Per quanto riguarda il diritto di accesso ai porti da parte delle navi straniere, in mancanza del diritto di passaggio inoffensivo, il fatto che i porti statali debbano essere aperti al traffico internazionale di navi mercantili (dunque con l'esclusione delle navi da guerra) non è assurdo nel tempo a principio di diritto internazionale consuetudinario. Al contrario, il diritto di accesso è minuziosamente regolato dagli Stati costieri<sup>578</sup>, i quali hanno il diritto di limitare il numero dei porti aperti al traffico internazionale e di fissare caratteristiche tecniche delle navi e condizioni al fine di concedere l'autorizzazione

---

<sup>573</sup> V. a tal proposito R. WEINZIERL, U. LISSON, *Border Management and Human Rights. cit.*, in particolare p. 32 ss.

<sup>574</sup> UNCLOS art. 8. Sono tali le acque comprese tra la costa e le linee di base del mare territoriale. Condizione per la loro esistenza è che le linee di base non coincidano con la linea di bassa marea della costa. Giuridicamente sono acque interne anche gli specchi e le vie d'acqua esistenti sulla terraferma, quali laghi, fiumi e canali. Sull'argomento, v. da ultimo H. YANG, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, vol. 4, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2006.

<sup>575</sup> Questo principio subisce un'unica eccezione, vale a dire che il diritto di passaggio inoffensivo si estende anche alle acque interne quando le linee di base diritte siano tracciate lungo una linea di costa profondamente incavata e frastagliata, o in cui vi sia una frangia di isole, tale da comprendere come acque interne delle aree che in precedenza non erano considerate tali; v. UNCLOS, art. 8, par. 2.

<sup>576</sup> Sull'argomento, v. M. HAYASHI, *Jurisdiction over foreign commercial ships in ports. A gap in the law of the sea codification*, in *Ocean YB*, 2004, p. 488 e H. YANG, *Jurisdiction of the Coastal State, cit.*

<sup>577</sup> V. la giurisprudenza della Corte di giustizia internazionale e di varie corti nazionali, citata in R. R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1999, p. 65 ss.

<sup>578</sup> UNCLOS, art. 25, par. 2: "Nel caso di navi dirette verso le acque interne o allo scalo presso installazioni portuali situate al di fuori delle acque interne, lo Stato costiero ha anche il diritto di adottare le misure necessarie per prevenire ogni violazione delle condizioni alle quali è subordinata l'ammissione di tali navi nelle acque interne o a tali scali"; v. altresì gli articoli 211, par. 3 in materia di inquinamento provocato da navi e 255, in materia di ricerca scientifica marina.

all'ingresso<sup>579</sup>. Inoltre, è generalmente riconosciuto che gli Stati costieri possano impedire l'accesso ai propri porti ai fini della protezione di interessi nazionali vitali<sup>580</sup> (ad esempio per motivi di sicurezza<sup>581</sup>, per la prevenzione dell'inquinamento<sup>582</sup>, oppure per rimostranze politiche<sup>583</sup>). Talvolta chiusure o dinieghi di accesso possono avere luogo per motivi palesemente discriminatori e costituire un abuso, nel qual caso lo Stato costiero sarà considerato responsabile dal punto di vista del diritto internazionale, pur in assenza di un diritto della nave straniera di accedere in porto. L'unico caso evidente di diritto di ingresso in porto o nelle acque interne riguarda le *navi in pericolo*<sup>584</sup>, a fini di tutela della vita umana. Tuttavia, non è chiaro se questo principio consuetudinario sia valido altresì per salvaguardare il carico della nave, qualora la vita umana non sia a rischio. Infine, per quanto riguarda il diritto della nave straniera a lasciare il porto, anche in questo caso esistono numerose limitazioni. Gli Stati infatti possono sequestrare le navi in porto per violazione di norme consuetudinarie, quando, ad esempio, esse non versino in condizioni di sicurezza, oppure non risultino in grado di navigare. Prima che le navi straniere lascino i porti, gli Stati costieri possono esigere il rilascio di documenti da parte delle autorità portuali che attestino l'osservanza di varie formalità, anche in materia di salute. Queste misure derivano dalla sovranità di cui godono gli Stati, il cui rispetto costituisce condizione necessaria ed implicita ai fini dell'accesso nei relativi porti.

Con l'ingresso in porto le navi straniere si pongono sotto la giurisdizione territoriale dello Stato costiero. Ciò significa che lo Stato gode di poteri coercitivi nei confronti di tali navi e dell'equipaggio, seppure nel rispetto della sovranità dello Stato di bandiera e

---

<sup>579</sup> A tal proposito, v. Corte internazionale di giustizia, caso *Nicaragua* (1986) in *International Court of Justice Reports* 14, p. 111; Corte suprema degli Stati Uniti, *Patterson v. Bark Eudora* (1903) in *190 US* 169, p. 178.

<sup>580</sup> Caso *Aramco* (1958), v. 27 *ILR (International Law Reports)* 167, par. 212.

<sup>581</sup> V., ad esempio, gli incidenti riportati in *Revue Générale de Droit International Public*, 1969, p. 449 (Japan/PRC); 1981, p. 894; 1985, p. 1026 (France/URSS).

<sup>582</sup> V. G. KASOULIDES, *Port State Control and Jurisdiction-Evolution of the Port State Control Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 22; v. i casi riportati in *Revue Générale de Droit International Public*, 1985, p. 169 (New Zealand/USA) e in *AFDI*, 1980, p. 863 (France).

<sup>583</sup> V. gli esempi citati da L. DE LA FAYETTE, *Access to ports in International law*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, pp. 1-22.

<sup>584</sup> UNCLOS, art. 17, par. 2, sul diritto di passaggio inoffensivo, che stabilisce che: "Il passaggio consente tuttavia la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari da forza maggiore o da *condizioni di difficoltà*, oppure sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà" (corsivo aggiunto). V. i casi discussi davanti alla Corte internazionale *Creole* (1853) e *Rebecca o Kate A. Hoff* (1929).

delle immunità diplomatiche (che si manifestano soprattutto in caso di navi da guerra). Dal momento che le navi sono delle unità indipendenti, in cui trovano applicazione non solo le leggi dello Stato di bandiera, ma anche i poteri del capitano e l'autorità del consolato locale, gli Stati costieri di solito esercitano le loro prerogative sovrane solo qualora siano direttamente coinvolti i propri interessi. Le questioni relative all' "economia interna" della nave tendono in sostanza ad essere considerate di competenza delle autorità dello Stato di bandiera<sup>585</sup>. Ciò significa che, al contrario, per tutto ciò che riguarda le questioni non prettamente "interne" alla nave (come ad esempio in materia di violazione di norme sull'inquinamento, sul pilotaggio o sulla navigazione), gli Stati ritengono di avere il diritto di esercitare la loro piena giurisdizione.

Altra ipotesi di esercizio della giurisdizione da parte degli Stati costieri è quella in cui vi sia una richiesta di intervento da parte del capitano, oppure del consolato dello Stato di bandiera della nave<sup>586</sup>. Inoltre, le autorità costiere normalmente intervengono quando, per fatti accaduti su una nave straniera in porto, sia coinvolta una persona non appartenente all'equipaggio<sup>587</sup>. A tal proposito, gli Stati costieri di solito dichiarano il diritto di intervento qualora siano coinvolti propri cittadini<sup>588</sup>. Tuttavia, al di là di queste limitate ipotesi, gli Stati di norma non esercitano giurisdizione territoriale rispetto alle questioni interne alle navi straniere presenti nei propri porti, pur essendo legittimati a farlo. Nella prassi è anzi comune che gli Stati concludano degli accordi bilaterali con riserva di giurisdizione a favore delle autorità dello Stato di bandiera sulle questioni disciplinari interne alle navi.

Il principio dell'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato *portuale* non riguarda le navi condotte nelle acque interne per cause di forza maggiore o di pericolo, le quali, al contrario, godono di una sorta di immunità nei confronti della giurisdizione dello

---

<sup>585</sup> V. il caso statunitense *Cunard S.S. Co. Mellon* (1923), in cui viene affermato il principio della piena giurisdizione sulle navi straniere, che tuttavia lo Stato costiero, per motivi politici, può rinunciare ad esercitare; il caso francese *Sally e Newton* (1806), in cui viene invece adottato il criterio del "parziale disinteresse", in base al quale lo Stato costiero non ha giurisdizione sugli affari puramente interni alle navi straniere presenti nei propri porti.

<sup>586</sup> V. i casi belgi *Watson* (1856), *Sverre* (1907), che riguardavano entrambi furti a bordo di navi straniere; il caso *State v. Dave Johnson Plazen* (1927), in cui le autorità del Costa Rica intervennero dopo che la vittima di un omicidio a bordo di una nave straniera era stata trasferita in un ospedale sulla terraferma.

<sup>587</sup> V. il caso francese *Cordoba* (1912) e il caso italiano *Redstart* (1895).

<sup>588</sup> Altra questione è il diritto dello Stato costiero di arrestare persone ricercate presenti su navi straniere nei propri porti, su cui v. il caso britannico *Eisler* (1949) e quello statunitense *Menez* (1884); v. anche il caso *Medvid* (1985), in *American Journal of International Law*, 1986, p. 622.

Stato costiero. Le navi in parola infatti sono autorizzate a deroghe speciali che derivano dalla condizione di pericolo con cui accedono alle acque interne (ad esempio, sono esenti dal pagamento dei dazi sulle merci)<sup>589</sup>. La pre-condizione per l'applicazione delle leggi dello Stato costiero alle navi straniere è la loro temporanea presenza all'interno della giurisdizione territoriale; tuttavia, talvolta gli Stati costieri impongono obblighi di cui è richiesto il rispetto già nel corso della navigazione, in una fase precedente a quella di arrivo in porto (si pensi al divieto statunitense di trasporto di alcolici nelle acque territoriali, all'epoca del proibizionismo). Nel caso in parola, l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato costiero può divenire oggetto di contestazione da parte dello Stato di bandiera<sup>590</sup>, in quanto può violare il principio del rispetto dell'"economia interna" delle navi straniere e i limiti alla giurisdizione che derivano dalla presenza soltanto temporanea nei porti.

12. Nel *mare territoriale*<sup>591</sup> lo Stato costiero gode di piena giurisdizione, equiparabile alla sovranità sulla terraferma<sup>592</sup>. Tuttavia, tale giurisdizione si esercita alle condizioni stabilite dalla convenzione sul diritto del mare e dalle altre norme di diritto internazionale<sup>593</sup>. Infatti, essa subisce una deroga, costituita dal diritto di passaggio inoffensivo di cui godono le navi straniere<sup>594</sup>, che prevede un transito continuo e rapido nel mare territoriale dello Stato costiero. Ciò significa che le navi straniere non possono "indugiare", a meno che ciò non avvenga per cause di forza maggiore o condizioni di difficoltà, ipotesi nelle quali sono consentiti la fermata e l'ancoraggio nel mare territoriale<sup>595</sup>. Il passaggio è l'unico diritto di cui godono le navi straniere nel mare

---

<sup>589</sup> V. i casi *Rebecca* o *Kate A. Hoff* (1929), *Brig Concord* (1815), *Creole* (1853). Una volta che le navi non siano più in pericolo, esse cessano di essere esenti dall'obbligo di rispetto delle leggi dello Stato costiero, v. il caso canadese *Cushin and Lewis v. R.* (1935) e quello francese *Carlo Alberto* (1832).

<sup>590</sup> V., ad esempio, il caso *McCulloch v. National Labor Relations Board* (1963), dinanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti, la quale affermò il potere costituzionale del Congresso di legiferare in materia di marinai stranieri su navi straniere nelle acque interne e territoriali statunitensi, prerogativa che tuttavia non fu mai esercitata.

<sup>591</sup> Attualmente l'ampiezza massima del mare territoriale è di 12 miglia nautiche a partire dalle linee di base (UNCLOS, art. 3).

<sup>592</sup> In senso contrario, v. M. GAVOUNELI, *op. cit.*, p. 39: "It would be, however, incorrect to presume that the jurisdiction the coastal State exercises over the sea is identical to that exercised on the land". Infatti, secondo l'Autrice, il diritto di passaggio inoffensivo costituisce un grosso limite alla sovranità dello Stato costiero.

<sup>593</sup> UNCLOS, art. 2, par. 3.

<sup>594</sup> Si tratta di una consolidata norma di diritto consuetudinario, codificata nell'art. 17 UNCLOS, su cui v. R. R. CHURCHILL, A. V. LOWE, *The Law of the Sea, cit.*, p. 81 ss.

<sup>595</sup> A questa ipotesi la UNCLOS equipara quella della nave che presti soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà (v. art. 18, par. 2).

territoriale, oltre a quelli eventualmente riconosciuti da specifici accordi; la condizione è che esso sia inoffensivo, vale a dire che non rechi danno alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero<sup>596</sup>.

La Convenzione sul diritto del mare fa un elenco (non esaustivo) delle attività idonee a rendere il passaggio non più “innocente”, quali esercitazioni armate<sup>597</sup>; raccolta di informazioni<sup>598</sup> e propaganda<sup>599</sup> a danno della difesa o della sicurezza; il lancio, l'appontaggio o il recupero di aeromobili o di apparecchiature militari in mare<sup>600</sup>. Tra le azioni che possono causare pregiudizio, altresì quelle volte al carico o allo scarico di qualunque merce o di persone, in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione, vigenti nello Stato costiero<sup>601</sup>. Inoltre, il passaggio perde i connotati di inoffensività in caso di inquinamento intenzionale e grave<sup>602</sup>; attività di pesca<sup>603</sup>; conduzione di ricerca scientifica o di rilievi<sup>604</sup>; interferenza con i sistemi di comunicazione<sup>605</sup>. Vi sono, infine, due clausole generali, presumibilmente lasciate alla discrezionalità dello Stato costiero, secondo cui costituisce violazione del passaggio inoffensivo ogni attività che non sia in rapporto diretto con esso<sup>606</sup> e ogni minaccia o impiego della forza contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica dello Stato costiero, o contro qualsiasi altro principio del diritto internazionale enunciato nella Carta delle Nazioni Unite<sup>607</sup>. In quest'ultimi casi, lo Stato costiero riacquista piena giurisdizione, può escludere la nave straniera dal mare territoriale e “*may take the necessary steps in its territorial sea to prevent passage which is not innocent*”<sup>608</sup>.

---

<sup>596</sup> *Ivi*, art. 19, par. 1.

<sup>597</sup> *Ivi*, par. 2, lett. b).

<sup>598</sup> *Ibidem*, lett. c).

<sup>599</sup> *Ibidem*, lett. d).

<sup>600</sup> *Ibidem*, lettere e) e f).

<sup>601</sup> *Ibidem*, lett. g).

<sup>602</sup> *Ibidem*, lett. h).

<sup>603</sup> *Ibidem*, lett. i).

<sup>604</sup> *Ibidem*, lett. j).

<sup>605</sup> *Ibidem*, lett. k).

<sup>606</sup> *Ibidem*, lett. l).

<sup>607</sup> *Ibidem*, lett. a).

<sup>608</sup> *Ivi*, art. 25, par. 1. Sull'argomento, v. W. K. AGYEBENG, *Theory in search of practice. The right of innocent passage in the territorial sea*, in *Cornell ILJ*, 2006, p. 371.

Al fine di salvaguardare il diritto alla libertà di navigazione in alto mare (anche in prossimità della costa) e al fine di conservare in capo allo Stato di bandiera la potestà in ordine alle misure che garantiscono la sicurezza delle proprie navi, lo Stato costiero subisce una serie di limiti. Innanzitutto, la sua sovranità nell'adozione di leggi e regolamenti relativi al passaggio inoffensivo è vincolata ad una serie tassativa di casi<sup>609</sup>. Inoltre, verso le navi straniere lo Stato costiero non può effettuare controlli e non può adottare misure giurisdizionali<sup>610</sup>. Infine, non può ostacolarne il transito, sia in maniera diretta che indiretta<sup>611</sup>, né compiere discriminazioni tra navi<sup>612</sup>, ad esempio mediante l'imposizione di tasse, per il solo fatto che esse transitino nel proprio mare territoriale<sup>613</sup>. In conclusione, il confine tra il mare territoriale e l'alto mare può essere considerato la linea divisoria tra la giurisdizione dello Stato costiero e quella delle disposizioni del diritto internazionale del mare, che si applicano in assenza di giurisdizione statale. L'area del mare territoriale e le persone che vi si trovano sono dunque soggetti alla giurisdizione esclusiva dello Stato costiero, con il solo limite rappresentato dal diritto di passaggio inoffensivo.

13. Nella *zona contigua*<sup>614</sup> di norma lo Stato non gode di sovranità. Tuttavia, nella zona marittima in parola, lo Stato costiero può svolgere i controlli necessari al fine di prevenire e punire le eventuali violazioni delle proprie leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari e di immigrazione<sup>615</sup>. I poteri che, a tale fine, lo Stato costiero può esercitare si riducono essenzialmente all'abbordaggio della nave straniera per svolgere

---

<sup>609</sup> *Ivi*, art. 21.

<sup>610</sup> Il passaggio inoffensivo e il divieto di esercitare giurisdizione penale sui fatti "interni" delle navi straniere (art. 27 UNCLOS) costituiscono i due limiti alla potestà di governo dello Stato costiero "caratteristici del mare territoriale e [che] servono a distinguere quest'ultimo dalle acque interne", v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 244, ultimo capoverso.

<sup>611</sup> UNCLOS, art. 24, par. 1. La norma equipara l'ipotesi del diretto ostacolo al diritto di passaggio inoffensivo a quella in cui lo Stato costiero lo ostacoli indirettamente, mediante l'applicazione di leggi o regolamenti, che abbiano l'effetto pratico di impedirne o limitarne il diritto (lett. a)).

<sup>612</sup> UNCLOS, art. 24, par. 1, lett. b).

<sup>613</sup> *Ivi*, art. 26.

<sup>614</sup> Attualmente, la sua massima estensione è di 12 miglia nautiche dal limite esterno del mare territoriale, vale a dire a 24 miglia dalle linee di base (*ivi*, art. 33, par. 2). Per poter essere effettiva, al pari della zona economica esclusiva, deve essere proclamata formalmente nei confronti della comunità internazionale.

<sup>615</sup> *Ivi*, art. 33.



ispezioni e all'impedimento del suo ingresso nel mare territoriale. L'esercizio di misure maggiormente coercitive, come il fermo o la scorta verso il porto, non è consentito<sup>616</sup>.

Nella *zona economica esclusiva*<sup>617</sup>, lo Stato costiero gode di *diritti sovrani* sia ai fini dell'esplorazione, dello sfruttamento, della conservazione e della gestione delle risorse naturali, biologiche o non biologiche, che si trovano nelle acque soprastanti il fondo del mare, sul fondo del mare e nel relativo sottosuolo; sia ai fini di altre attività connesse all'esplorazione e allo sfruttamento economico della zona, quali la produzione di energia. Gode inoltre di *giurisdizione* in materia di installazione e utilizzazione di isole artificiali, impianti e strutture; di ricerca scientifica marina; di protezione e di preservazione dell'ambiente marino<sup>618</sup>. Se tali norme, da un lato, costituiscono una sorta di "cavallo di Troia" per la riaffermazione, nella zona marittima in parola, della giurisdizione dello Stato costiero<sup>619</sup>, dall'altro, tale giurisdizione normativa è limitata alla prevenzione e al controllo dell'inquinamento provocato da navi. Sia la zona economica esclusiva che quella contigua sono caratterizzate dunque dall'esercizio di *giurisdizione funzionale*, legata all'esercizio di poteri specifici in materie tassativamente previste.

14. L'*alto mare*<sup>620</sup>, com'è noto, è caratterizzato dalla libertà di navigazione<sup>621</sup> e dalla giurisdizione esclusiva da parte dello Stato di bandiera sulla nave e sulle persone a bordo<sup>622</sup>, in contrapposizione ai poteri dello Stato rispetto alle acque costiere di pertinenza. L'alto mare è libero e nessun Paese può legittimamente pretendere di

---

<sup>616</sup> Sul diritto di condurre controlli nella zona contigua, v. M. PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 14, 2002, p. 329, in particolare pp. 353-354.

<sup>617</sup> La zona economica esclusiva (ZEE) può estendersi sino a 200 miglia nautiche dalle linee di base (UNCLOS, art. 57). Quindi nel caso di mare territoriale di 12 miglia, la ZEE avrà una massima estensione di 188 miglia nautiche. Sull'argomento, v. B. CONFORTI, *The Mediterranean and the exclusive economic zone*, in U. LEANZA (a cura di), *Il regime giuridico internazionale del mare Mediterraneo*, Milano, 1987.

<sup>618</sup> UNCLOS, art. 56. Sull'argomento, v. anche C. P. MOORADIAN, *Protecting "sovereign rights": The case for increased coastal State jurisdiction over vessel-source pollution in the exclusive economic zone*, in *Boston ULR*, 2002, p. 767.

<sup>619</sup> M. GAVOUNELI, *op. cit.*, p. 43.

<sup>620</sup> Esso coincide con tutte quelle parti del mare che non coincidono né con la zona economica esclusiva, con il mare territoriale, né con le acque interne o arcipelagiche (UNCLOS, art. 86). Il regime della ZEE, così come quello della zona contigua, manca di alcune delle libertà dell'alto mare. Per tale motivo, gli spazi marini che comprendono la zona contigua e la zona economica esclusiva vengono definiti *acque internazionali*, mentre per le aree al di là della zona economica esclusiva viene usato il termine *alto mare*.

<sup>621</sup> *Ivi*, art. 87. V. R. R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 205 ss.

<sup>622</sup> *Ivi*, art. 92.

assoggettarne una parte alla propria sovranità<sup>623</sup>. Esso è aperto a tutti gli Stati, anche quelli privi di costa, che possono esercitarvi vari diritti (navigazione, sorvolo, posa di cavi, costruzione di isole e installazioni artificiali, pesca, ricerca scientifica<sup>624</sup>), con l'unico limite di non intaccare le libertà degli altri Stati<sup>625</sup>. Dunque libertà di navigazione non significa assenza di regole, quanto piuttosto garanzia di accesso ai diritti in modo equo per gli Stati.

In linea di principio, lo Stato di bandiera, vale a dire quello che garantisce ad una nave il diritto di navigare sotto la propria bandiera, ha il diritto esclusivo all'esercizio della giurisdizione nei confronti delle navi di propria nazionalità in alto mare. Nel caso in cui si verifichi una collisione tra due navi (o altri incidenti di navigazione) in alto mare, ed entrambi gli Stati di bandiera rivendichino la propria giurisdizione esclusiva, il diritto internazionale prevede che la giurisdizione penale o disciplinare spetti alle autorità dello Stato di bandiera della nave in cui opera la persona ritenuta responsabile, oppure dello Stato di cui tale persona abbia la cittadinanza<sup>626</sup>. Tale principio dimostra che uno Stato conserva la giurisdizione nei confronti dei suoi cittadini ovunque essi siano, sia su una nave straniera che in qualsiasi altro luogo; ma che tuttavia, in presenza di giurisdizioni concorrenti, abbia prevalenza quella dello Stato di bandiera<sup>627</sup>. La giurisdizione dello Stato di bandiera comporta naturalmente anche delle responsabilità<sup>628</sup>. Infatti, lo Stato di bandiera deve adottare norme e regolamenti che assicurino l'osservanza da parte delle

---

<sup>623</sup> *Ivi*, art. 89: "No State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty".

<sup>624</sup> *Ivi*, art. 87, che prevede un elenco, non esaustivo, delle attività consentite in alto mare. Tra gli interventi più recenti sull'argomento v. D. ANDERSON, *Freedoms of the high seas in the modern law of the sea*, in D. FREESTONE, R. BARNES, D. ONG (eds.), *The Law of the Sea. Progress and prospects*, Oxford, 2006, p. 327; T. SCOVAZZI, *The evolution of International Law of the Sea: New issues, new challenges*, in *RCADI*, 2000, p. 39.

<sup>625</sup> *Ivi*, art. 87, par. 2: "These freedoms shall be exercised by all States with due regard for the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area". Sull'esercizio di tali diritti, v. E. CANNIZZARO, *Pouvoirs discrétionnaires des États et proportionnalité dans le droit de la mer*, in *RGDIP*, 2002, p. 241.

<sup>626</sup> *Ivi*, art. 97.

<sup>627</sup> *Ivi*, art. 94, in ordine agli obblighi dello Stato di bandiera.

<sup>628</sup> Ad esempio lo Stato di bandiera è tenuto all'adozione di leggi e regolamenti che perseguano reati come la rottura o il danneggiamento di condotte o cavi sottomarini, da parte di navi che battono la bandiera dello Stato o di persone che ricadono sotto la propria giurisdizione (*ivi*, art. 113); deve garantire il risarcimento dei danni, qualora persone soggette alla propria giurisdizione provochino i suddetti danni (*ivi*, art. 114); deve assicurare l'indennizzo a favore del proprietario di una nave, che, al fine di evitare i danni in parola, abbia subito la perdita di un'ancora o di una rete da pesca (*ivi*, art. 115).

sue navi delle regole di diritto internazionale in materia di sicurezza della navigazione e di assistenza nei confronti di navi in difficoltà<sup>629</sup>.

L'esclusività della giurisdizione dello Stato di bandiera non è assoluta. Infatti "in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in this Convention"<sup>630</sup>, sulla nave è consentito l'esercizio della giurisdizione concorrente di uno Stato terzo<sup>631</sup>. La prima eccezione è costituita dal diritto di ciascuno Stato di reprimere il fenomeno della *pirateria*<sup>632</sup>, che include ogni atto illecito di violenza, sequestro o rapina, commesso a fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave privata, rivolti contro un'altra nave, o contro persone o beni da essa trasportati, che abbia luogo in alto mare<sup>633</sup>. Gli atti di pirateria, commessi da una nave "pubblica", il cui equipaggio sia ammutinato e abbia preso il controllo della nave, sono assimilati a quelli commessi da privati<sup>634</sup>. Il requisito della contemporanea presenza di una nave pirata e di una nave che ne subisca gli atti distingue la pirateria dal dirottamento per terrorismo<sup>635</sup>; nonchè dall'ammutinamento, vale a dire dal tentativo dei passeggeri di assumere il controllo della nave, non qualificabile come atto di pirateria. A meno che la legge dello Stato di bandiera non disponga diversamente, anche nel caso in cui abbiano commesso atti di pirateria, le navi conservano la propria nazionalità<sup>636</sup>.

Il diritto internazionale consuetudinario, successivamente codificato, autorizza la visita a bordo di qualunque nave, con qualsiasi bandiera, nei confronti della quale vi siano

---

<sup>629</sup> *Ivi*, articoli 94 e 98.

<sup>630</sup> *Ivi*, art. 92, par. 1.

<sup>631</sup> Sulle azioni di interferenza (legittime e non) nei confronti di navi in alto mare, v. M. A. BECKER, *The shifting public order of the oceans: Freedom of navigation and the interdiction of ships at sea*, in *Harvard ILJ*, 2005, p. 131 ss., specie pp. 172-175.

<sup>632</sup> UNCLOS, art. 100: "All States shall cooperate to the fullest possible extent in the repression of piracy on the high seas or in any other place outside the jurisdiction of any State".

<sup>633</sup> *Ivi*, art. 101.

<sup>634</sup> *Ivi*, art. 102.

<sup>635</sup> Soprattutto in seguito al dirottamento della nave *Achille Lauro* (1988), in dottrina si è molto discusso sulla inadeguatezza degli strumenti previsti dalla Convenzione sul diritto del mare rispetto agli atti di terrorismo. Sul punto, v. da ultimo M. GAVOUNELI, *op. cit.*, p. 166; J. L. JESUS, *Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: Legal aspects*, in *TJMCL*, 2003, p. 363 ss., specie p. 377. Per tale motivo, in ambito IMO, è stata adottata la Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (SUA Convention, 1988). Sull'argomento, v. M. HALBERSTAM, *Terrorism on the high seas: The Achille Lauro, piracy and the IMO Convention on maritime safety*, in *AJIL*, 1988, p. 269; T. TREVES, *The Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation*, in *Singapore JICL*, 1998, p. 541.

<sup>636</sup> UNCLOS, art. 104.

fondati motivi di sospetto che sia impegnata in atti di pirateria<sup>637</sup>. Tuttavia, se i sospetti dovessero rivelarsi infondati e a condizione che la nave non abbia commesso alcun atto che li giustifichi, vi sarà un indennizzo per ogni danno o perdita subiti<sup>638</sup>. Le navi pirata in alto mare possono essere oggetto di sequestro<sup>639</sup> solo da parte di navi da guerra, oppure da altre navi a ciò autorizzate, che siano chiaramente contrassegnate e riconoscibili quali mezzi in servizio di Stato<sup>640</sup>. Quando il sequestro è stato effettuato sulla base di prove insufficienti, lo Stato di bandiera ha il diritto di ottenere il risarcimento di qualunque perdita o danno subiti, da parte dello Stato della nave da guerra<sup>641</sup>. Le persone a bordo della nave pirata possono essere arrestate e i loro beni requisiti da parte dello Stato che ha disposto il sequestro<sup>642</sup>. I pirati possono essere giudicati dagli organi giurisdizionali, davanti ai quali siano stati condotti, ad opera di qualsiasi Stato abbia proceduto al loro arresto. Quest'ultimo ha quindi il potere di decidere la pena da infliggere ai responsabili, nonché le misure da adottare nei confronti delle navi e dei beni sequestrati<sup>643</sup>.

La seconda eccezione al principio di esclusività della giurisdizione dello Stato di bandiera in alto mare riguarda le *trasmissioni non autorizzate* (radio o televisive)<sup>644</sup>. In questo ambito, l'esercizio della giurisdizione è concorrente, vale a dire che può essere esercitata dallo Stato di bandiera della nave da cui partono le trasmissioni illegali; da

---

<sup>637</sup> *Ivi*, art. 110, par. 1, lett. a). In dottrina, si discute se il diritto di visita si limiti all'avvicinamento della nave al fine di accertarne la nazionalità, oppure comprenda anche l'esame delle carte di bordo. Sul punto, v. da ultimo A. SYRIGOS, *Interdiction of vessels in the high seas*, in A. STRATI, M. GAVOUNELI, N. SKOURTOS (eds.), *Unresolved issues and new challenges to the law of the sea. Time before and time after*, Leiden-Boston, 2006, p. 149 ss., specie pp. 154-156; R. REULAND, *Interference with non-national ships in the high seas: Peacetime exceptions to the exclusivity rule of the flag jurisdiction*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1989, p. 1161 ss., specie pp. 1169-1171.

<sup>638</sup> UNCLOS, art. 110, par. 3.

<sup>639</sup> *Ivi*, art. 105.

<sup>640</sup> *Ivi*, art. 107.

<sup>641</sup> *Ivi*, art. 106.

<sup>642</sup> *Ivi*, art. 105.

<sup>643</sup> *Ibidem*.

<sup>644</sup> *Ivi*, art. 110, par. 1, lett. c). Negli anni Sessanta del secolo scorso, un certo numero di navi ancorate nel Mare del Nord iniziarono a trasmettere dei programmi radio commerciali, senza concessione della relativa licenza da parte degli Stati nei quali le trasmissioni erano ricevute. Dal momento che le stazioni radio "pirata" si trovavano su navi straniere in alto mare, gli Stati costieri non avevano facoltà di esercizio della giurisdizione. A tal fine, stipularono un apposito European Agreement for the Prevention of Broadcasting transmitted from Stations outside National Territories (1965), che consentì loro di agire nei confronti dei propri cittadini (così come di persone di altra nazionalità) presenti su navi battenti la loro bandiera e coinvolti in tali attività illecite. La Convenzione sul diritto del mare si è spinta oltre, consentendo l'esercizio della giurisdizione anche da parte degli Stati sul cui territorio siano ricevute le trasmissioni non autorizzate. Sull'argomento, v. R. R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 211.

quello presso cui l'installazione è registrata; dallo Stato di cui il responsabile abbia la cittadinanza e dallo Stato costiero in cui le trasmissioni vengono ricevute<sup>645</sup>. Così come per il contrasto alla pirateria, anche in questo caso gli Stati possono esercitare il diritto di visita, l'abbordaggio, il sequestro delle navi di qualsiasi bandiera e l'arresto delle persone a bordo.

Nei casi in parola (pirateria e trasmissioni non autorizzate) Stati diversi da quello di bandiera possono esercitare giurisdizione (c.d. "normativa" e "coercitiva"<sup>646</sup>) nei confronti di navi presenti in alto mare. Tuttavia, in caso di altri illeciti, non è consentita da parte degli Stati l'adozione di misure (giurisdizione "normativa") nei confronti delle navi straniere coinvolte. Ciò si verifica, ad esempio, nel caso di navi impegnate nella *tratta degli schiavi*<sup>647</sup>. Quando vi sia tale ragionevole sospetto, lo Stato che interviene può certamente esercitare il diritto di visita a bordo. Tuttavia, se i sospetti si dovessero rivelare fondati, soltanto lo Stato di bandiera può procedere al sequestro della nave e all'arresto dell'equipaggio. Gli altri Stati possono limitarsi a raccogliere le prove della tratta e fare rapporto alle autorità nazionali, che provvederanno a trasmetterlo allo Stato di bandiera. Dunque, solo a quest'ultimo sarà consentita l'adozione di tutte le misure efficaci a prevenire e perseguire il trasporto di schiavi a bordo di navi autorizzate a battere la sua bandiera<sup>648</sup>. A differenza della pirateria, la tratta infatti non è un *crimen juris gentium*. Alla base di questa scelta, evidenti motivi economici degli Stati che hanno condotto all'adozione di strumenti più incisivi per la repressione del primo tipo di illecito.

Altra ipotesi da considerare è quella delle *navi prive di nazionalità*<sup>649</sup>, nei confronti delle quali è previsto il diritto di visita da parte di qualsiasi Stato in alto mare<sup>650</sup>. Si

---

<sup>645</sup> UNCLOS, art. 109.

<sup>646</sup> Sulla distinzione tra forme di giurisdizione nella dottrina di *common law*, v. *supra* par. 1.

<sup>647</sup> UNCLOS, art. 110, par. 1, lett. b).

<sup>648</sup> *Ivi*, art. 99.

<sup>649</sup> Tale ipotesi si distingue da quella della nave non registrata: infatti, lo Stato può non richiedere, o non consentire, l'iscrizione di una nave nel proprio registro (in quanto ad esempio al di sotto di una certa misura), ma può, ciononostante, considerarla di sua nazionalità (ad esempio se i proprietari sono suoi cittadini), v. T. L. MCDORMAN, *Stateless fishing vessels, international law and the UN high seas fisheries conference*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, p. 531.

<sup>650</sup> UNCLOS, art. 110, par. 1, lett. d). In generale sull'argomento, v. A. W. ANDERSON, *Jurisdiction over stateless vessels on the high seas: An appraisal under domestic and International law*, in *JMLC*, 1981-1982, p. 323.

tratta di navi a cui gli Stati hanno vietato il diritto di battere la propria bandiera<sup>651</sup>, oppure alle quali la bandiera non è mai stata riconosciuta<sup>652</sup>. Alle navi in parola sono assimilate quelle che navigano sotto le bandiere di due o più Stati, impiegandole secondo convenienza<sup>653</sup>. La circostanza che esse navighino in alto mare, pur se prive di nazionalità, non consente di per sé l'esercizio della giurisdizione da parte di qualsiasi Stato, dal momento che, a tal fine, è necessaria la presenza di un criterio di collegamento giuridico di qualsiasi tipo. Così, ad esempio, la giurisdizione sussiste nei confronti di una nave priva di nazionalità che si trovi nelle acque dello Stato costiero, sulla base del collegamento "territoriale"; probabilmente la giurisdizione sussiste anche da parte dello Stato di nazionalità dell'armatore, se le navi prive di nazionalità si trovassero al di fuori del mare territoriale di Stati terzi<sup>654</sup>.

E' stato sostenuto<sup>655</sup> che le navi *stateless* non godano della protezione di alcuno Stato e che dunque, se anche la giurisdizione fosse accertata, nessuno Stato potrebbe lamentare una violazione del diritto internazionale. Tuttavia, la tesi in parola non tiene conto della possibile protezione diplomatica da parte dello Stato di nazionalità degli individui presenti a bordo. In realtà, ai fini dell'affermazione della giurisdizione, è necessaria l'individuazione di un criterio di collegamento giuridico, che consenta ad uno Stato di estendere i propri poteri sulle persone a bordo. Il diritto internazionale stabilisce che tale nesso esista, in relazione alla pirateria, a favore di tutti gli Stati (si parla a tal proposito di *giurisdizione universale*<sup>656</sup>); mentre, in caso di trasmissioni non autorizzate, ciò avviene solamente a favore di alcuni Stati. Al di là del diritto di visita, in taluni casi<sup>657</sup>, gli Stati affermano la propria giurisdizione su navi prive di nazionalità in alto mare, in caso esse siano impegnate in attività illecite destinate ad avere effetti sul territorio degli Stati interessati (ad esempio traffico di droga).

---

<sup>651</sup> Tuttavia, se lo Stato dovesse revocare ad una nave il diritto di battere la propria bandiera per sottrarsi alla responsabilità internazionale che deriva da azioni commesse dalla nave in parola, la revoca sarebbe priva di efficacia, v. H. MEYERS, *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967, p. 314.

<sup>652</sup> S. TALMON, *Recognition of Governments in International Law*, Oxford, 1998, p. 213.

<sup>653</sup> UNCLOS, art. 92.

<sup>654</sup> D. P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, Oxford, 1984, p. 756.

<sup>655</sup> V. il caso britannico *Molvan v. A. G. for Palestine* (1948).

<sup>656</sup> R. R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 214.

<sup>657</sup> Alcune corti statunitensi hanno riconosciuto la giurisdizione americana su navi prive di nazionalità in alto mare, v., ad esempio, il caso *US v. Marino-Garcia* (1982). Gli Stati Uniti hanno affermato l'esercizio della giurisdizione su navi prive di nazionalità in alto mare anche in caso di pesca con reti galleggianti, v. 23 LOSB 107 (1993).

Altra ipotesi di legittimo intervento nei confronti di una nave straniera in alto mare, è naturalmente quella in cui vi sia il *consenso* dello Stato di bandiera, anche mediante la stipula di accordi internazionali bilaterali *ad hoc*. Ciò avviene soprattutto in materia di lotta al traffico illecito di stupefacenti<sup>658</sup>, di armi e, negli ultimi anni, anche contro il trasporto e il traffico illegale di migranti<sup>659</sup>.

Il diritto internazionale consuetudinario, poi codificato<sup>660</sup>, prevede il diritto da parte delle navi da guerra di uno Stato di inseguire in maniera ravvicinata (*hot pursuit*) una nave straniera che abbia violato le proprie leggi e regolamenti. L'*inseguimento*, ai fini del fermo, deve avere inizio mentre la nave si trova ancora nelle acque interne, o nel mare territoriale dello Stato costiero (oppure nella zona contigua, in caso di violazioni delle leggi doganali, fiscali, sanitarie e di immigrazione). Una volta alla portata della nave, le autorità dello Stato costiero dovrebbero intimare l'ordine di fermarsi (con segnale visivo o sonoro), senza che sia necessario che la nave che ha emesso l'intimazione si trovi ugualmente nel mare territoriale o nella zona contigua. Rispetto al diritto consuetudinario, la Convenzione sul diritto del mare ha esteso il diritto di inseguimento alle acque arcipelagiche, alla zona economica esclusiva e alle acque al di sopra della piattaforma continentale, in caso di violazione delle leggi e regolamenti dello Stato costiero ivi applicabili.

L'*inseguimento* deve essere ravvicinato e continuo, vale a dire che la nave può essere inseguita in alto mare solo se l'operazione non ha subito interruzioni. La nave inseguitrice può fare uso della forza, ai fini del fermo, anche se ciò può provocare l'affondamento della nave, con i soli limiti della necessità e ragionevolezza. Il diritto di inseguimento cessa non appena la nave inseguita abbia ingresso nel mare territoriale del proprio Stato o di un terzo Stato; in caso contrario, verrebbe violata l'altrui sovranità. E' chiaro che lo Stato costiero potrebbe aver precedentemente autorizzato

---

<sup>658</sup> V. UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988, art. 17: "A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law, and flying the flag or displaying marks of registry of another Party is engaged in illicit traffic may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorization from the flag State to take appropriate measures in regard to that vessel" (corsivo aggiunto).

<sup>659</sup> V. ad esempio gli accordi stipulati dall'Italia con Albania, Algeria e Libia (su cui v. *supra*, Parte I, capitolo III, par. 4); e gli accordi tra Spagna e Paesi nord-africani.

<sup>660</sup> *Ivi*, art. 111.

l'inseguimento all'interno del proprio mare territoriale, ad esempio mediante accordi stipulati *ad hoc*. In caso di ingresso della nave inseguita nella ZEE del proprio Stato, oppure in quella di Stati terzi, l'inseguimento può legittimamente proseguire<sup>661</sup>.

Un altro istituto del diritto internazionale, la c.d. *presenza costruttiva*, consente allo Stato costiero il fermo di una nave straniera, anche in alto mare, nell'ipotesi in cui quella sia colta a violare le sue leggi e regolamenti. Il fermo e la cattura sono consentiti tuttavia solo in caso vi sia un legame sostanziale, ossia un "contatto" di fatto (*genuine link*) tra la nave e la terraferma, ad esempio mediante l'utilizzo di un'altra imbarcazione che raggiunga la costa<sup>662</sup>. Insieme al diritto di inseguimento ravvicinato, l'istituto in parola ha introdotto un margine di flessibilità nell'applicazione e nell'osservanza delle leggi ad opera degli Stati costieri. Infine, un'ulteriore eccezione all'esclusività della giurisdizione dello Stato di bandiera si verifica a favore di Stati costieri, le cui acque territoriali siano minacciate da grave *inquinamento* provocato da navi straniere, in seguito ad un incidente in alto mare<sup>663</sup>. In questo caso, gli Stati possono adottare e applicare nei confronti di quelle navi tutte le misure necessarie ad evitare le relative conseguenze dannose<sup>664</sup>.

Dalle norme appena esaminate, si desumono una serie di principi sull'esercizio della giurisdizione in alto mare, che appare utile ora riassumere. In linea di principio, sono vietate misure coercitive contro navi straniere (a condizione che esse abbiano la nazionalità di uno Stato). Di regola dunque in alto mare le navi non possono essere sottoposte a fermo, abbordaggio, diversione o scorta. Tuttavia, tale principio subisce delle eccezioni, in caso di pirateria, trasmissioni non autorizzate, tratta degli schiavi e navi prive di nazionalità. Altre legittime ipotesi di esercizio di misure coercitive nei confronti di navi straniere in alto mare sono quelle in cui vi sia il consenso dello Stato di bandiera (anche mediante la stipula di accordi internazionali); in caso di inseguimento

---

<sup>661</sup> B. KWIATKOWSKA, *Creeping jurisdiction beyond 200 miles in the light of the 1982 Law of the sea Convention and State practice*, in *ODIL*, 1991, p. 153.

<sup>662</sup> V. L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, vol. 2, Paris, 1996, paragrafi 231 e 614 e M. CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, *cit.*, p. 92.

<sup>663</sup> UNCLOS, art. 221.

<sup>664</sup> Sull'argomento, v. C. CASADO, *Vessels on the high seas. Using a model flag State compliance agreement to control marine pollution*, in *California Western ILJ*, 2005, p. 203.



ravvicinato, purchè quest'ultimo abbia avuto inizio nel mare territoriale e non abbia avuto interruzione; nell'ipotesi della c.d. "presenza costruttiva" ed infine in caso di incidenti in mare da cui derivi grave inquinamento.

15. La Corte europea dei diritti umani si è pronunciata sulla giurisdizione in mare in pochi casi, nei quali tra l'altro gli Stati non hanno contestato l'esercizio della propria giurisdizione. Ciò è dovuto al fatto che la ripartizione di poteri nelle varie zone marittime è riconosciuta e pacificamente accettata nel diritto internazionale. La stessa sentenza *Banković* richiama il caso dell'alto mare come esempio classico di esercizio extra-territoriale della giurisdizione<sup>665</sup>. Le pronunce della Corte, che saranno ora oggetto del nostro studio, riguardano un caso di giurisdizione esercitata mediante collegamento "territoriale" (*Drieman*) e altri quattro che rientrano invece nell'esercizio di quella extra-territoriale. Infatti, in *Rigopoulos, Medvedyev, Xhavora e Women on Waves*, come vedremo, l'azione si svolge in alto mare, dunque non vi è giurisdizione legata al territorio; nei casi in parola, il collegamento tra l'individuo e lo Stato infatti si basa sull'azione, legale o illegale, dell'organo statale.

Il caso *Drieman*<sup>666</sup> riguardava l'arresto nella zona economica esclusiva da parte dello Stato costiero di persone appartenenti ad un'organizzazione ecologista le quali, nel corso di un'azione dimostrativa contro la caccia alla balena, erano state accusate di aver violato le norme in materia di pesca. I ricorrenti lamentarono dinanzi alla Corte la violazione della loro libertà di espressione (art. 10 Cedu) e della libertà di riunione e di associazione (art. 11). Nonostante abbia dichiarato il ricorso inammissibile, la Corte ha stabilito che gli atti ricadevano sotto la giurisdizione dello Stato, ai sensi dell'art. 1 della Cedu: "The Court notes that the applicants' convictions and sentence to pay fines and the confiscation of the first applicant's dinghy were all measures which the respondent State had taken in the exercise of its jurisdiction in the sense of Article 1 of the

---

<sup>665</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 59: "(...) While international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially, the suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States", richiamata anche nelle successive pronunce *Markovic*, cit., par. 49 e *Assanidze*, cit., par. 137.

<sup>666</sup> Sentenza (admissibility) *Drieman and Others v. Norway*, no. 33678/96 (Sect. 3) – (4.5.00).

*Convention, and thus were capable of engaging its responsibility under the Convention*<sup>667</sup>.

Nel caso *Rigopoulos*<sup>668</sup>, la Corte ha giudicato il fermo e l'arresto in alto mare da parte di autorità spagnole di una nave con bandiera panamense, accusata di trasporto illegale di sostanze stupefacenti. Il capitano greco lamentava la violazione dell'art. 5, par. 3 della Cedu<sup>669</sup>, per essere stato arbitrariamente privato della libertà in alto mare per sedici giorni, prima di essere tradotto dinanzi ad un giudice. La Corte ha stabilito la legittimità dell'arresto in ragione delle "*exceptional circumstances of the instant case*". Inoltre, la detenzione a bordo era stata formalizzata durante il viaggio dall'autorità giudiziaria, che era stata investita della questione "a distanza". Sulla presunta violazione dell'art. 5 par. 1 della Cedu<sup>670</sup>, la Corte aveva ritenuto che l'arresto fosse legittimo in quanto avvenuto sulla base di un'apposita norma di diritto internazionale<sup>671</sup>. Per ciò che riguarda la giurisdizione, lo Stato convenuto, nel caso in parola, ha accettato che gli atti autoritativi compiuti facessero ricadere la nave nell'ambito della propria giurisdizione. Infatti, in questo caso, l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale derivava dal criterio di collegamento della nazionalità delle persone (a bordo vi erano due cittadini spagnoli) e dall'autorizzazione dello Stato di bandiera, che, com'è noto, costituisce un'eccezione al principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera in alto mare.

Anche la più recente sentenza *Medvedyev*<sup>672</sup> riguardava il caso di una nave con bandiera cambogiana, intercettata e fermata in alto mare da una nave francese, con il sospetto che

---

<sup>667</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>668</sup> Sentenza *Rigopoulos v. Spain* (admissibility), no. 37388/97 (Sect. 4) – (12.1.99).

<sup>669</sup> Tale norma stabilisce che: "Ogni persona arrestata o detenuta (...) deve essere tradotta al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura".

<sup>670</sup> La norma in parola stabilisce che: "Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge".

<sup>671</sup> In particolare, l'arresto si basava sull'art. 17, par. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope del 1988 (c.d. Convenzione di Vienna), alla quale sia lo Stato interveniente (Spagna) che lo Stato di bandiera (Panama) avevano aderito. La norma invocata stabilisce che: "A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law, and flying the flag or displaying marks of registry of another Party is engaged in illicit traffic may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorization from the flag State to take appropriate measures in regard to that vessel".

<sup>672</sup> Sentenza *Medvedyev and Others v. France*, no. 3394/03 (Sect. 5) (fr) – (10.7.08). Sul caso, v. G. BREDA, J. P. PIERINI, *Legal Issues Surrounding Maritime Counterdrug Operations and the Related*

fosse coinvolta nel traffico di sostanze stupefacenti. L'abbordaggio, secondo le autorità francesi, era avvenuto sulla base di una richiesta di autorizzazione a quelle cambogiane, ai sensi dell'art. 17, par. 3 della c.d. "Convenzione di Vienna", in combinato disposto con l'art. 108 della UNCLOS<sup>673</sup>, che sancisce l'obbligo di cooperazione e di mutua assistenza contro il traffico di droga, nel rispetto della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera in alto mare. Dal momento che i sospetti furono poi confermati dall'ispezione a bordo, le autorità francesi arrestarono i membri dell'equipaggio. Il ricorso alla Corte di Strasburgo riguardava la presunta violazione dell'art. 5, par. 1 della Cedu, dal momento che l'autorizzazione dello Stato di bandiera riguardava solo l'intercettazione e l'ispezione della nave e non l'arresto; i ricorrenti lamentavano altresì la violazione dell'art. 5, par. 3, in quanto erano stati condotti davanti ad un'autorità giudiziaria a distanza di tredici giorni dall'arresto.

La Corte ha stabilito che, nonostante le azioni avessero avuto luogo al di fuori della sfera territoriale dello Stato convenuto (alto mare), i ricorrenti si trovavano certamente sotto il controllo effettivo delle forze militari francesi e pertanto sotto la relativa giurisdizione, ai sensi dell'art. 1 Cedu<sup>674</sup>. Tuttavia, l'arresto dell'equipaggio si era verificato in assenza di un titolo giuridico valido<sup>675</sup> e dunque costituiva una violazione dell'art. 5 par. 1 della Convenzione<sup>676</sup>. La Corte infatti ha escluso che le norme invocate dalla Francia potessero giustificare quelle azioni coercitive in alto mare. In realtà, come sostenuto dai ricorrenti, le norme di diritto internazionale erano idonee a legittimare solo l'intercettazione e non le sue conseguenze, vale a dire l'arresto e la detenzione a bordo dell'equipaggio. Inoltre, al fine di legalizzare queste azioni, le autorità francesi

---

*Question of Detention as Highlighted in the Medvedyev and Others v. France Decision of the European Court of Human Rights*, in *Military Law and the Law of War Review*, 2008, p. 171; S. TREVISANUT, *Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare: il caso Medvedyev dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 192; T. TREVES, *Human rights and the law of the sea*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010, vol. 28, no. 1, p. 1.

<sup>673</sup> La norma in parola stabilisce che: "All States shall cooperate in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances engaged in by ships on the high seas contrary to international conventions. Any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances may request the cooperation of other States to suppress such traffic".

<sup>674</sup> Sentenza *Medvedyev*, par. 50. Il principio stabilito dalla Corte dovrebbe valere anche in caso di navi coinvolte nel traffico illegale di migranti, intercettate da navi "pubbliche" degli Stati costieri in alto mare, o nel mare territoriale di Stati terzi.

<sup>675</sup> *Ivi*, paragrafi 58-59.

<sup>676</sup> *Ivi*, paragrafi 62-63.

avrebbero potuto chiedere l'intervento "a distanza" dell'autorità giudiziaria, così come era accaduto nel precedente caso *Rigopoulos*. Per ciò che riguarda il lungo intervallo temporale tra la cattura e l'intervento del giudice competente, la Corte ne ha invece stabilito la legittimità, dal momento che non vi era prova che esso potesse essere più breve.

Nel caso in parola, la legittimità dell'arresto non è stato rilevante ai fini dell'accertamento dell'esercizio della giurisdizione, ma solo riguardo alla valutazione della condotta dello Stato convenuto rispetto agli obblighi della Cedu<sup>677</sup>. Infatti, la circostanza che la Corte abbia giudicato l'azione nel merito costituisce già una implicita conferma del fatto che essa riteneva sussistere la giurisdizione da parte della Francia. Si è trattato dunque di un esercizio illecito di giurisdizione, che non ha trovato fondamento nella norma che attribuiva giurisdizione nel caso di specie.

Nei due casi appena analizzati, l'azione dello Stato convenuto ha condotto al fermo dell'imbarcazione. Nel successivo caso *Xhavara*<sup>678</sup>, invece, la Corte ha affrontato la questione se l'esercizio di sole manovre di interdizione navale fosse idoneo a far nascere un legame giuridico tra lo Stato interveniente e la nave; vale a dire se quest'ultima si potesse considerare sottoposta alla giurisdizione del primo, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione, nel caso in cui non vi fosse un "contatto" tra navi. Il caso riguardava un'imbarcazione albanese (la *Kater I Rades*), coinvolta nel traffico illegale di migranti, la quale era affondata in alto mare a causa dell'urto con una nave militare italiana (la *Sibilla*), che cercava di ostacolarne lo sbarco sulle coste nazionali. Dunque nel caso in parola, l'incidente era stato causato da una manovra sbagliata della nave militare. I ricorrenti (sopravvissuti e parenti delle vittime del naufragio) chiedevano che lo Stato di bandiera dell'imbarcazione che aveva provocato l'incidente venisse condannato per violazione del diritto alla vita (art. 2 della Cedu) e per il "blocco navale" deciso dal Governo nei confronti delle imbarcazioni albanesi, che sarebbe risultato

---

<sup>677</sup> I. PAPANICOLOPULU, *op. cit.*, p. 122.

<sup>678</sup> Sentenza *Xhavara et quinze autres c. l'Italie et l'Albanie*, no. 39473/98, (Sect. 4) (fr) – (11.1.01) (disponibile solo in francese). In dottrina, v. E. CANNIZZARO, *La tutela della sfera territoriale da intrusioni non autorizzate: in margine al caso Sibilla*, in *RDI*, 1997, p. 421; E. LAGRANGE, *L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en de hors du territoire national*, in *Revue générale de droit International public*, 2008, p. 521 ss., specie pp. 544-545.

lesivo dell'integrità fisica dei migranti (in violazione dell'art. 3 sul divieto di tortura, pene e trattamenti inumani o degradanti e dell'art. 5 par. 1 sul diritto alla libertà e alla sicurezza).

Per ciò che riguarda la giurisdizione, i ricorrenti avevano fatto riferimento al contesto normativo nel quale si era svolto l'accaduto, vale a dire alle misure previste dal decreto legge n. 60 del 1997 e dalla Convenzione italo-albanese del 25 marzo 1997<sup>679</sup>, che, secondo la loro opinione, costituivano “*textes qui visent à empêcher à tout prix l'entrée de citoyens albanais en Italie, sans tenir compte des dangers que l'adoption des mesures en question peut entraîner pour la vie de ces derniers*”<sup>680</sup>.

Al contrario, la Corte, al fine di stabilire la sussistenza o meno della giurisdizione, ha fatto riferimento alle mere circostanze del caso e ha ritenuto che, sebbene la morte dei migranti non fosse stata posta in essere direttamente dall'organo statale, essa fosse stata la conseguenza indiretta di una sua azione (la manovra di interdizione navale)<sup>681</sup>. Anche in forza del fatto che l'Italia non ha sollevato obiezioni sul punto, la Corte ha dunque stabilito che, ai fini della presenza della giurisdizione, fosse sufficiente che l'incidente fosse stato provocato da una nave con bandiera italiana.

Infine, per negare la ricevibilità del ricorso, la Corte ha sostenuto che la violazione si fosse verificata nell'ambito dell'esercizio di poteri conferiti agli Stati da un accordo internazionale tra essi concluso<sup>682</sup>. Tuttavia, secondo autorevole dottrina, l'accordo in

---

<sup>679</sup> L'accordo in parola autorizzava le navi italiane ad intervenire nei confronti di quelle albanesi anche in acque internazionali o nel mare territoriale di quello Stato.

<sup>680</sup> Sentenza *Xhavara*, par. 1 della parte di diritto, capoverso 2.

<sup>681</sup> *Ibidem*, capoverso 3: “La Cour note d'emblée que le naufrage du Kater I Rades a été directement provoqué par le navire de guerre italien Sibilla. Par conséquent, toute doléance sur ce point doit être considérée comme étant dirigée exclusivement contre l'Italie. Le fait que l'Albanie est partie à la Convention italo-albanaise ne saurait, à lui seul, engager la responsabilité de cet Etat au regard de la Convention pour toute mesure adoptée par les autorités italiennes en exécution de l'accord international en question”. Inoltre, è necessario ricordare che, sulla base dell'art. 97 UNCLOS: “In the event of a collision or any other incident of navigation concerning a ship on the high seas, involving the penal or disciplinary responsibility of the master or of any other person in the service of the ship, no penal or disciplinary proceedings may be instituted against such person except before the judicial or administrative authorities either of the flag State or of the State of which such person is a national”.

<sup>682</sup> In dottrina, la circostanza che l'accordo italo-albanese fosse applicabile alla data della collisione è contestata da T. SCOVAZZI, *Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Italia e Albania*, in A. DE GUTTRY, F. PAGANI (eds.), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999, p. 239 ss., in particolare p. 255.

parola non può rappresentare il legame giuridico tra lo Stato convenuto e l'individuo. Esso al limite potrebbe costituire soltanto una prova in tale direzione. In sostanza, la presenza di un accordo non costituisce la prova assoluta dell'esistenza della giurisdizione ai sensi della Cedu, bensì tale circostanza andrebbe verificata di volta in volta<sup>683</sup>.

La sentenza *Women on Waves*<sup>684</sup> ha affrontato il caso di due navi militari portoghesi che, al di fuori del mare territoriale e dunque al di fuori della giurisdizione "territoriale" del proprio Stato di bandiera, avevano impedito l'ingresso nel mare territoriale lusitano ad una nave noleggiata da tre Ong, le quali manifestavano a favore della legalizzazione dell'aborto (all'epoca dei fatti, nel 2005, ancora sanzionato penalmente in Portogallo). Ciò, secondo le associazioni ricorrenti, avrebbe costituito una violazione della Cedu, specie delle libertà di espressione (art. 10) e di riunione e di associazione (art. 11). Lo Stato convenuto, invece, sosteneva di aver agito in conformità del diritto internazionale. In particolare, l'interdizione del passaggio della nave straniera si sarebbe fondato sugli articoli 19 e 25 della UNCLOS (il passaggio non sarebbe stato inoffensivo in quanto idoneo a violare le leggi nazionali<sup>685</sup>). Inoltre, secondo lo Stato convenuto, la stessa Convenzione avrebbe consentito restrizioni ai diritti in parola "previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica (...) alla protezione della salute o della morale" (art. 10, par. 2 e art. 11, par. 2 Cedu). La Corte ha condannato l'azione statale, ritenendo che l'invio di una nave "da guerra" contro una civile costituisse una misura troppo radicale e sproporzionata rispetto al legittimo obiettivo di salvaguardare l'ordine e la salute pubblica<sup>686</sup>.

---

<sup>683</sup> P. DE SENA, *op. cit.*, pp. 228-229 e S. TREVISANUT, *Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare, cit.*, p. 195.

<sup>684</sup> Sentenza *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05 (Sect. 2) – (3.2.09) (disponibile solo in francese). Sul caso, v. I. PAPANICOLOPULU, *Donne sulle onde: libertà di espressione, libertà di navigazione o libertà di circolazione?*, in *DUDI*, 2010, p. 205. Per una valutazione dal punto di vista del diritto del mare, v. T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea, cit.*, pp. 10-11.

<sup>685</sup> Le autorità portoghesi sostennero di aver temuto che la nave potesse importare farmaci non autorizzati, provocare atti contrari all'ordinamento giuridico dello Stato e che i medici a bordo potessero esercitare pratiche mediche non autorizzate (sentenza *Women on Waves*, par. 26).

<sup>686</sup> *Ivi*, par. 43: "Enfin, la Cour estime que les Etats contractants ne sauraient prendre, au nom de la protection de «la sûreté publique», n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée (...). En l'espèce, l'Etat disposait assurément d'autres moyens pour atteindre les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la protection de la santé que le recours à une interdiction totale d'entrée du *Borndiep* dans ses eaux territoriales, qui plus est moyennant l'envoi d'un bâtiment de guerre contre un navire civil. Une mesure aussi radicale produit immanquablement un effet dissuasif non seulement à l'égard des requérantes mais

Il caso in parola risulta interessante sotto vari profili giuridici (libertà di espressione in una società democratica; proporzionalità dell'azione statale; esercizio del diritto di passaggio inoffensivo<sup>687</sup>; rapporti tra la UNCLOS e la Cedu, principio comunitario di libertà di circolazione delle persone<sup>688</sup>); tuttavia, in questa sede, analizzeremo la sentenza dal punto di vista del diritto del mare. Le autorità portoghesi, per impedire l'ingresso alla nave delle Ong, invocarono la norma secondo cui il passaggio di navi straniere nel mare territoriale dello Stato costiero perde i connotati di "inoffensività" ed è pregiudizievole, se finalizzato allo scarico di materiali o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti (anche sanitari) vigenti in quello Stato<sup>689</sup>. La Corte ha giustamente osservato che le norme del diritto del mare vanno sempre interpretate in relazione agli altri principi del diritto internazionale, specie a quelli a tutela dei diritti umani. La convenzione sul diritto del mare può costituire una base giuridica valida per limitare i diritti previsti dalla Cedu, ma non per escluderli del tutto.

Inoltre, nel caso di specie, nascevano dubbi sulla legittimità dell'azione statale altresì rispetto alla zona di mare nella quale era stata compiuta. Infatti, se è vero che nella zona contigua le navi possono effettuare controlli su quelle straniere di passaggio per prevenire eventuali violazioni delle norme doganali, fiscali, sanitarie e di immigrazione<sup>690</sup>, ciò non è possibile in alto mare, nel quale, come abbiamo visto<sup>691</sup>, vige il principio di libertà della navigazione e nel quale le ipotesi di esercizio del diritto di visita a bordo di navi straniere sono solo quelle previste dall'art. 110 della UNCLOS. Nonostante in dottrina si riscontri una tendenza ad ampliare il novero dei poteri

---

également à l'égard d'autres personnes souhaitant communiquer des informations et des idées contestant l'ordre établi (...). L'ingérence en question ne répondait donc pas à un «besoin social impérieux» et ne saurait passer pour «nécessaire dans une société démocratique». Secondo la Corte, ad esempio, una misura meno "radicale" da parte delle autorità portoghesi avrebbe potuto essere il sequestro dei medicinali eventualmente importati senza autorizzazioni, una volta che la nave fosse attraccata in porto (*ivi*, par. 41).

<sup>687</sup> A tal proposito, v. l'osservazione di T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, cit., p. 11: "It would be interesting to see whether this argument would be valid in a case regarding interference with innocent passage that was submitted to a court or tribunal that had jurisdiction over cases concerning the interpretation and application of the Law of the Sea Convention".

<sup>688</sup> Per un'analisi dei molteplici problemi giuridici che la sentenza in parola ha sollevato, v. I. PAPANICOLOPULU, *Donne sulle onde*, cit.

<sup>689</sup> UNCLOS, art. 19, par. 2, lett. g).

<sup>690</sup> UNCLOS, art. 33, par. 1.

<sup>691</sup> V. *supra* par. 14.

esercitabili su navi straniere in alto mare<sup>692</sup>, permangono dubbi sulla legittimità di tali azioni dal punto di vista del rispetto dei diritti umani<sup>693</sup>, ma soprattutto dal punto di vista del diritto del mare. I dubbi sulla legittimità dell'esercizio dei poteri statali in alto mare, ovviamente, non fanno venire meno la presenza della giurisdizione dello Stato e la competenza della Corte a giudicarli.

Per ciò che riguarda la giurisdizione, è degno di rilievo che in *Women on Waves* lo Stato convenuto non abbia eccepito la mancanza di giurisdizione per azioni commesse al di fuori del mare territoriale portoghese e senza che si fosse verificato un contatto tra le navi coinvolte. La stessa Corte, riconoscendo la propria competenza a decidere nel merito, ha implicitamente ammesso che lo Stato convenuto avesse esercitato la giurisdizione, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione. Tuttavia, se è vero, da una parte, che le azioni oggetto del ricorso si sono svolte parzialmente sul territorio dello Stato (decisione del governo sull'invio delle navi da guerra), dall'altra, l'azione principale ha avuto luogo in alto mare, dal momento che il Portogallo all'epoca dei fatti non aveva ancora una zona contigua (istituita solo nel 2006). Si tratta dunque anche nel caso in parola di esercizio extra-territoriale della giurisdizione, mediante l'azione dell'organo statale.

Tuttavia, il caso *Women on Waves* si differenzia notevolmente da quelli precedenti. Infatti, in *Rigopoulos e Medvedyev*, le persone a bordo delle navi erano state sottoposte all'arresto da parte degli organi degli Stati convenuti; mentre in *Xhavara*, vi era stato un contatto tra le navi coinvolte nella vicenda. Ciò significa che questo caso costituirà un valido precedente per l'affermazione della giurisdizione statale, nei casi nei quali le navi

---

<sup>692</sup> Sul punto v. in vari sensi R. RAYFUSE, *Regulation and enforcement in the law of the sea: emerging assertions of a right to non-flag State enforcement in the high seas fisheries and disarmament contexts*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2005, p. 181; D. GUILFOYLE, *Interdicting vessels to enforce the common interest: maritime countermeasures and the use of force*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, p. 69.

<sup>693</sup> V. T. SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, p. 106; S. TREVISANUT, *The principle of "non-refoulement" at sea and the effectiveness of asylum protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations law*, 2008, v. 12, p. 205; F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2009, p. 800.



da guerra di uno Stato impediscano, mediante misure di diversione, l'ingresso nel mare territoriale ad altre imbarcazioni, anche in assenza di un contatto fisico tra di esse<sup>694</sup>.

16. Il riconoscimento della giurisdizione in alto mare è divenuto oggi una questione centrale, vista la prassi degli Stati di adottare sempre più spesso misure di contrasto dell'immigrazione illegale via mare<sup>695</sup>. La Corte non si è ancora pronunciata in questo ambito. Tuttavia, dalla sua giurisprudenza, si ricavano dei principi che, *mutatis mutandis*, possono trovare applicazione a situazioni di intercettazione, controllo e salvataggio in mare.

La giurisdizione può derivare da vari criteri di collegamento. L'elemento più comune da cui essa può discendere è costituito naturalmente dalla *nazionalità della nave*, vale a dire dallo Stato di bandiera. Infatti, la Corte, con giurisprudenza costante, ha riconosciuto la nazionalità della nave come elemento che costituisce la base per stabilire la giurisdizione, ai sensi dell'art. 1 della Cedu. Dunque per azioni commesse a bordo di un'imbarcazione e di velieri immatricolati nello Stato, oppure battenti la sua bandiera, la Convenzione è applicabile anche al di fuori dei confini statali. Infatti il diritto internazionale, sia consuetudinario che pattizio, riconosce la nazionalità della nave come ipotesi classica di esercizio extra-territoriale della giurisdizione. La giurisdizione dello Stato di bandiera è determinata e limitata solo dai diritti di controllo degli altri Stati. Così si demarcano le sfere di azione degli Stati sulla base del diritto internazionale nelle varie zone marittime.

L'applicabilità della Cedu alle navi "pubbliche", impegnate nei servizi di ricerca, salvataggio, controllo e protezione delle frontiere, si basa proprio sulla giurisdizione delle navi. In mancanza di territorio, la giurisdizione dello Stato di bandiera non è di tipo territoriale, bensì una *fictio iuris*. Pertanto, navi battenti la bandiera di uno Stato contraente, siano esse "pubbliche" o private, soggette alla sua giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Cedu, dovrebbero applicare i diritti convenzionali, tra cui il divieto di

---

<sup>694</sup> A tal proposito, v. I. PAPANICOLOPULU, *Donne sulle onde*, cit., p. 208.

<sup>695</sup> Sull'argomento, v. A. CALIGIURI, *La lutte contre l'immigration clandestine par mer: problèmes liés à l'exercice de la juridiction par les Etat côtiers*, in R. CASADO RAIGON, *L'Europe e la mer*, 2005, p. 419.

respingimento dell'art. 3, che vieta di sottoporre gli individui al pericolo di gravi violazioni dei diritti in seguito ad azioni di espulsione o di rigetto<sup>696</sup>.

La violazione del divieto di respingimento da parte dello Stato potrebbe avere luogo sia quando la persona bisognosa di protezione si trovi fisicamente su una nave battente la propria bandiera; sia quando sulla nave siano fisicamente presenti solo gli organi statali incaricati di eseguire l'espulsione, il rigetto o il respingimento. La seconda ipotesi si potrebbe verificare nel corso delle operazioni di salvataggio o intercettazione di migranti in mare condotte da "navi pubbliche"; infatti il fermo della nave e la sua scorta verso il porto di partenza spesso hanno luogo senza il trasferimento fisico delle persone a bordo. Quest'ultima ipotesi si verifica anche quando le autorità statali negano alle imbarcazioni sospette l'ingresso nel mare territoriale e in porto, nonostante risulti evidente che esse non siano in grado di navigare in sicurezza.

Nel caso di persone soccorse o intercettate in alto mare che non siano fisicamente trasferite a bordo della nave statale, la nazionalità della nave non può costituire la base per l'esercizio della giurisdizione. Pertanto, nell'ipotesi in parola, il divieto di respingimento non può basarsi su questo criterio di collegamento. Tuttavia, sulla base dei principi enunciati dalla Corte, la responsabilità degli organi statali deriva dall'azione di rimpatrio, vale a dire dagli atti compiuti dagli organi statali presenti sulla nave. La responsabilità dello Stato di bandiera per le violazioni dei diritti umani causati da una nave nei confronti di persone non presenti a bordo è stata riconosciuta dalla Corte nella citata sentenza *Khavara*.

Dunque, sulla base dei principi sanciti dalla Corte di Strasburgo, il secondo criterio di collegamento ai fini della determinazione della giurisdizione in mare è costituito dall'*azione degli organi dello Stato*, nell'esercizio delle proprie funzioni, se attribuibili allo Stato contraente. Vale a dire che, se a ricondurre i migranti verso Paesi a rischio di abusi fossero navi private, non vi sarebbe esercizio della giurisdizione ex art. 1, nè responsabilità dello Stato di bandiera dinanzi alla Corte. Infatti, la responsabilità statale

---

<sup>696</sup> Sul divieto di respingimento, v. da ultimo A. KLUG, T. HOWE, *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, cit., specie pp. 91-97.

sorgerebbe in tale ipotesi solo in caso le navi private fossero state formalmente incaricate all'esercizio di prerogative statali, quali il salvataggio in mare o la protezione della frontiera marittima, spettanti di norma alle navi "da guerra".

Anche il *controllo effettivo su una persona* può costituire la base della giurisdizione e dunque dell'applicabilità della Convenzione, ad esempio in caso di azioni extra-territoriali di scorta di navi di migranti verso porti di Stati terzi. La Corte di Strasburgo ha sancito questo principio, *mutatis mutandis*, nella citate decisioni *Öcalan* e *Hussein*, casi che riguardavano la detenzione di individui su territorio straniero. L'effettivo controllo sulle persone potrebbe verificarsi in mare, ad esempio quando le imbarcazioni coinvolte nel traffico illegale di migranti non possano opporsi agli ordini impartiti loro dalla guardia costiera o dalle navi di salvataggio, senza rischiare una pericolosa collisione con quest'ultime.

Secondo una parte della dottrina<sup>697</sup>, anche *il divieto di aggirare gli obblighi derivanti dai diritti umani* può costituire un elemento di collegamento ai fini dell'affermazione della giurisdizione. L'applicazione alle frontiere degli obblighi che derivano dalla Cedu sono infatti indiscutibili. Tuttavia, sulla base della nuova strategia di gestione delle frontiere dell'UE, le azioni di contrasto dell'immigrazione hanno luogo sempre più spesso nelle zone pre-frontaliere, dunque oltre confine<sup>698</sup>. Nella sentenza *Issa* la Corte afferma che: "*Accountability in such situation stems from the fact that Article 1 of the Convention cannot be interpreted so as to allow a State party to perpetrate violations of the Convention on the territory of another State, which it could not perpetrate on its own territory*". Dunque dal divieto di aggirare i diritti umani la Corte fa derivare il principio dell'applicazione extra-territoriale della Convenzione. Pertanto, deve essere rigettata la tesi secondo la quale, per ragioni pratiche, le garanzie procedurali e i mezzi di impugnazione previsti dalla Convenzione non possono essere invocati per le azioni di controllo che avvengono al di fuori del territorio statale. Visto che le azioni di contrasto all'immigrazione sono finalizzate proprio a prevenire l'ingresso entro le frontiere statali, gli Stati contraenti non possono appellarsi all'impossibilità pratica di assicurare tali

---

<sup>697</sup> R. WEINZIERL, U. LISSON, *op. cit.*, p. 64.

<sup>698</sup> Si parla in proposito di "esternalizzazione" dei controlli alle frontiere, su cui v. *supra* Parte I, capitolo I.

garanzie ai confini. Al contrario, alle persone coinvolte dovrebbe essere garantito l'accesso al territorio statale e alle relative garanzie, dal momento che una nave non è parte del territorio di uno Stato e che le tutele previste dalla Cedu non potrebbero essere ivi adeguatamente garantite.

Un passaggio della sentenza *Banković* definisce la Cedu come “*instrument of European public order*” nello spazio giuridico degli Stati contraenti<sup>699</sup>. Da ciò, alcuni autori hanno fatto discendere il principio secondo il quale la sua applicazione extra-territoriale debba, in ogni caso, riguardare solo gli Stati aderenti. Sulla base di tale orientamento, l'applicabilità della Cedu in alto mare e nel mare territoriale degli Stati non contraenti (ad esempio degli Stati nord-africani, da cui spesso traggono origine i flussi migratori irregolari via mare) risulterebbe impedita. Tuttavia, l'interpretazione in parola è stata respinta nel caso *Issa*, nel quale la Corte ha accertato l'esercizio della giurisdizione turca in alcune aree irachene, ammettendo così implicitamente che la giurisdizione potesse derivare altresì dall'effettivo controllo sul territorio di uno Stato non contraente. La Corte ha in tal modo confermato che lo *spazio giuridico* della Cedu può estendersi al di là del territorio degli Stati che vi hanno aderito.

Per quanto riguarda l'applicabilità extra-territoriale del principio di non respingimento<sup>700</sup>, finora non ci sono state pronunce della Corte di Strasburgo che abbiano riconosciuto o rigettato *expressis verbis* la validità del principio in parola oltre i confini statali. Il fatto che casi di questo genere non siano stati ancora sottoposti alla Corte mediante un ricorso individuale trova giustificazione nella precaria situazione in cui versano gli interessati, di solito migranti, i quali normalmente non hanno la possibilità di far valere i loro diritti in giudizio. Tuttavia, la Corte, in varie occasioni, si è pronunciata sull'applicabilità extra-territoriale della Convenzione; di conseguenza in materia si sono potuti sviluppare dei principi. E' chiaro tuttavia che le sentenze che riguardano le misure in tempo di guerra o operazioni di *peace-keeping* sono caratterizzate da aspetti che non rilevano nell'ambito delle misure di controllo e contrasto dell'immigrazione. Infatti, per il controllo sull'immigrazione svolto dall'UE e dai suoi Stati membri, è irrilevante se e in quale misura la Convenzione trovi

---

<sup>699</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 80.

<sup>700</sup> Sull'argomento v. A. KLUG, T. HOWE, *The Concept of State Jurisdiction...*, cit., p. 69.

applicazione a situazioni di guerra o di post-conflitto; così come è irrilevante in quale misura uno Stato contraente sia responsabile davanti alla Corte quando agisce nell'ambito di un mandato internazionale. Di fondamentale importanza, invece, rimane la questione delle circostanze nelle quali la Convenzione trovi applicabilità extra-territoriale.

Su quest'ultimo aspetto, dall'analisi della giurisprudenza possiamo trarre alcune conclusioni. Il controllo *de iure* in alto mare deriva dalla giurisdizione dello Stato di bandiera<sup>701</sup>. Il controllo *de facto* in alto mare si verifica se lo Stato esercita un potere effettivo sulle persone. Sulle persone intercettate in alto mare, soccorse e condotte a bordo della nave dello Stato intercettante, quest'ultimo esercita la giurisdizione *de iure* e *de facto*. Mentre la giurisdizione *de iure* si manifesta quando le persone navigano a bordo di una nave con bandiera dello Stato intercettante, quella *de facto* ha luogo quando lo Stato intercettante abbia tratto le persone a bordo, ponendole così sotto il suo effettivo controllo. Dunque, lo Stato che esercita giurisdizione in alto mare su migranti, tratti in salvo a bordo di navi "pubbliche", sarebbe tenuto a rispettare il principio di non respingimento, vale a dire a non consegnare i migranti alle autorità di un altro Stato, in cui essi rischiano di essere perseguitati (respingimento diretto), o da cui potrebbero essere espulsi verso un altro Paese in cui esiste tale rischio (respingimento indiretto).

In conclusione, per ciò che riguarda la giurisdizione in mare, il caso *Medvedyev* e i pochi altri che l'hanno preceduto rappresentano un passo decisivo verso l'affermazione della responsabilità degli Stati riguardo al rispetto dei diritti umani anche in alto mare. Ciò risulta di fondamentale importanza soprattutto nella prospettiva dell'applicabilità della Cedu alle operazioni navali di contrasto dell'immigrazione illegale nel Mediterraneo. Come abbiamo visto, la Corte di Strasburgo non si è ancora pronunciata su azioni compiute nell'ambito delle operazioni in parola. Tuttavia, attualmente, pende dinanzi alla Corte un ricorso (caso *Hirsi*<sup>702</sup>), presentato da potenziali richiedenti-asilo somali ed eritrei, nel quale la Corte potrà esprimersi sulla legittimità dell'operazione di intercettazione e riconsegna dei migranti al Paese da cui erano salpati. La Corte potrà esprimersi specie sull'applicazione del principio di non respingimento dei richiedenti

---

<sup>701</sup> UNCLOS, art. 92 in combinato disposto con l'art. 94.

<sup>702</sup> *Hirsi and Others v. Italy*, application no. 27765/09, su cui v. *supra* Parte I, capitolo III, par. 8.

asilo in alto mare e sul rischio generalizzato di trattamenti disumani e degradanti in Libia. A tale riguardo, è auspicabile che i casi *Xhavara*, *Medvedyev* e, soprattutto, *Women on Waves* siano validi precedenti, idonei a giustificare l'esercizio della giurisdizione ai sensi dell'art. 1 e che venga così riconosciuta l'applicabilità dei diritti umani previsti dalla Cedu anche alle operazioni di intercettazione di navi di migranti in alto mare.

Infatti, il diritto del mare è una materia con cui la Corte di Strasburgo è destinata a confrontarsi sempre più di sovente<sup>703</sup>. Come sostenuto da un autorevole esponente della dottrina: "The Law of the Sea and the law of human rights are not separate planets rotating in different orbits. Instead, they meet in many situations. Rules of the Law of the Sea are sometimes inspired by human rights considerations and may or must be interpreted in light of such considerations. The application of rules on human rights may require the consideration of rules of the Law of the Sea"<sup>704</sup>.

17. Dall'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani emerge che la giurisdizione, ai sensi dell'art. 1 della Cedu, costituisce un concetto *elastico*, in continua evoluzione, il quale presenta tuttavia ancora punti irrisolti<sup>705</sup>.

Innanzitutto la Corte, sebbene lo ritenga un concetto essenzialmente "territoriale", di recente si è aperta altresì ad ipotesi di esercizio extra-territoriale della giurisdizione. Tradizionalmente il collegamento tra Stato ed individuo avviene in seguito alla presenza della persona sul territorio (ad eccezione dei casi di giurisdizione consolare e dello Stato di bandiera). Tuttavia, di recente la Corte ha riconosciuto come criterio di collegamento anche l'*organo* statale che agisce all'estero nell'esercizio di funzioni autoritative. Ciò costituisce la vera novità della recente giurisprudenza della Corte. Dunque l'individuo

---

<sup>703</sup> V. a tal proposito, P. TAVERNIER, *La Cour européenne des droits de l'homme et la mer*, in *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, 2003, p. 575.

<sup>704</sup> T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, cit., p. 12. Sull'argomento, v. altresì B. H. OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, p. 399; B. VUKAS, *Droit de la mer et droits de l'homme*, in G. CATALDI (sous-dir.), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21e siècle*, 2002, p. 85; S. CACCIAGUIDI-FAHY, *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Panoptica*, n. 9, 2007, p. 1 (disponibile su: <http://www.panoptica.org>).

<sup>705</sup> G. COHEN-JONATHAN, J. F. FLAUSS, *Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2004)*, in *Annuaire français de Droit International*, 2004, p. 778 ss., specie p. 791.

rientra nell'ambito della giurisdizione statale nella misura in cui si trovi sottoposto al potere dell'organo. A tale scopo, è necessario che si verifichino due condizioni: che l'organo agisca autoritativamente; che la violazione oggetto del ricorso sia ad esso direttamente imputabile, oppure diretta conseguenza del suo agire.

La distinzione tra i concetti di "giurisdizione", "imputabilità" e "responsabilità", nei casi in cui lo Stato agisce all'estero mediante i suoi organi, diviene naturalmente più problematica. Infatti, dal momento che vi è giurisdizione solo e nella misura in cui l'individuo si trovi nel potere dell'organo statale<sup>706</sup> e che l'azione è imputabile allo Stato solo e nella misura in cui essa sia posta in essere da un suo organo (o da un privato ad esso assimilabile)<sup>707</sup>, i concetti di giurisdizione ed imputabilità finiscono per coincidere. Per ciò che riguarda la responsabilità<sup>708</sup>, questa dovrà essere valutata alla luce delle norme della Cedu. Ad esempio, nel caso in cui la polizia di uno Stato arresti un individuo all'estero o in alto mare, dovrà essere accertata la sussistenza della giurisdizione e, in caso di esito positivo, le azioni compiute dall'organo saranno imputabili allo Stato; tuttavia, potrebbe non esserci responsabilità, in quanto le modalità dell'arresto potrebbero essere compatibili con le norme della Convenzione in materia di privazione della libertà personale.

Altro punto degno di nota è che il tipo di collegamento Stato-individuo (territoriale o mediante l'organo) può avere delle conseguenze rispetto al concetto di responsabilità. Infatti, qualora tale collegamento sia di tipo "territoriale" (compreso il caso di occupazione militare), lo Stato ha l'obbligo di rispettare e di far rispettare i diritti della Cedu in maniera *generalizzata*, vale a dire nei confronti di tutti. Al contrario, nel caso in cui il collegamento abbia luogo per il tramite dell'organo statale, l'obbligo dello Stato

---

<sup>706</sup> M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle...*, cit., p. 447.

<sup>707</sup> V., a tal proposito, *Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-First Session*, U.N. GAOR, 64th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/64/10 (2009), in cui la Commissione di diritto internazionale ha elaborato norme sulla responsabilità internazionale dello Stato (specie articoli 6, 9 e 10). Tale bozza (disponibile su: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2009/2009report.htm>) è stata adottata in prima lettura e sottoposta agli Stati e alle organizzazioni internazionali per commenti ed osservazioni.

<sup>708</sup> Sentenza *Banković*, cit., par. 75, capoverso 3: "Furthermore, the applicants' notion of jurisdiction equates the determination of whether an individual falls within the jurisdiction of a Contracting State with the question of whether that person can be considered to be a victim of a violation of rights guaranteed by the Convention. These are separate and distinct admissibility conditions, each of which has to be satisfied in the afore-mentioned order, before an individual can invoke the Convention provisions against a Contracting State".

di far rispettare i diritti convenzionali riguarderebbe solo il suo organo e dunque sarebbe più limitato. In quest'ultima ipotesi il concetto di “responsabilità” potrebbe subire pertanto un ridimensionamento.

Dalla giurisprudenza della Corte emerge che, ai fini dell'esistenza della giurisdizione, è irrilevante la legittimità della condotta o della situazione verificatasi<sup>709</sup>. Infatti, come abbiamo visto, in più di un'occasione essa ha riconosciuto la giurisdizione anche in presenza di uno Stato che esercita il potere in violazione del diritto internazionale, ad esempio in caso di occupazione illegittima di territori (*Loizidou e Al-Saadoon*); in caso di azione non autorizzata degli organi all'estero (*Issa*) o di arresto illegale in alto mare (*Medvedyev*). Ciò significa che per la Corte non rileva solo la giurisdizione “in senso formale”, vale a dire il potere formalmente attribuito allo Stato dal diritto internazionale, seppur in assenza di un effettivo potere di agire (come nel caso della Moldavia in *Ilaşcu*). Secondo la Corte assume valore determinante anche la giurisdizione “di fatto” (o “il controllo”, secondo un'espressione molto usata in dottrina), vale a dire qualsiasi forma di potere autoritativo, indipendentemente dalla circostanza che una norma di diritto internazionale lo autorizzi (*Ocalan, Pad, Issa*) o addirittura lo vieti (*Medvedyev*)<sup>710</sup>.

Per ciò che riguarda la giurisdizione extra-territoriale, allo stato attuale non è possibile affermare che la Cedu si applichi ovunque uno Stato contraente eserciti poteri idonei ad incidere sui diritti degli individui. La giurisdizione (dunque la Cedu) sicuramente sussiste sul territorio dello Stato, seppur in assenza di un effettivo potere di controllo (*Ilaşcu*); molto probabilmente in alto mare (*Rigopoulos e Medvedyev*); probabilmente sul territorio di un altro Stato parte della Cedu, in caso di esercizio di poteri coercitivi o non, sia che essi siano legittimi che illegittimi (*Cyprus v. Turkey, Loizidou, Solomou*). La giurisdizione più difficilmente sarà ritenuta sussistere quando l'azione abbia luogo

---

<sup>709</sup> M. HAPPOLD, *Bankovic v Belgium...*, cit., pp. 87-89; R. WILDE, *Triggering...*, cit., p. 514.

<sup>710</sup> V. a tal proposito A. ORAKHELASHVILI, *Restrictive Interpretation*, cit., pp. 540-542, in cui l'autore ritiene che la giurisdizione in senso formale, in assenza di un potere sostanziale, non sempre possa formare una base valida per l'applicazione della Cedu. Nel caso *Ilaşcu*, tuttavia, la Corte ha smentito questa teoria.



sul territorio di uno Stato non parte della Cedu<sup>711</sup> (ma vi sono alcune eccezioni, come *Ocalan*, *Ilaşcu* e *Al-Saadoon*); non si verificherà mai se l'azione avviene sotto l'egida delle Nazioni Unite (*Behrami* e *Saramati*, *Berić*), oppure se si tratta di un'operazione a cui partecipano più Stati<sup>712</sup> (*Banković*).

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte non è sempre stata coerente nei casi di esercizio extra-territoriale della giurisdizione e tale incertezza conduce a ritenere che non vi sia ancora piena chiarezza in materia. Ad esempio, casi simili (*Banković* e *Pad*) sono stati decisi in maniera opposta. Inoltre, in alcune pronunce (*Xhavara*, *Rigopoulos*, *Medvedyev* e *Women on Waves* per azioni in alto mare, ma anche *Issa* e *Pad* per azioni su territori di Stati non contraenti), la Corte ha riconosciuto l'esistenza della giurisdizione extra-territoriale con la motivazione della mancata contestazione su questo punto da parte dello Stato convenuto. L'esistenza della giurisdizione verrebbe così a dipendere non più da elementi oggettivi (quali il controllo del territorio o l'autorità esercitata sull'individuo), bensì dalla volontà degli Stati. E' chiaro che la conclusione in parola risulta giuridicamente inopportuna.

L'ambito in cui la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani appare più debole è senza dubbio quello relativo alle operazioni militari nell'ambito delle Nazioni Unite. La Corte dimostra un'eccessiva tutela nei confronti degli Stati che vi partecipano, dal momento che per principio esclude l'esercizio della relativa giurisdizione (*Behrami* e *Saramati*) e riconosce invece la giurisdizione dell'organizzazione internazionale<sup>713</sup>. Inoltre, la Corte ha utilizzato il criterio della giurisdizione per escludere l'esame nel merito delle violazioni commesse dagli Stati che agiscono sotto l'egida delle Nazioni Unite e ciò in dottrina è stato oggetto di critica per molteplici ragioni<sup>714</sup>.

---

<sup>711</sup> La Corte non si è ancora pronunciata su atti commessi da uno Stato nel mare territoriale di un altro non parte della Cedu. Un'ipotesi di questo tipo potrebbe verificarsi, ad esempio, in caso di violazioni condotte nel corso di operazioni di contrasto dell'immigrazione illegale compiute da Italia e Spagna nel mare territoriale di alcuni Stati nord-africani, sulla base di accordi *ad hoc*.

<sup>712</sup> A tale riguardo, sarebbe interessante verificare come la Corte potrebbe giudicare eventuali violazioni perpetrate nell'ambito di operazioni congiunte gestite dall'Agenzia dell'Unione europea FRONTEX, su cui v. *supra* Parte I, capitolo II.

<sup>713</sup> Tuttavia, la giurisdizione dell'organizzazione internazionale potrà avere luogo solo mediante l'azione dell'organo, dal momento che essa non ha né base territoriale, né personale.

<sup>714</sup> I. PAPANICOLOPULU, *La nozione di giurisdizione...*, cit., p. 127.

Innanzitutto la verifica dell'esistenza della giurisdizione andrebbe effettuata mediante criteri in grado di tutelare maggiormente l'individuo, così come richiesto dall'oggetto e dallo scopo della Cedu. Se ciò non fosse possibile, bisognerebbe applicare perlomeno i criteri generali di imputazione dell'illecito in capo alle organizzazioni internazionali<sup>715</sup>. Inoltre la responsabilità dell'organizzazione internazionale dovrebbe risultare limitata sia mediante l'esclusione degli atti di cui l'organizzazione non è responsabile, sia con l'individuazione di eventuali obblighi residuali gravanti sugli Stati<sup>716</sup>. Per stabilire la responsabilità statale, la stessa Cedu prevede ulteriori criteri che si applicano successivamente all'accertamento della giurisdizione. Ad esempio, stabilisce i casi in cui l'uccisione di un individuo non sia considerata in violazione delle norme convenzionali (art. 2, par. 2)<sup>717</sup>. La medesima Corte ha individuato dei criteri in via interpretativa ai fini dell'accertamento della responsabilità dello Stato. Infine, si pensi alle tradizionali cause di esclusione della responsabilità, che sebbene esterne al sistema convenzionale, sono pur sempre applicabili.

Dunque, qualora le circostanze del caso non consentano di applicare la Cedu, non è indispensabile fare ricorso al concetto di giurisdizione per evitare di sanzionare gli Stati contraenti per azioni commesse all'estero. Sia la Corte che gli Stati a volte sembrano confondere il piano della giurisdizione con quello della responsabilità, che, come dimostrato<sup>718</sup>, non coincidono affatto. L'accertamento della giurisdizione non dovrebbe implicare l'automatico riconoscimento della responsabilità; piuttosto, quest'ultimo aspetto richiederebbe un'ulteriore valutazione dell'atto contestato, alla luce delle rilevanti norme della Cedu e del diritto internazionale generale. Infatti evitare l'esame

---

<sup>715</sup> V., ad esempio, *Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-First Session*, cit., in cui viene stabilito il principio secondo cui l'organizzazione è responsabile dell'atto dell'organo statale solo se essa vi esercita un *controllo effettivo* (art. 6: "Conduct of organs or agents placed at the disposal of an International organization by a State or another international organization), a differenza di quanto stabilito nella sentenza *Behrami e Saramati*, che parla invece di *autorità finale*.

<sup>716</sup> Ad esempio gli obblighi che derivano da norme di diritto cogente o quelli *positivi* a cui fa riferimento la sentenza *Ilaşcu*.

<sup>717</sup> "La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione". Inoltre, l'art. 15 della Cedu stabilisce alcune deroghe agli obblighi pattizi degli Stati in situazioni di emergenza (ad esempio in caso di atti di guerra leciti, v. par. 2).

<sup>718</sup> V. *supra* par. 1.

nel merito della violazione lamentata conduce all'obiettivo opposto rispetto a quello che si prefigge la Convenzione<sup>719</sup>.

Un'ulteriore riflessione merita la presunta eccezionalità della giurisdizione extra-territoriale. In realtà, la nozione di giurisdizione ha sempre avuto una componente extra-territoriale (come nel caso di giurisdizione personale o dello Stato di bandiera sulla nave)<sup>720</sup>. All'eccezionalità della giurisdizione in parola è stato dato un peso variabile, a seconda della convenienza nel singolo caso di ampliarne<sup>721</sup> o, al contrario, limitarne<sup>722</sup> l'ambito di applicazione. In realtà, cresce sempre più il coinvolgimento degli Stati in azioni effettuate all'estero o in zone non sottoposte alla giurisdizione esclusiva di altri Stati<sup>723</sup>. Si tratta di operazioni di natura diversa, come ad esempio quelle militari nell'ambito delle Nazioni Unite o di altre organizzazioni regionali; le azioni anti-terrorismo volte ad arrestare o eliminare persone considerate pericolose, oppure quelle di contrasto all'immigrazione irregolare in alto mare, o addirittura nel mare territoriale di Stati terzi<sup>724</sup>, al fine di garantire la sicurezza dello Stato interveniente, o di tutti gli

---

<sup>719</sup> Parte della dottrina ha sostenuto che la Cedu non dovrebbe applicarsi in situazioni di guerra. Tuttavia, questa posizione è smentita dalla Convenzione (art. 15) e dalla medesima Corte, la quale, in varie occasioni, si è occupata di situazioni di conflitto. Si deve ritenere quindi che la Corte sia competente ad applicare la Cedu anche ad azioni di guerra, non solo successivamente al loro compimento, ma anche nel corso di azioni armate.

<sup>720</sup> In senso contrario, v. G. RESS, *Problems of extraterritorial human rights violations*, cit., p. 61.

<sup>721</sup> V. sentenza *Drozd and Janousek v. France and Spain*, cit., par. 91: "The term "jurisdiction" is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory"; sentenza *Loizidou* (preliminary objections), cit., par. 62: "(...) the Court recalls that, although Article 1 (art. 1) sets limits on the reach of the Convention, the concept of "jurisdiction" under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties"; sentenza *Ilaşcu*, cit., par. 314: "(...) the Court observes that, although in *Banković and Others* (...) it emphasised the preponderance of the territorial principle in the application of the Convention, it has also acknowledged that the concept of "jurisdiction" within the meaning of Article 1 of the Convention is not necessarily restricted to the national territory of the High Contracting Parties".

<sup>722</sup> Sentenza *Banković*, par. 61: "(...) Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case". M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle...*, cit., p. 419, commenta questa affermazione sostenendo che si tratta di una semplificazione eccessiva, dal momento che lo scopo della giurisdizione è precisamente quello di regolare le eccezioni al principio di territorialità.

<sup>723</sup> V. sul punto M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle...*, cit., pp. 411-412; R. WILDE, *Legal "Black Hole"?*, cit., pp. 741-752.

<sup>724</sup> V. ad esempio l'accordo tra Italia e Albania del 1997, esaminato nel caso *Xhavara*; oppure i più recenti accordi tra Italia e Libia, che consentono pattugliamenti congiunti in alto mare o nelle acque territoriali dello Stato nord-africano, su cui v. *supra* Parte I, capitolo III.

Stati coinvolti<sup>725</sup>. Alla luce di tali recenti prassi, il criterio di collegamento territoriale non sembra più sufficiente a garantire l'applicazione della Cedu nei confronti delle violazioni commesse dagli Stati a danno degli individui. All'ipotesi classica nella quale l'individuo subisce violazioni da parte dell'autorità dello Stato sul proprio territorio si devono ormai aggiungere i casi sempre più frequenti nei quali è lo Stato ad agire all'estero e ad esercitare poteri su persone che normalmente ne sarebbero sottratte.

Secondo alcuni autori<sup>726</sup>, la tendenza riscontrata in giurisprudenza all'ampliamento della nozione di giurisdizione potrebbe condurre ad un'interpretazione che valorizzi la natura giuridica degli obblighi statali rispetto ai diritti dell'uomo. Infatti, com'è noto, i trattati sui diritti umani, tra cui la Cedu, impongono agli Stati contraenti obblighi positivi (o di realizzazione) e obblighi negativi (o di non interferenza). Nella prima categoria, rientrano quelli di attuazione e di protezione, vale a dire quelli che impongono agli Stati di adottare tutte le misure necessarie, al fine di assicurare la realizzazione e il godimento dei diritti; nella seconda, quelli puramente di "rispetto". In caso di obblighi positivi, è necessario che gli Stati esercitino perlomeno un controllo effettivo non temporaneo sul territorio, ai fini dell'affermazione della giurisdizione; al contrario, in caso di obblighi negativi, non è richiesto un controllo effettivo sul territorio e non vi è il rischio che la giurisdizione vada a collidere con l'eventuale esercizio dell'altrui sovranità. Ciò potrebbe condurre al riconoscimento della giurisdizione statale rispetto agli obblighi negativi derivanti dai trattati sui diritti umani, in riferimento a qualsiasi azione compiuta fuori dai confini nazionali.

Vista la molteplicità di teorie ed orientamenti e l'incertezza tuttora esistente in merito all'autentico significato dell'art. 1 della Cedu, l'interpretazione più aderente all'oggetto e allo scopo della Convenzione sembra rimanere quella data dalla medesima Corte, secondo la quale il concetto di giurisdizione non può essere interpretato in modo tale da

---

<sup>725</sup> Ad esempio, contro la pirateria al largo delle coste della Somalia, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha autorizzato azioni militari nelle acque territoriali dello Stato africano. Sull'argomento, v. da ultimo T. TREVES, *Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 399.

<sup>726</sup> D. RUSSO, *Nuove pronunce sull'applicazione extra-territoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, cit., p. 788.

consentire allo Stato contraente di commettere sul territorio di un altro Stato violazioni dei diritti umani che sarebbero vietate sul proprio<sup>727</sup>.

---

<sup>727</sup> Sentenza *Issa* (merits), par. 71

## CAPITOLO II

### La tutela dei migranti irregolari contro l'espulsione

1. - La responsabilità dello Stato per violazione del divieto di tortura e di trattamenti equiparati. 2. - Rimedi giurisdizionali sul piano interno, misure provvisorie della Corte e assicurazioni diplomatiche. 3. - I diritti dei migranti nella fase di ammissione o espulsione. 4. - La detenzione amministrativa dei richiedenti-asilo. 5. - La tutela accordata dal sistema di Dublino in caso di trasferimento verso il Paese di primo ingresso. 6. - Il diritto alla vita familiare.

1. La Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>728</sup> offre ai cittadini di Stati terzi seppur in posizione irregolare un elevato livello di tutela, che va ad aggiungersi alle tutele del diritto interno e del diritto dell'Unione europea. Affronteremo ora gli sviluppi più recenti in tale settore in continua evoluzione<sup>729</sup>.

La responsabilità degli Stati contraenti in materia di tortura (art. 3), di diritto alla vita (art. 2) e di proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4)<sup>730</sup> può riguardare gli atti compiuti nei confronti dei migranti da soggetti pubblici o privati all'interno del loro territorio<sup>731</sup>.

Sotto il profilo del divieto di tortura, secondo la giurisprudenza della Corte, la protezione riguarda anche le decisioni degli Stati contraenti rispetto a quanto potrebbe accadere una volta che lo straniero fosse condotto coercitivamente nel Paese di origine. Tale responsabilità presuppone una valutazione propedeutica e prospettica delle

---

<sup>728</sup> *D'ora in avanti*: "Convenzione" o "Cedu". Il testo in italiano della Convenzione in vigore, con tutte le altre informazioni su ratifiche e riserve dei 47 Stati contraenti, è disponibile sul sito del Consiglio d'Europa.

<sup>729</sup> Per approfondimenti sulla giurisprudenza e per la bibliografia precedente, v. per tutti B. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss. Tra le opere più recenti, v. tra gli altri L. CALFISCH, *La Convention européenne des droits de l'homme et les étrangers*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2005, vol. III, p. 1857 ss.; H. LAMBERT, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2006; J. MCBRIDE, *Access to Justice for Migrants and Asylum-seekers in Europe*, Strasbourg, 2009.

<sup>730</sup> V. sentenza *Öcalan v. Turkey*, n. 46221/99 [GC] – (12.5.05), par. 161.

<sup>731</sup> A. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo d'inchiesta sulle sue violazioni secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale generale*, in *CI*, 2005, p. 269 ss.

conseguenze, a livello individuale e generale, del rischio reale di tortura o di trattamenti equiparati. Per costante giurisprudenza, questa valutazione è obbligatoria per lo Stato contraente in qualsiasi ipotesi di “ritorno” (estradizione, espulsione, allontanamento, consegna di un prigioniero)<sup>732</sup> quale che ne sia la ragione (non ammissione per motivi di lavoro, mancato riconoscimento del ricongiungimento familiare, termine del soggiorno regolare, commissione di reati, fine del rapporto familiare, fine della giurisdizione dello Stato nell’ambito di una missione militare all’estero).

Nel diritto internazionale, il divieto di tortura è riconosciuto come norma consuetudinaria di carattere imperativo, caratterizzata per definizione dalla inderogabilità da parte di altre norme. Pertanto, a differenza degli altri diritti convenzionali, nel sistema della Cedu la norma sul divieto della “tortura e dei trattamenti inumani e degradanti” (art. 3) non ammette deroghe, sia in tempo di guerra, che per emergenze di ordine pubblico<sup>733</sup>. Secondo la Corte europea, la norma esprime il fondamento di una società democratica e deve rappresentare il *principio-guida* per le decisioni che riguardano gli stranieri<sup>734</sup>, a prescindere dalla loro condotta individuale e dal loro *status* giuridico.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il divieto di tortura previsto dall’art. 3 pone questioni giuridiche relativamente alla gravità, al nesso di causalità e alla probabilità dei comportamenti che possono costituire una violazione della Convenzione<sup>735</sup>. In definitiva, anche se la Convenzione non contiene riferimenti espliciti, la Corte europea offre tutela agli stranieri proprio mediante l’interpretazione evolutiva della norma in parola. Infatti, il sistema di protezione offerto dalla Cedu

---

<sup>732</sup> V. *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, n. 61498/08 (Sect. 4) – (2.3.10).

<sup>733</sup> In argomento, v. V. STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo ed estradizione* e G. MALINVERNI, *I limiti all’espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell’uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, rispettivamente p. 97 ss. e 165 ss.

<sup>734</sup> V. *Soering v. the United Kingdom*, n. 14038/88 – (7.7.89) e *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, n. 36378/02 (Sect. 2) – (12.04.05), par. 371: “However, observations concerning the general context of the conflict in that region do not suffice to demonstrate that the applicants' extradition might result in a plausible risk of extra-judicial execution. Even if, in view of the extreme violence which characterises the conflict in the Chechen Republic, the Court cannot rule out that (...), the mere possibility of such a risk cannot in itself entail a violation of article 2 of the Convention (...).”

<sup>735</sup> V. *Jalloh v. Germany*, n. 54810/00 [GC] – (11.7.06), par. 67; *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, cit. Per una più ampia valutazione in merito ai limiti di applicazione dell’art. 3 in riferimento al divieto di respingimento, v. H. BATTJES, *The Soering Threshold: Why only fundamental values prohibit refoulement in ECHR Case Law*, in *EJML*, 2009, p. 205 ss.

differisce dal *non-refoulement* previsto nella Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 (art. 33, par. 3) ed ha una portata più ampia<sup>736</sup>. Tuttavia, l'interpretazione della Corte non è stata lineare rispetto alla questione se la protezione riguardi soltanto l'ipotesi di rischio individuale (diritto d'asilo) o anche l'ipotesi di esposizione generale ad una violenza indiscriminata (diritto d'asilo in senso ampio o protezione umanitaria). In un primo periodo la Corte aveva interpretato la norma in senso restrittivo, limitando la protezione al rischio individuale<sup>737</sup>. Al contrario nelle sentenze *Salah Sheekh*<sup>738</sup> e *NA*<sup>739</sup> la Corte ha svolto considerazioni che sembrano legittimare la protezione umanitaria in situazioni di violenza negli Stati di origine senza bisogno di prove sul rischio individuale<sup>740</sup>. In materia si è determinata una lunga serie di sentenze nei confronti dell'Italia<sup>741</sup>, nelle quali la Corte ha affermato il rischio ai sensi dell'art. 3 di

---

<sup>736</sup> V. P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 167, in cui l'Autore sottolinea come anche nei confronti dei rifugiati trovino applicazione le altre norme sul *non-refoulement* che non incontrano i limiti previsti all'art. 33.

<sup>737</sup> V. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, n. 13163/87, 13164/87 e 13165/87 – (30.10.91), par. 111.

<sup>738</sup> Nella sentenza *Salah Sheekh v. the Netherlands*, n. 1948/04 (Sect. 3) – (11.1.07), la Corte ha ritenuto che la situazione di rischio fosse reale, in quanto il ricorrente apparteneva ad una minoranza ed era originario di una parte non sicura del Paese. La protezione sarebbe illusoria se oltre a dimostrare l'appartenenza alla minoranza il ricorrente dovesse dimostrare specifiche circostanze persecutorie (par. 148).

<sup>739</sup> Nella sentenza *NA. v. the United Kingdom*, n. 25904/07 (Sect. 4) – (17.7.08), si prevede che vi possano essere situazioni “estreme” di violenza generalizzata idonee a determinare l'applicazione del divieto ex art. 3 (par. 115).

<sup>740</sup> La raccomandazione 2001 (18), adottata il 27 novembre 2001 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione sussidiaria, ne consiglia la concessione anche a coloro che sono stati costretti a fuggire o a rimanere al di fuori del proprio paese per ragioni di violenza indiscriminata derivanti da situazioni come quella di un conflitto armato (par. 1). Sull'interpretazione estensiva della nozione di “minaccia individuale”, v. anche la sentenza della Corte di giustizia *Elgafaji*, del 17 febbraio 2009, causa C-465/07, in *Raccolta*, p. I-00921. Per approfondimenti, v. F. ZORZI GIUSTINIANI, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La Corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifiche*, in *SIE*, 2009/3, p. 779 ss.

<sup>741</sup> In relazione a provvedimenti di espulsione nei confronti di cittadini tunisini accusati di attività terroristica, la Corte ha emesso undici sentenze. Si trattava di espulsioni decise dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato o dal Prefetto per violazione di disposizioni in materia di ingresso e soggiorno, oppure misure di sicurezza disposte dall'Autorità Giudiziaria a seguito di sentenza di condanna, v. *Saadi v. Italy* [GC], n. 37201/06 – (28.2.08), paragrafi 58-60; *Sellem v. Italy*, n. 12584/08 (Sect. 2) (Fr) – (5.5.09); *Abdelhedi v. Italy*, n. 2638/07 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *Ben Salah v. Italy*, n. 38128/06 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *Bouyahia v. Italy*, n. 46792/06 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *Darraji v. Italy*, n. 11549/05 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *Hamraoui v. Italy*, n. 16201/07 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *O. v. Italy*, n. 37257/06 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *Soltana v. Italy*, n. 37336/06 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09); *C.B.Z. v. Italy*, n. 44006/06 (Sect. 2) (Fr) – (24.3.09). Alcuni ricorrenti lamentavano violazioni anche degli articoli 2, 6 e 8 e, nei ricorsi *Abdelhedi* e *Soltana*, la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 7. I ricorrenti chiedevano preliminarmente, ex art. 39 Reg., la sospensione degli effetti dei rispettivi provvedimenti di espulsione, lamentando che l'eventuale messa in esecuzione da parte dell'Italia dei suddetti provvedimenti li avrebbe esposti al rischio di essere sottoposti, una volta giunti nel Paese di destinazione (la Tunisia), a trattamenti inumani e degradanti. Solo nella sentenza *Cherif and Others v.*



persone minacciate di espulsione dall'Italia verso la Tunisia. Le sentenze hanno stabilito, tra l'altro, che il recepimento di trattati internazionali sui diritti umani non garantisce in sé una protezione adeguata, qualora fonti affidabili confermino pratiche illecite poste in essere o tollerate da parte delle autorità nazionali. Quanto alle assicurazioni diplomatiche espresse dallo Stato di destinazione, la Corte ha precisato che è suo compito accertare se le stesse rappresentino, nella loro applicazione concreta, una sufficiente garanzia per i ricorrenti in considerazione delle circostanze.

In tema di espulsioni, anche le sentenze *Daoudi*<sup>742</sup> e *Abdolkhani e Karimnia*<sup>743</sup> hanno stabilito che la valutazione del rischio per il soggetto da espellere deve avere luogo anche tenendo conto di tutti gli elementi critici della situazione. A tale riguardo, ad esempio, possono avere un ruolo decisivo anche valutazioni personali e di genere, relative ad esempio alla condizione della donna in contesti politico-culturali idonei ad esporla a trattamenti disumani o degradanti, qualora non figuri accompagnata da una figura maschile di riferimento<sup>744</sup>.

Per ciò che riguarda lo sfruttamento del lavoro che può assumere le caratteristiche della riduzione in schiavitù, la Corte nella sentenza *Siliadin*<sup>745</sup> ha dichiarato l'applicabilità della proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4). La Corte ha accertato la violazione dello Stato contraente per l'assenza di adeguati strumenti legislativi di tutela contro il lavoro forzato.

---

*Italy*, n. 1860/07 (Sect. 2) (Fr) – (7.4.09), la Corte ha deciso (a maggioranza di quattro voti favorevoli contro tre) che l'espulsione verso la Tunisia non era stata eseguita in violazione dell'art. 8 della Cedu perché le condanne inflitte e gli elementi a base dei sospetti di collegamento con organizzazioni terroristiche “hanno ragionevolmente portato le autorità italiane a credere che la presenza di Cherif sul territorio dello Stato rappresentasse un pericolo per la sicurezza pubblica”. Nella sentenza *Ben Khemais v. Italy*, n. 246/07 (Sect. 2) – (24.2.09), par. 34, era invece stata data esecuzione al provvedimento di espulsione, nonostante la richiesta della Corte di sospensione del provvedimento.

<sup>742</sup> Sentenza *Daoudi v. France*, n. 19576/08 (Sect. 5) (Fr) – (3.12.09).

<sup>743</sup> Sentenza *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, n. 30471/08 (Sect. 2) – (22.9.09), sulla deportazione verso l'Iran o l'Iraq di un presunto appartenente all'organizzazione PMOI, con condanna anche ad un risarcimento danni per violazione degli articoli 13 e 5 della Cedu.

<sup>744</sup> Nella sentenza *N. v. Sweden*, n. 23505/09 (Sect. 3) (Eng) – (20.7.10), il rischio ex art. 3 della Cedu era insito nella situazione della ricorrente che aveva chiesto il divorzio a cui il marito si opponeva. Infatti, in alcuni Paesi le donne “senza un tutor maschile” vivono una condizione precaria e soggetta a rischi di violenza, oltre ad essere sottoposte all'obbligo di riprendere la vita familiare contro il loro consenso.

<sup>745</sup> *Siliadin v. France*, n. 73316/01 (Sect. 2), – (26.7.05). Il ricorso era stato presentato da una cittadina del Togo, condotta in Francia, con la promessa di regolarizzazione, da una cittadina francese della medesima origine, che le aveva anche sottratto il passaporto. Una volta fuggita, i ricorsi interni le avevano riconosciuto il salario non corrisposto, i danni morali, ma nessuna violazione dei diritti fondamentali.

In relazione ad un rilascio di un permesso di soggiorno per motivi artistici riconducibile alla tratta degli esseri umani, la Corte europea ha accertato nella sentenza *Rantsev*<sup>746</sup> numerose violazioni: da parte del solo Stato territoriale, dell'obbligo di un'indagine effettiva (in connessione con l'art. 2); da parte anche dello Stato di provenienza, della proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4). Anche se il Governo cipriota aveva presentato una dichiarazione unilaterale (art. 37) di riconoscimento di tutte le violazioni contestate, la Corte ha comunque ritenuto di dover definire i principi in materia. Dopo aver ricordato il quadro esaustivo degli strumenti giuridici contro la tratta di esseri umani, essa ha applicato in maniera innovativa il divieto convenzionale di riduzione in schiavitù. L'interpretazione nel caso di specie sembra estensibile anche ad altre ipotesi che riguardano ad esempio modalità assimilabili di sfruttamento del lavoro, in quanto affermano la responsabilità degli Stati contraenti per il mancato controllo e l'individuazione dei soggetti privati responsabili per lo sfruttamento sul proprio territorio o nel Paese di destinazione nell'ambito del crimine di tratta degli esseri umani.

2. Il diritto ad un ricorso effettivo (art. 13 Cedu) comprende, in primo luogo, l'azionabilità della tutela da parte del singolo davanti alle autorità nazionali amministrative e giurisdizionali<sup>747</sup>. L'interpretazione evolutiva ha identificato tale norma convenzionale<sup>748</sup> quale fonte di autonoma responsabilità statale, che sussiste anche nel caso nel quale la violazione del diritto materiale non venga accertata o, persino, in caso di non ricevibilità del ricorso.

In questo ambito si colloca anche la richiesta di sospensione del trasferimento dello straniero ai sensi dell'art. 38 del Regolamento interno<sup>749</sup>. Il mancato rispetto di questa misura provvisoria realizza una nuova e diversa violazione da parte dello Stato

---

<sup>746</sup> *Rantsev v. Cyprus and Russia*, n. 25965/04 (Sect. 1) – (7.1.10). Il ricorso era stato presentato dal padre di una cittadina russa, entrata a Cipro con un visto d'artista e deceduta in circostanze sospette.

<sup>747</sup> Secondo i dati Hudoc, la mancanza di un rimedio effettivo (ex art. 13) è stata constatata in più di 1300 sentenze, mentre in combinazione con altri articoli in poche decine di casi.

<sup>748</sup> Nella sentenza *Čonka v. Belgium*, n. 51564/99 (Sect. 3) – (5.2.02), la Corte ha affermato il principio secondo cui un ricorso effettivo deve comportare automaticamente la sospensione dell'esecuzione dell'espulsione fino a quando l'autorità adita non si sia pronunciata (paragrafi 78-83).

<sup>749</sup> Sulla questione, v. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006, p. 12 ss.; C. HARBY, *The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights*, in *EHRLR*, 2010, p. 73 ss.

contraente<sup>750</sup>. La finalità è quella del mantenimento dello *status quo* o di non-reversibilità della situazione, nell'attesa di una pronuncia sulla giustificabilità o meno dell'ordine di espulsione. La concessione della sospensione preserva l'esistenza della questione oggetto di ricorso individuale<sup>751</sup>. In assenza del ricorrente, non sarebbe possibile il contraddittorio e lo svolgimento corretto della procedura, che prevede il contatto con l'avvocato e la produzione delle prove. Pertanto, l'inosservanza delle misure provvisorie ostacola l'esercizio del diritto individuale di ricorso (art. 34)<sup>752</sup>. La violazione produce un danno irreversibile, una volta che lo straniero sia ormai nelle mani del Paese terzo. Al contrario, le espulsioni dei ricorrenti da parte dell'Italia, di cui abbiamo detto nel paragrafo precedente, sono state eseguite malgrado fosse intervenuta la pronuncia di un provvedimento cautelare nei confronti di un certo numero di persone. Tale prassi figura anche nell'ordine del giorno delle ultime riunioni del Comitato dei Ministri sull'esecuzione delle sentenze ed è stata oggetto di critiche<sup>753</sup>.

Il ricorrente si vedeva riconoscere il diritto d'asilo nella sentenza *Gebremedhin*<sup>754</sup>, dopo che la Corte aveva accertato una violazione dell'art. 13 per mancanza di rimedi giurisdizionali e ordinato una misura provvisoria per sospendere il rinvio verso il Paese di origine. Infatti, la legge nazionale prevedeva che una decisione di rifiuto dell'ingresso impedisse di presentare domanda di asilo. Secondo la Corte, una procedura nella quale

---

<sup>750</sup> V. *Mamatkoulov and Abdurasulovic v. Turkey*, n. 46827/99 e 46951/99 (Sect. 1) (Fr) – (6.2.03), confermata in *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, n. 46827/99 e 46951/99 [GC] – (4.2.05). Sulle misure cautelari volte a sospendere le procedure di espulsione di persone che avevano chiesto asilo ai sensi della Convenzione di Ginevra, v. il caso *Bader and Kanbor v. Sweden*, n. 13284/04 (Sect. 2) – (8.11.05).

<sup>751</sup> V. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, cit., par. 108; *Trabelsi v. Italy*, n. 50163/08 (Sect. 2) (Fr) – (13.4.10), paragrafi 63-71.

<sup>752</sup> V. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, cit., par. 128; *Trabelsi v. Italy*, cit., par. 66.

<sup>753</sup> V. da ultimo CM/Del/OJ/DH(2010)1078, 18 March 2010, 1078th meeting (DH), 2-4 March 2010, Decisions Section 4.2 (Public information version). A tal proposito, v. il parere espresso dal CAT (United Nations Committee against Torture), Italy: Conclusions and Recommendations, CAT/C/ITA/CO/4, May 18, 2007, p. 5, par. 12: "At the immediate enforcement of these expulsion orders, without any judicial review, and (...) that this expulsion procedure lacks effective protection against refoulement".

<sup>754</sup> Il ricorrente privo di documenti di identità all'aeroporto di Parigi intendeva presentare appello contro la decisione negativa sul diritto d'asilo ed il relativo ordine di espulsione. Il ricorrente davanti alla Corte aveva dedotto la violazione dell'art. 13 (in quanto la legge francese non prevedeva un rimedio con effetto sospensivo contro le decisioni che rifiutano il permesso di ingresso o che impongono il rientro di un cittadino straniero) e dell'art. 5, par. 1 (sulla pretesa di essere stato privato illegalmente della sua libertà mentre era trattenuto nella zona internazionale dell'aeroporto). A tal fine, otteneva un permesso provvisorio di soggiorno, v. sentenza *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05 (Sect. 2) – (26.4.07). Sull'argomento, v. F. DE VITTOR, *Diritto ad un ricorso effettivo e procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato: la sospensione della misura di espulsione*, in *DUDI*, 2/2008, p. 427 ss.

l'appello contro una decisione di diniego del permesso di soggiorno non ha effetto sospensivo appare in contrasto con i principi fissati dall'art. 3, in quanto arreca un danno irreversibile all'interessato.

Nella sentenza *Trabelsi*, la Corte ha stabilito che l'espulsione del ricorrente era stata attuata senza che lo Stato convenuto richiedesse la revoca della misura cautelare e prima di ottenere le assicurazioni diplomatiche da parte del Paese di destinazione<sup>755</sup>. A causa dell'espulsione, il ricorrente non aveva potuto difendersi e la sentenza rischiava di essere priva di qualsiasi effetto utile. Infatti, una volta perso il controllo sullo straniero (giurisdizione), lo Stato convenuto non avrebbe potuto adempiere i suoi obblighi di garanzia dei diritti e dunque cancellare le conseguenze delle violazioni constatate. Il diritto di ricorso individuale garantito dall'articolo 34 della Convenzione risulta quindi vanificato tramite l'espulsione del ricorrente<sup>756</sup>. La Corte conclude allora che non conformarsi alla misura provvisoria rappresenta una violazione degli obblighi di consentire un ricorso individuale ai sensi dell'art. 34.

Per quanto riguarda le assicurazioni diplomatiche che gli Stati si scambiano quale condizione per estradare o espellere cittadini di Paesi terzi, appare diverso il loro valore a seconda che si riferiscano alla non applicabilità della pena di morte o al divieto della tortura e degli altri trattamenti equiparati. Nella prima ipotesi, dal momento che non esiste ancora nel diritto internazionale consuetudinario il divieto di applicazione della pena capitale, gli Stati che la praticano, ma assicurano che non verrà eseguita nel singolo caso, assumono una responsabilità internazionale nei confronti dello Stato di invio. Nella seconda ipotesi, gli Stati sono comunque tenuti all'osservanza di una norma consuetudinaria cogente e, se forniscono assicurazioni diplomatiche, queste non costituiscono fonte di un nuovo obbligo e dal punto di vista pratico sono difficilmente monitorabili.

---

<sup>755</sup> Sulle assicurazioni diplomatiche, v. A. GIANELLI, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, vol. I, p. 363 ss.; A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto assoluto di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2010, p. 41 ss.

<sup>756</sup> Sentenza *Ben Khemais v. Italy*, cit., par. 87.

3. Com'è noto, la Convenzione<sup>757</sup> enumera in maniera esaustiva<sup>758</sup> le ragioni che possono fondare la legittima privazione della libertà personale di un individuo<sup>759</sup>. Tra di esse trova posto "[l']arresto o [la] detenzione legittima di una persona per impedirle di entrare nel territorio clandestinamente o contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione"<sup>760</sup>.

Sulla base di tale disposizione, la giurisprudenza di Strasburgo in linea di principio ha sempre considerato ammissibile la detenzione del migrante al momento dell'ammissione o nelle more del procedimento di espulsione, senza peraltro richiedere, a differenza di quanto vale per altre ipotesi di legittima detenzione (previste dall'art. 5, par. 1) la dimostrazione da parte dello Stato della necessità della detenzione rispetto ad un effettivo pericolo di fuga, oppure al pericolo della commissione di reati<sup>761</sup>. Tuttavia, dall'espressa citazione del requisito della legittimità della detenzione del migrante, la Corte ha fatto discendere la necessità che la privazione della libertà trovi una base giuridica nell'ordinamento interno dello Stato mediante la formulazione di leggi precise<sup>762</sup>, che consentano di prevedere le conseguenze di una determinata condotta<sup>763</sup>.

La normativa nazionale dunque deve essere formulata in maniera tale da proteggere i migranti dal pericolo di restrizioni arbitrarie della libertà personale<sup>764</sup>. Quest'ultima ipotesi, secondo la Corte, si verifica tipicamente nel caso nel quale, nel corso della

---

<sup>757</sup> V. art. 5, par. 1, da lett. a) a lett. f).

<sup>758</sup> V. *Saadi v. United Kingdom*, cit., par. 43. Sulla sentenza in parola, molto discussa in dottrina, v. tra gli altri J. L. CERNIC, *National Security and expulsion to a risk of torture*, in *Edinburgh Law review*, 2008, p. 486 ss.; B. CONCOLINO, *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: l'espulsione di presunti terroristi*, in *DUDI*, 2008, p. 627 ss.; A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2008, p. 449 ss.; A. SACCUCCI, *Espulsione, terrorismo e natura assoluta dell'obbligo di non-refoulement*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2008, n. 1, p. 33 ss.

<sup>759</sup> Sulla non vastissima giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia v., per tutti, D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention of Human Rights*, II ed., 2009, p. 159 ss; sulle sentenze più recenti, v. anche G. CAGGIANO, *La tutela dei diritti degli stranieri nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Gli Stranieri*, 2/2010, pp. 7-32, specie p. 17 ss.

<sup>760</sup> Art. 5, par. 1 lett. f) della Cedu.

<sup>761</sup> V. *Chahal v. the United Kingdom*, n. 22414/93 [GC] – (15.11.96), par. 112: "Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) does not demand that the detention of a person against whom action is being taken with a view to deportation be reasonably considered necessary, for example to prevent his committing an offence or fleeing".

<sup>762</sup> V. da ultimo *Nasrulloev v. Russia*, n. 656/06 (Sect. 1) (Eng) – (11.10.07), par. 71.

<sup>763</sup> V. *Shamsa v. Poland*, n. 45355/99 e 45357/99 (Sect. 3) (Fr) – (27.11.03), par. 40.

<sup>764</sup> V. *Amuur v. France*, n. 19776/92 – (25.6.96), par. 50; *Chahal v. the United Kingdom*, cit., par. 118; *Saadi v. United Kingdom*, cit., paragrafi 66-67.

detenzione, lo Stato ometta di attivarsi con la *doverosa diligenza* al fine della creazione delle condizioni che rendano possibile l'esecuzione dell'allontanamento forzato<sup>765</sup>. In tale ipotesi, la detenzione cesserà dunque di essere considerata "legittima" ai sensi dell'art. 5 e dovrà immediatamente avere termine. Dunque, sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la detenzione amministrativa dei migranti non può avere una durata tanto lunga da non risultare con certezza finalizzata esclusivamente all'esecuzione della misura di espulsione<sup>766</sup>. A questa giurisprudenza, come abbiamo visto, si è ispirata la direttiva rimpatri<sup>767</sup>.

Da altre sentenze della Corte si desume la necessità dell'esistenza di una connessione adeguata tra il luogo e le modalità della detenzione e gli scopi della stessa; vale a dire che la Corte tende a ritenere illegittima l'esecuzione della detenzione finalizzata all'espulsione in un istituto carcerario comune<sup>768</sup>.

Come in ogni altro caso di privazione di libertà personale, a favore dei migranti detenuti nelle more del procedimento di espulsione, la Corte ha previsto tutta una serie di garanzie procedurali, tra le quali il diritto all'informazione, in una lingua comprensibile, sui motivi della detenzione (art. 5 par. 2), il diritto di presentare ricorso (par. 4) e all'indennizzo in caso di detenzione illegittima (par. 5).

Inoltre, la Corte ha stabilito che il protrarsi della detenzione del migrante qualora non sussista più "alcuna prospettiva ragionevole" di allontanamento", o comunque non esistano più le condizioni per il rimpatrio, conduce alla violazione dell'art. 5 della Cedu. Questo principio, secondo la Corte, vale anche quando il migrante è sospettato di

---

<sup>765</sup> V. *Quinn v. France*, n. 18580/91 – (22.3.95), par. 48; *Kolompar v. Belgium*, n. 11613/85 – (24.9.92), par. 36; *Chahal v. the United Kingdom*, cit., par. 113; *Saadi v. United Kingdom*, cit., par. 72.

<sup>766</sup> Ad esempio, in *Raza v. Bulgaria*, n. 31465/08 (Sect. 5) (Eng) – (11.2.10), par. 74, alla ricorrente, dopo una lunga detenzione, era stato imposto l'obbligo di presentarsi alla polizia locale ad intervalli regolari; ciò, secondo la Corte, dimostrava che le autorità non avevano agito con la dovuta diligenza, in quanto avevano avuto a disposizione misure meno invasive della detenzione per garantire l'esecuzione del provvedimento di espulsione. A tal proposito v. anche *Mikolenko v. Estonia*, n. 10664/05 (Sect. 5) (Eng) – (8.10.09), par. 67.

<sup>767</sup> V. *supra* Parte I, capitolo IV.

<sup>768</sup> V. i casi richiamati dalla sentenza *Saadi v. United Kingdom*, cit., par. 69, vale a dire *Winterwerp v. The Netherlands*, n. 6301/73 – (24.10.79), par. 39; *Aerts v. Belgium*, n. 25357/94 – (30.7.98), par. 46; *Enhorn v. Sweden*, n. 56529/00 (Sect. 2) – (25.1.05), par. 42. Nello stesso senso, in tema di detenzione ai fini dell'espulsione, v. anche *Hokic and Hrustic v. Italy*, n. 3449/05 (Sect. 2) (fr) – 1.12.09, par. 22.

svolgere attività illegali, ma non possa essere respinto in quanto a rischio di subire torture nel Paese d'origine<sup>769</sup>.

Tale principio è stato enunciato in una sentenza che riguardava l'applicazione della normativa anti-terrorismo<sup>770</sup>. Infatti la Corte, nel caso di specie, non ha riscontrato che la detenzione dei migranti violasse l'art. 3, che non ammette deroghe neanche nelle circostanze più difficili, come quelle della lotta contro il terrorismo<sup>771</sup>. Ha però accertato una violazione dell'art. 5, par. 1 perchè le misure in deroga erano sproporzionate, in quanto operavano una discriminazione ingiustificata tra stranieri e cittadini britannici<sup>772</sup>. La Corte ha così respinto la tesi del governo resistente, secondo cui l'art. 5 della Cedu consente un equilibrio tra il diritto alla libertà e l'interesse dello Stato alla protezione dal terrorismo. Infatti l'ambito di applicazione della norma in parola non può essere stabilito "su misura" per bilanciare l'interesse dello Stato e quello dello straniero detenuto<sup>773</sup>.

---

<sup>769</sup> Nel medesimo senso si è espressa anche la Corte di giustizia nella recente sentenza *Kadzoev* (v. *supra*, Parte I, capitolo IV, par. 7).

<sup>770</sup> *V. A. and Others v. the United Kingdom*, n. 3455/05 [GC] – (19.2.09), paragrafi 167-170. Il caso riguarda l'attribuzione ai ricorrenti della qualifica di "presunti terroristi internazionali", la loro detenzione, i ricorsi interni contro l'attribuzione di tale qualifica (per violazione dell'articolo 5, paragrafi 1, 4 e 5) e il rischio nel Paese di espulsione. In particolare, i ricorrenti contestavano l'applicazione al caso di specie del diritto di deroga, fondato sull'esistenza di un pericolo pubblico nel Regno Unito, ai sensi dell'art. 15 della Cedu e ritenuto invece legittimo dalla Corte. Dopo un periodo di carcere di sicurezza, essi erano stati rilasciati e sottoposti ad un controllo di polizia. Non essendo cittadini britannici i ricorrenti erano liberi di lasciare il Regno Unito in ogni momento, decisione effettivamente presa da alcuni. Le autorità britanniche avevano notificato ordini di espulsione nei confronti di coloro che erano rimasti, dopo aver ricevuto assicurazioni diplomatiche che essi non avrebbero subito maltrattamenti al loro rientro.

<sup>771</sup> V. anche *Liu v. Russia*, n. 42086/05 (Sect. 1) (Eng) – (6.12.07), par. 81; *Ryabikin v. Russia*, n. 8320/04 (Sect. 1) (Eng) – (19.6.08); *Muminov v. Russia*, n. 42502/06 (Sect. 1) (Eng) – (11.12.08).

<sup>772</sup> Nel valutare se le misure adottate derogavano solo "nella stretta misura richiesta dalla situazione" (par. 182), la Corte concludeva che le misure sulla detenzione dei ricorrenti risultavano "sproporzionate" in quanto operavano una discriminazione ingiustificata tra cittadini stranieri e britannici (par. 190). La Corte europea ha ritenuto che non vi fosse un sistema di ricorsi adeguati davanti alla giurisdizione nazionale. L'organo britannico (SIAC) che esamina ancora oggi le richieste del Ministero dell'interno di misure di espulsione o di interdizione dal territorio (per motivi di sicurezza nazionale o per altri motivi d'interesse pubblico ai sensi del Nationality, Immigration and Asylum Act del 2002) ha fatto uso, nel caso di specie, di "elementi di prova riservati" e di "avvocati speciali" per l'esame dei documenti connessi alla sicurezza nazionale (paragrafi 91-93). Oltre alla prolungata detenzione, di durata non-determinata, il procedimento non si era svolto secondo adeguate garanzie di accesso alle prove, rimaste segrete anche ai loro avvocati (par. 220).

<sup>773</sup> *V. A. and Others v. the United Kingdom*, cit., par. 171.

Infine, la Corte ha affermato che al divieto di espulsioni collettive di stranieri, previsto dal Protocollo 4 (art. 4) corrisponde sempre una volontà affermata dalle autorità statali di procedere a un trattamento collettivo della situazione di un gruppo di individui<sup>774</sup>.

4. La Corte europea ha sinora considerato come non contraria alla Convenzione la detenzione amministrativa dei richiedenti-asilo, parificandone i presupposti e le condizioni a quelli degli altri migranti in attesa di espulsione. Tuttavia, la sua più recente giurisprudenza presenta caratteri di maggiore severità nei confronti delle condotte assunte dagli Stati<sup>775</sup>, soprattutto riguardo alla protezione dei minori e del rapporto genitori-figli<sup>776</sup>.

Nella citata sentenza *Saadi*, la Corte ha chiarito il carattere giuridico dell'ingresso dei richiedenti-asilo nel territorio di uno Stato contraente, rispetto alla prima parte dell'art. 5, par.1, lett. f), che subordina la legittimità di privazione della libertà al perseguimento dell'obiettivo di impedire l'ingresso illegale degli stranieri nel territorio<sup>777</sup>. La Corte ha escluso un'interpretazione restrittiva della norma secondo la quale il campo di applicazione della norma si ridurrebbe agli stranieri che intendono sottrarsi ai controlli all'ingresso nel territorio, mentre la presentazione della richiesta di asilo alle autorità competenti sarebbe qualificabile come una modalità di ingresso regolare dello straniero. Al contrario, la Corte ha ritenuto che la libertà dello Stato di adottare misure restrittive nei confronti del richiedente asilo possa essere esercitata sino al momento in cui non abbia deciso sulla richiesta<sup>778</sup>. Il riconoscimento di un margine di discrezionalità molto ampio è motivato con argomentazioni caute sulla necessità, proporzionalità e ragionevolezza delle misure adottate a tutela degli interessi pubblici in situazioni di

---

<sup>774</sup> V. *Çonka v. Belgium*, cit., par. 59.

<sup>775</sup> Per un'analisi dettagliata dell'evoluzione giurisprudenziale, v. N. MOLE, C. MEREDITH, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2010; E. ZANIBONI, *La tutela dei richiedenti asilo tra politiche restrittive e garanzie procedurali*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 207 ss.

<sup>776</sup> V. *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, n. 13178/03 (Sect. 1) – (12.10.06) e *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, n. 41442/07 (Sect. 2) (Fr) – (19.1.10).

<sup>777</sup> Fino a quel momento, infatti, la Corte si era pronunciata sulla conformità della detenzione rispetto agli altri profili della norma citata e, in particolare, alla seconda parte del par. 1 lett. f) relativa ai trattenimenti in vista dell'espulsione o dell'estradizione dello straniero, cfr. sentenza *Amuur v. France*, cit.; *Chahal v. the United Kingdom*, cit.; sentenza *Shamsa v. Poland*, cit.; *Zeeiri v. Italy*, n. 55764/00 (Sect. 3) (Fr) – (4.8.05); *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, cit.; *Nasrulloev v. Russia*, cit.; *Riad and Idiab v. Belgium*, n. 29787/03 e 29810/03 (Sect. 1) – (24.1.08).

<sup>778</sup> V. *Saadi v. the United Kingdom*, cit., par. 65.



difficile gestione del sistema di riconoscimento dell'asilo. Vale la pena di ricordare che l'equiparazione dei richiedenti-asilo con le altre categorie di stranieri nella sentenza in parola appare inaccettabile secondo l'opinione dissenziente di sei giudici<sup>779</sup>.

In questo senso, sembra che la Corte richieda agli Stati contraenti maggiore attenzione per la condizione dei richiedenti-asilo rispetto alla generalità dei migranti, non escludendo più una verifica della necessità di applicazione delle misure restrittive della libertà (ex art. 5, par.1, lett. f). La necessità di garantire l'efficacia dei controlli sull'immigrazione ed evitare l'abuso della procedura d'asilo non esonera le autorità statali dal giustificare, nelle circostanze del caso di specie, come un richiedente-asilo in libertà possa costituire un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico. Così, nella sentenza *S.D.*, la Corte ha ritenuto che le autorità nazionali avessero il dovere di esaminare la particolare posizione di ciascun ricorrente<sup>780</sup>. Ciò, dopo aver accertato la violazione dell'art. 3 per le spaventose condizioni e la durata insostenibile della detenzione; nonché la violazione del diritto alla libertà e sicurezza (art. 5, paragrafi 1 e 4) in quanto la misura era priva di base legale nel diritto interno e di rimedi per contestarne la legittimità. Inoltre, nella sentenza *Tabesh c. Grecia*<sup>781</sup>, la Corte ha statuito che per i richiedenti-asilo per cui l'allontanamento è impossibile, la detenzione sollevava elementi critici, non solo a causa delle sue condizioni, ma anche in quanto costituiva una privazione illegale della libertà. Un'ipotesi particolare è quella della sentenza *Riad e Idiab*<sup>782</sup>, in cui la Corte ha ritenuto violato l'art. 5 in relazione al trattenimento nella zona transiti dell'aeroporto, nonostante l'ordine giudiziario che

---

<sup>779</sup> Cfr. *Joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielman and Hirvela*. L'opinione dissenziente di sei giudici riguardava la mancata considerazione di misure meno invasive, alternative alla detenzione. Essi contestavano l'applicazione del suddetto automatismo alla situazione dei richiedenti-asilo.

<sup>780</sup> *S.D. v. Greece*, n. 53541/07 (Sect. 1) (Fr) – (11.6.09), par. 66: "La Cour a eu égard à l'argument du Gouvernement selon lequel la nécessité d'assurer l'efficacité du contrôle de ceux qui entrent illégalement sur le territoire et d'éviter que certains d'entre eux n'abusent des avantages liés à la reconnaissance du statut de réfugié. Ceci ne saurait dispenser les autorités de préciser, après avoir examiné chaque cas particulier, en quoi la mise en liberté du demandeur d'asile constituerait un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale".

<sup>781</sup> *V. Tabesh v. Greece*, n. 8256/07 (Sect. 1) (Fr) – (26.11.09).

<sup>782</sup> *V. sentenza Riad and Idiab v. Belgium*, cit., secondo la quale la zona di transito dell'aeroporto non costituisce un luogo paragonabile alla detenzione. La Corte ha considerato che il fatto di detenere una persona nella zona transiti per un periodo indeterminato ed imprevedibile, senza una disposizione o una decisione assoggettata a controllo giudiziario, è in sé contrario al principio di *sicurezza giuridica*, che è implicitamente riconosciuto dalla Convenzione e che costituisce uno degli elementi fondamentali dello Stato di diritto.

disponeva la remissione in libertà dei due ricorrenti. Secondo la Corte, questa modalità di trattenimento comportava una restrizione della libertà che non poteva essere assimilata a quella in un centro di permanenza temporaneo. Una "localizzazione" di questo genere non è accettabile per le persone che la subiscono, se non è accompagnato da garanzie adeguate e se si prolunga in maniera eccessiva.

Con riferimento alla detenzione di minori, nella sentenza *Mayeka e Mitunga*, la Corte ha qualificato come violazione di un obbligo positivo ex art. 3 la mancanza di condizioni idonee nella struttura detentiva<sup>783</sup>, anche se la detenzione dei minori non-accompagnati non sia oggetto di una proibizione assoluta. La severa valutazione della Corte ha riguardato le condizioni di detenzione e la protratta inattività a modificarle, in una struttura inadatta ad ospitare minori. La condotta dello Stato contraente, che aveva senza successo operato un tentativo di respingimento verso il Paese di origine, costituisce un trattamento inumano e degradante sia per la figlia, che indirettamente per la madre<sup>784</sup>. Inoltre, la detenzione e la separazione dalla madre costituiscono un'interferenza nel diritto alla vita familiare della minore, incompatibile con il criterio della *necessità* in una società democratica. È interessante notare come il giudizio di necessità e proporzionalità della misura detentiva, che la Corte non effettua sulla base dell'art. 5 par. 1 lett. f), diventi invece possibile qualora si configuri un'interferenza nel diritto alla vita familiare.

Nella sentenza *Muskhadzhiyeva*<sup>785</sup>, la Corte europea ha ritenuto che le condizioni detentive costituissero una violazione dell'art. 5, par. 1 lett. f). Infatti, la detenzione di minori anche se accompagnati dalla madre, ove eseguita in una struttura detentiva inadatta, può configurare un trattamento inumano e degradante. Nella fattispecie, ha accertato la violazione del divieto di trattamenti disumani (solo per i figli minori, e non per la madre) e ha ribadito l'esistenza di un obbligo positivo delle autorità statali di

---

<sup>783</sup> *V. Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, cit., paragrafi 53 e 57.

<sup>784</sup> *Ibidem*, paragrafi 60-63.

<sup>785</sup> *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, n. 41442/07 (Sect. 2) (Fr) – (19.1.10). Nel caso in parola, dopo la notifica del diniego della richiesta di permesso di soggiorno, i ricorrenti venivano posti in una struttura detentiva chiusa, le cui condizioni generavano sofferenza, attestata da rapporti medici che consigliavano di interrompere la detenzione per limitare i danni psicologici (paragrafi 60-61). Durante i ricorsi giurisdizionali proposti a tutti i livelli, la permanenza forzata finiva per protrarsi per più di un mese fino all'esecuzione dell'espulsione.

rendere accettabile la struttura detentiva ex art. 3<sup>786</sup>; ha ritenuto tuttavia manifestamente infondata la pretesa violazione del diritto alla vita privata e familiare<sup>787</sup>.

5. Gli Stati membri dell'UE sono responsabili sotto il profilo del rispetto dei diritti umani dei richiedenti-asilo anche in caso di trasferimento di quest'ultimi nel Paese competente per la valutazione della domanda di asilo secondo il regolamento Dublino II<sup>788</sup>. Tale misura prevede tra i suoi obiettivi l'armonizzazione delle procedure e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti-asilo dell'Unione, al fine di limitare i *movimenti secondari* che pratiche divergenti negli Stati membri possono altrimenti promuovere.

Le difficoltà maggiori del sistema ideato dal regolamento Dublino II riguardano soprattutto il trattamento dei richiedenti-asilo in alcuni Stati membri: il rischio di detenzione, le condizioni di accoglienza a seguito del trasferimento, l'accesso effettivo alla procedura, il pericolo che condizioni di rischio nel Paese di origine e legami familiari non siano adeguatamente considerati, la mancanza di informazioni sull'*iter* della procedura<sup>789</sup>.

Una prassi ormai frequente e numerosa riguarda il ricorso degli interessati alla Corte di Strasburgo contro le decisioni di trasferimento verso lo Stato membro di primo ingresso in caso di rischio di trattamenti disumani (ex art. 3). A tale riguardo la Corte può chiedere allo Stato convenuto di sospendere l'esecuzione del trasferimento in parola

---

<sup>786</sup> *Ibidem*, paragrafi 63 e 66.

<sup>787</sup> *Ibidem*, paragrafi 97-99. Poiché nel caso in oggetto non c'era separazione fisica tra gli elementi del nucleo familiare, tutti detenuti nello stesso luogo, la Corte ha ritenuto che non sussistesse una violazione a riguardo.

<sup>788</sup> Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo, in *GUUE* L 50 del 25 febbraio 2003, p. 1. Obiettivo del regolamento è, tra l'altro, garantire al richiedente asilo di non essere rinviato in un Paese dove possa rischiare di essere esposto a persecuzione. Il criterio di base prevede che la competenza dell'esame della domanda appartenga al Paese di primo approdo del potenziale richiedente asilo. Pertanto i numerosi richiedenti asilo che transitano dagli Stati membri meridionali, sono ivi rinviiati in ragione della competenza all'esame della domanda. Il meccanismo incide in maniera disomogenea sull'onere degli Stati membri e dovrebbe attivare il meccanismo di solidarietà tra Stati, previsto dal Trattato di Lisbona. Nel dicembre del 2008, la Commissione europea ha reso pubblica la sua proposta di revisione, v. COM(2008)820 def.

<sup>789</sup> Tuttavia, resta la discrezionalità degli Stati membri di affermare la propria competenza in deroga al principio del Paese di primo ingresso (art 3, par. 2), al fine di impedire che il sistema europeo di ripartizione degli oneri determini un rischio per le persone coinvolte.

sino alla decisione sulla ricevibilità del ricorso presentatole. Gli Stati quasi sempre acconsentono a tale richiesta, perché un rifiuto comporterebbe la consapevole assunzione del rischio di esporsi ad un giudizio di violazione, con l'aggravante dell'inosservanza della misura cautelare indicata dalla Corte.

Quanto al Paese di invio, le misure di sospensione dei trasferimenti di richiedenti-asilo hanno riguardato soprattutto la Grecia<sup>790</sup> (ma anche Malta e Italia), in quanto a rischio di violazione degli articoli 3, 5, e 8 della Cedu.

Nella sentenza *K.R.S.*<sup>791</sup> la Corte ha affermato che, se il ricorso non riguardava il respingimento bensì le condizioni di detenzione del richiedente-asilo rinvio in Grecia, esso avrebbe dovuto essere rivolto prima alle autorità giudiziarie nazionali. Alla data della sentenza, la Corte aveva ritenuto che le condizioni di detenzione in Grecia destassero solo preoccupazione. Solo dopo pochi mesi, nella sentenza *S.D. v. Greece*<sup>792</sup>, la Corte ha accertato una violazione dell'art. 3 a causa delle condizioni in cui il ricorrente era stato trattenuto nei centri di detenzione per stranieri, e una violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza per l'illegittimità della detenzione, considerato che il ricorrente non era stato in grado, secondo il diritto nazionale, di presentare ricorso.

6. Per gli stranieri residenti in uno Stato contraente, si è invece sviluppato un sistema di garanzie di tipo sostanziale nei confronti dell'espulsione, che fa leva sulla protezione della vita privata e familiare (art. 8)<sup>793</sup> e sul divieto di trattamenti inumani (art. 3). Le interferenze statali con il diritto individuale sono giustificate solo quando necessarie in una società democratica, cioè quando giustificate da un bisogno sociale imperioso<sup>794</sup> o

---

<sup>790</sup> In argomento, v. M. MARCHEGIANI, *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, in *DUDI*, 2/2010 (disponibile on line). Per un quadro completo della posizione degli Stati membri, v. UNHCR, *Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece*, 16 June 2010.

<sup>791</sup> *K.R.S. v. the United Kingdom*, n. 32733/08 – (2.12.08).

<sup>792</sup> Sentenza *S. D. v. Greece*, n. 53541/07 (Sect. 1) (Fr) – (11.6.09).

<sup>793</sup> L'*iter* giuridico della Corte consiste nello stabilire innanzitutto se sussista una vita familiare effettiva, e quindi idonea ad essere tutelata; se essa sia stata oggetto di ingerenza, se tale ingerenza sia prevista dalla legge, se risponda ad un fine legittimo e, infine, se sia "necessaria in una società democratica". Per la vita familiare occorrono delle circostanze effettive come la coabitazione o la dipendenza finanziaria o fisica, anche in una famiglia di fatto. Le relazioni omosessuali stabili hanno ricevuto tutela, ad oggi, soltanto sotto il profilo della "vita privata" e non della "vita familiare".

<sup>794</sup> Sentenza *Bouchelkia v. France*, n. 23078/93 – (29.1.97).

da altro interesse quale la sicurezza nazionale, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute, della morale, dei diritti e delle libertà ammesse (art. 8, par. 2).

Rispetto alle misure di espulsione la Corte ha preso in considerazione anche legami di natura diversa rispetto alla vita familiare (vale a dire sociali, professionali, economici) e la gravità dei reati eventualmente commessi. La Corte ha valutato, caso per caso, il rispetto di un giusto equilibrio tra la tutela dell'ordine pubblico e la protezione della vita familiare. Da un lato, la quantità e la qualità dei legami con lo Stato che intende procedere all'espulsione; dall'altro, l'eventuale assenza o scarsità di legami con il Paese di cui il ricorrente è cittadino.

Se nella prima fase, la Corte avevano adottato un approccio *case by case* che determinava incertezza sul piano della prevedibilità e relativa mancanza di sicurezza giuridica<sup>795</sup>, nella sentenza *Boultif*<sup>796</sup> ha stabilito gli orientamenti decisionali per coniugare diritti umani e controllo dell'immigrazione. Tali criteri comprendono la gravità del reato, il tempo trascorso dalla commissione del reato, la durata del rapporto familiare e la presenza di figli. La sentenza in parola aveva carattere innovativo perchè assumeva come criterio propedeutico di ogni valutazione successiva il diverso impatto delle differenze culturali e linguistiche nel luogo in cui si era svolta la vita familiare. In presenza di barriere reali alla integrazione nel paese di espulsione, quali la mancanza *in loco* di legami familiari o difficoltà linguistiche, non ci si poteva attendere che i familiari seguissero la persona espulsa. Dunque, l'interferenza con la vita familiare non appariva in linea di principio proporzionata agli obiettivi perseguiti, a condizione che non entrassero in gioco altri fattori, quali gravi precedenti penali. Così i ricorrenti erano messi in grado di superare l'ostacolo, sino ad allora insormontabile, della prova dell'impossibilità di vivere fuori dallo Stato convenuto. Tale sentenza ha dunque

---

<sup>795</sup> In senso limitativo, si esprimeva a riguardo il precedente vincolante (per un lungo periodo) della sentenza *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, n. 9214/80, 9473/81 e 9474/81 – (28.5.85). La Corte aveva ritenuto applicabile l'art. 8 in quanto l'espulsione di una persona avrebbe potuto interrompere il rapporto con il coniuge; tuttavia, sulla base del diritto di controllare l'ingresso degli stranieri, aveva riconosciuto un ampio potere discrezionale agli Stati contraenti.

<sup>796</sup> Nella sentenza *Boultif v. Switzerland*, n. 54273/00 (Sect. 2) – (2.8.01), la Corte ha esaminato se non fosse irragionevole aspettarsi che una cittadina svizzera si trasferisse in Algeria con il marito e quindi in una differente situazione interculturale, con tutte le difficoltà che ne sarebbero conseguite.

ampliato la protezione della vita familiare soprattutto per soggiornanti di lungo periodo, specie rispetto ai figli presenti sul territorio dello Stato contraente<sup>797</sup>.

A riguardo l'obbligo negativo di non espellere uno straniero quando tale atto interferirebbe con la vita familiare, è accompagnato da un obbligo positivo di consentire la continuazione della vita familiare, come si rileva nella sentenza *Ciliz*<sup>798</sup>, seppur nell'ambito di un certo margine di apprezzamento da parte dello Stato. La sentenza *Sen*<sup>799</sup> ha affermato invece gli obblighi positivi per lo Stato contraente di consentire sul suo territorio la riunificazione familiare di un bambino, rimasto nel Paese d'origine.

In contro-tendenza rispetto ai principi sino ad allora annunciati è parsa la sentenza *Makawa*<sup>800</sup>, nella quale la Corte ha affermato che il godimento del diritto ai sensi dell'art. 8 della Cedu è limitato ai rapporti con familiari legalmente soggiornanti e che, solo eccezionalmente, si estende in presenza di ragionevoli motivi per prevedere che i familiari non seguiranno la persona espulsa nel Paese di origine. Nel caso di specie, non era emerso che l'ex moglie e il figlio del ricorrente avessero cercato di regolarizzare la loro situazione, divenuta precaria a seguito della perdita del diritto di soggiorno del loro congiunto e non erano stati presentati argomenti sulla possibilità che essi non avrebbero seguito il ricorrente nel Paese di origine. In ogni caso nella sentenza *Rodrigues Da Silva*<sup>801</sup> la Corte ha affermato che tutte le garanzie convenzionali si applicano ugualmente sia se il richiedente sia entrato illegalmente, sia se sia rimasto oltre il

---

<sup>797</sup> Nella sentenza *Üner v. the Netherlands*, n. 46410/99 (Sect. 2) (Eng) – (5.7.05), paragrafi 57-58, la Corte ha richiamato i criteri della sentenza *Boutif*, in particolare la gravità delle difficoltà che i figli del richiedente avrebbero potuto affrontare nel Paese in cui questi avrebbe dovuto essere espulso e la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospitante e con il Paese di destinazione (par. 58). La Corte ha messo in luce il concetto di “vita privata” nella valutazione di bilanciamento dei diritti di uno straniero. A causa della restrizione del concetto di “vita familiare” al nucleo di base salvo motivi eccezionali, l'interferenza statale, in occasione del procedimento per l'espulsione di stranieri residenti di lungo periodo, può essere valutata più opportunamente in riferimento alla “vita privata”.

<sup>798</sup> *Ciliz v. the Netherlands*, n. 29192/95 (Sect. 1) – (11.7.00).

<sup>799</sup> *Sen v. the Netherlands*, n. 31465/96 (Sect. 1) (Eng) – (21.12.01).

<sup>800</sup> *Mawaka v. the Netherlands*, n. 29031/04 (Sect. 3) (Eng) – (1.6.10), in cui la Corte non ha ritenuto che vi fosse stata violazione dell'art. 3 della Cedu (in quanto il richiedente asilo condannato in Belgio, proveniva da Kinshasa e non dal Nord est del Paese ritenuto ad alto rischio).

<sup>801</sup> V. sentenza *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, n. 50435/99 (Sect. 2) – (31.1.06), par. 44: “(...) the Court considers that in the particular circumstances of the case the economic well-being of the country does not outweigh the applicants' rights under Article 8, despite the fact that the first applicant was residing illegally in the Netherlands at the time of [the child's] birth. Indeed, by attaching such paramount importance to this latter element, the authorities may be considered to have indulged in excessive formalism”.

periodo consentito dal permesso di soggiorno. Nelle garanzie contro l'espulsione, l'ingresso illegale è dunque considerato solo uno dei fattori per l'esame del criterio di proporzionalità. In quella occasione, la Corte ha affermato addirittura l'obbligo di concessione del permesso di soggiorno da parte dello Stato che non aveva mai autorizzato il relativo soggiorno.

## CAPITOLO III

### Tutela del diritto alla salute dei migranti irregolari

1. - Premessa. 2. - La competenza di sostegno, coordinamento e completamento dell'Unione europea. 3. - Atti e convenzioni del Consiglio d'Europa. 4. - La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. 5.- La tutela della salute dei migranti nel diritto internazionale convenzionale e negli atti internazionali. 6.- Conclusioni.

1. Il diritto alla salute racchiude la duplice natura di diritto fondamentale costituzionale e di diritto umano, senza alcun possibile collegamento con la regolarità del soggiorno dello straniero. Come dice Amartya Sen<sup>802</sup>, potremmo forse parlare più propriamente di diritto di accesso alle cure, considerato che purtroppo non v'è modo di assicurare che ognuno possa vivere in buona salute e, nel processo giuridico-decisionale, può rientrare solo l'assistenza sanitaria e non lo stato di salute delle persone.

Secondo la tutela internazionale dei diritti umani, si tratta di un valore fondamentale della persona, indisponibile alla volontà degli Stati, a carattere assoluto, in quanto non ammette deroghe (ad esempio per motivi di sicurezza). L'esistenza di una consuetudine a riguardo si può rilevare tramite l'analisi di atti e convenzioni internazionali<sup>803</sup>. Di grande rilievo appare anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, secondo cui il diritto alla salute<sup>804</sup> è una componente della tutela da trattamenti disumani e degradanti (art. 3 Cedu) e del diritto alla vita (art. 2 Cedu)<sup>805</sup>. Occorre tuttavia ricordare che gli Stati membri dell'Unione europea riconoscono il diritto umano di accesso alle cure da parte dei migranti irregolari in maniera disomogenea e in assenza di uno *standard* comune<sup>806</sup>.

2. Per l'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali stabilisce che: “Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche *alle*

---

<sup>802</sup> *Why and how is health a human right?*, in *The Lancet*, 372, no. 9655, p. 2010 (13 December 2008), disponibile su: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:3124128>.

<sup>803</sup> *Infra*, paragrafo 5.

<sup>804</sup> Nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) il diritto alla salute non è tutelato da apposita norma, ma dall'interpretazione evolutiva della Corte.

<sup>805</sup> *Infra* par. 4.

<sup>806</sup> *Infra* par. 2.



*condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali* (corsivo aggiunto). Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana” (art. 35). Com'è noto, la Carta dei diritti fondamentali non amplia le competenze dell'Unione<sup>807</sup>, tra le quali la politica in materia di salute costituisce una competenza di sostegno, completamento e coordinamento, vale a dire una competenza marginale (art. 6, par. 1, lett. a) del TFUE). Gli Stati membri restano dunque liberi di organizzare il sistema sanitario nazionale e le cure da prestare<sup>808</sup>.

La salute rappresenta in ogni caso un obiettivo generale da realizzare in tutte le politiche dell'Unione europea (art. 168 TFUE, ex art. 152 del TCE). Ad esempio, la direttiva 2003/9/CE che prevede norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri dell'UE<sup>809</sup> contiene disposizioni volte all'armonizzazione del trattamento dei richiedenti asilo in settori quali istruzione, occupazione ed assistenza sanitaria. Per quanto riguarda in particolare la salute, l'articolo 15 stabilisce che i richiedenti asilo debbano ricevere "la necessaria assistenza sanitaria che comprende quanto meno le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento essenziale delle malattie" (comma 1). Inoltre gli Stati membri sono tenuti a fornire la necessaria assistenza medica ai richiedenti asilo che presentino "esigenze particolari" (comma 2). La normativa in parola consente un notevole margine di flessibilità nella sua attuazione. Tuttavia, essa non affronta il problema cruciale dell'accesso alle cure sanitarie per gli immigrati illegali e per i richiedenti asilo la cui domanda sia stata rigettata. Ciò significa che, al di là della previsione del servizio di emergenza, finora non vi è stata alcuna

---

<sup>807</sup> V. art. 51, comma 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: "La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati".

<sup>808</sup> V. sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, *Apothekerkammer des Saarlandes et al. v. Saarland e Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (DocMorris)*, del 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, in *Raccolta*, p. I-04171, par. 19: "Nella valutazione del rispetto di tale obbligo, occorre tener conto del fatto che la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la protezione della sanità pubblica ed il modo in cui tale livello deve essere raggiunto. Poiché detto livello può variare da uno Stato membro all'altro, occorre riconoscere agli Stati membri un margine discrezionale (...)". Sull'argomento, v. L. HANCHER, W. SAUTER, *One step beyond? From Sodemare to Docmorris: the EU's freedom of establishment case law concerning healthcare*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 117-146, in particolare p. 121 ss.

<sup>809</sup> V. direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, in *GU L 31* del 6 febbraio 2003, pp. 18-25.

armonizzazione tra Stati membri nel settore degli interventi sanitari a favore dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari. Solo la direttiva “rimpatri”<sup>810</sup> ha introdotto di recente l’obbligo di tutelare la salute dei migranti irregolari, compresi quelli sottoposti a rimpatrio come sanzione penale (art. 14, par. 1, lett. b)).

Dunque, se da una parte tutti gli Stati membri dell'UE riconoscono almeno formalmente il diritto umano alla salute, dall'altra, trattandosi di una competenza nazionale, esso trova applicazione in maniera disomogenea nei confronti dei migranti irregolari all'interno degli ordinamenti dei 27 Stati membri<sup>811</sup>. Infatti, secondo gli studi condotti per conto dell'UE da una *equipe* multinazionale<sup>812</sup>, gli Stati membri possono essere classificati nelle loro politiche e legislazioni a riguardo in tre differenti gruppi. In alcuni Stati (soprattutto dell'Europa centrale ed orientale, Scandinavia e Paesi baltici) i migranti irregolari non hanno accesso a cure mediche di base, ma solo ad interventi di emergenza<sup>813</sup>. In altri, il diritto di accesso alle cure mediche è riconosciuto solo parzialmente, ad esempio a favore di alcune categorie di irregolari (minori, donne in stato di gravidanza), oppure in forza di specifiche diagnosi, ad esempio, per trattamenti medici "necessari" (vale a dire relativi a malattie non pericolose nell'immediato)<sup>814</sup>. Solo in un esiguo numero di Stati i migranti irregolari hanno pieno diritto alle cure mediche, a parità di condizioni dei cittadini, seppur subordinato ad una serie di pre-requisiti, quali la prova dell'identità, della residenza, della condizione di indigenza e di un periodo minimo di soggiorno<sup>815</sup>. Da tale analisi emerge chiaramente che negli Stati

---

<sup>810</sup> V. 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, in *GU L* 348 del 24 dicembre 2008, pp. 98-107.

<sup>811</sup> Per un'analisi dettagliata, v. U. KARL-TRUMMER, S. NOVAK-ZEZULA, B. METZLER, *Access to health care for undocumented migrants in the EU: A first landscape of NowHereland*, in *Eurohealth*, vol. 16 n. 1, 2010, p. 13 ss. e bibliografia ivi citata (disponibile su: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0013/122710/Eurohealth\\_Vol-16-No-1.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0013/122710/Eurohealth_Vol-16-No-1.pdf)).

<sup>812</sup> Si tratta di uno studio commissionato nell'ambito del progetto UE "Health Care in NowHereland" volto allo sviluppo di servizi a favore dei migranti irregolari, v. C. BJÖRNGREN CUANDRA, S. CATTACIN, *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in the EU27: Towards a Comparative Framework. Summary Report*, del luglio 2010 (disponibile su: <http://files.nowhereland.info/698.pdf>). Per uno studio precedente, v. T. FOUBISTER, M. WÖRZ, *Access to health care: Illegal immigrants and asylum seekers*, in *Euro Observer*, *Access to health care in the EU Member States*, 2006, v. 8, n. 2, p. 6 ss. (disponibile su: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0007/80377/EuroObserver8\\_2.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0007/80377/EuroObserver8_2.pdf)).

<sup>813</sup> Austria, Bulgaria, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Romania, Slovacchia, Slovenia e Svezia. Per i rapporti su ciascuno di questi Stati, v. <http://nowhereland.info>.

<sup>814</sup> Belgio, Italia e Regno Unito (*ibidem*).

<sup>815</sup> Francia, Paesi Bassi, Portogallo e Spagna (*ibidem*).

membri dell'UE il diritto alla salute dei migranti irregolari è ben lungi dall'essere riconosciuto quale diritto umano secondo uno *standard* condiviso ed uniforme.

E' chiaro poi che se si svilupperanno politiche nazionali volte a garantire un adeguato livello di assistenza sanitaria dei gruppi sociali più vulnerabili, tra i quali rientrano i migranti irregolari, tale assistenza sarà sempre più una prerogativa dei sistemi sanitari pubblici degli Stati membri; mentre ora in molti casi è lasciata all'iniziativa privata di Ong, come Médecins Sans Frontiere e Médecins du Monde, che attualmente forniscono assistenza sanitaria ai richiedenti asilo e agli immigrati clandestini in diversi Stati membri dell'UE.

3. Molteplici strumenti giuridici nell'ambito del Consiglio d'Europa riconoscono il diritto alla salute<sup>816</sup>. Durante l'ottava Conferenza dei Ministri europei della salute del 2007, i ministri della salute dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa hanno firmato la dichiarazione di Bratislava in materia di salute, diritti umani e migrazione<sup>817</sup>. Questo atto prevede, tra l'altro, che “someone’s health should not be a ground for any exception to the principles and standards embodied in international migration law“. Anche la Carta sociale europea del 1961 (così come quella riveduta nel 1996), riconosce il diritto alla protezione della salute (parte I, art. 11)<sup>818</sup>. La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 1997 mira a garantire un accesso equo a cure mediche di qualità sulla base delle esigenze di ciascuna persona ed impone l'obbligo agli Stati di adoperarsi il più possibile per raggiungere tale obiettivo (art. 3).

---

<sup>816</sup> V. *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries, Law and practice*, HUMA network, Paris, 2009 (disponibile su: <http://tinyurl.com/36rhzo5>); *Undocumented and Seriously Ill: Residence Permits for Medical Reasons in Europe*, PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants), Brussels, 2009 (disponibile su: <http://www.epim.info/docs/documents/Undocumented%20and%20Seriously%20Ill%20Report%20PICUM.pdf>); P. PACE, *Migration and the Right to Health: A Review of European Community Law and Council of Europe Instruments*, in *International Migration Law n. 12*, IOM, Ginevra, 2007; P. VAN KRIEKEN, *Health and migration: The Human Rights and Legal Context*, in (eds.) T. A. ALEINIKOFF, V. CHETAIL, *Migration and International Legal Norms*, 2003, p. 289 ss.

<sup>817</sup> V. *Bratislava Declaration on health, human rights and migration*, 23 November 2007 (disponibile su: [http://ec.europa.eu/eahc/documents/news/technical\\_meetings/People\\_on\\_the\\_Move.pdf](http://ec.europa.eu/eahc/documents/news/technical_meetings/People_on_the_Move.pdf)).

<sup>818</sup> "Everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable. Part II: With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Parties undertake, either directly or in cooperation with public or private organisations, to take appropriate measures designed inter alia: 1 to remove as far as possible the causes of ill-health; 2 to provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health; 3 to prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases, as well as accidents".

La Convenzione europea di assistenza sociale e medica del 1953 (art. 1) e la Carta sociale europea (art. 13) richiedono in maniera esplicita che ai cittadini di uno Stato contraente legalmente presenti sul territorio di un altro Stato sia garantita assistenza sociale e medica a parità di condizioni dei cittadini. A tal proposito, il Comitato europeo dei diritti sociali, il quale vigila sull'applicazione della Carta sociale europea, ha affermato che le restrizioni all'accesso alle cure sanitarie dei figli dei migranti irregolari risultano in contrasto con la Carta, nonostante la formulazione in appendice limiti il campo d'applicazione ai cittadini legalmente residenti negli altri Stati contraenti<sup>819</sup>.

Per quanto riguarda l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, essa ha ritenuto che "the right to health associated with access to health care is one of the basic universal human rights and should be equally applied to all people, including migrants, refugees and displaced persons"<sup>820</sup>. La stessa Assemblea ha raccomandato inoltre agli Stati membri "to take as their main criterion for judging the success of health system reforms the effective access to health care for all, without discrimination, as a basic human right and, as a consequence, the improvement of the general standard of health and welfare of the entire population"<sup>821</sup>. Infine, in una risoluzione che riguardava specificatamente i diritti umani dei migranti irregolari<sup>822</sup>, l'Assemblea parlamentare ha affermato che a tale categoria di persone debba essere garantito perlomeno il diritto minimo alle cure di emergenza. Tuttavia gli Stati dovrebbero fornire un servizio di tutela della salute più completo, che tenga conto, in particolare, delle esigenze specifiche dei gruppi di irregolari più vulnerabili, quali bambini, disabili, donne in stato di gravidanza ed anziani.

---

<sup>819</sup> European Committee of Social Rights, complaint no. 14/2003, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, paragrafi 33-37 (disponibile su: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC14Merits\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC14Merits_en.pdf)). Sull'argomento, v. R. CHOLEWINSKI, *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2005, p. 47 ss. (disponibile su: <http://mighealth.net/eu/images/e/ec/chol.pdf>).

<sup>820</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1503 on health conditions of migrants and refugees in Europe*, 2001 (disponibile su: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1503.htm>).

<sup>821</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1626 on the reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency*, 2003 (disponibile su: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1626.htm>).

<sup>822</sup> V. Council of Europe Parliamentary Assembly, *Resolution 1509 on Human rights of irregular migrants*, 2006, art. 13.2 (disponibile su: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/Eres1509.htm>).

4. La Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu) si è altresì occupata di casi relativi al riconoscimento del diritto alla salute dei migranti<sup>823</sup>. Secondo la Corte, in alcune circostanze, la negazione delle cure sanitarie per gli immigrati irregolari può anche costituire una violazione dell'art. 3 della Cedu, che fa divieto di trattamenti disumani e degradanti. Infatti, la Corte ha affermato che, laddove la condotta statale raggiunga un livello minimo di gravità e comporti intense sofferenze o lesioni fisiche o mentali, può configurarsi quale trattamento degradante. Inoltre, la sofferenza che scaturisce dalla malattia, fisica o mentale, può comportare violazione dell'art. 3, quando rischia di essere aggravata da condizioni quali detenzione, espulsione o altre misure, delle quali l'autorità statale possa essere ritenuta responsabile<sup>824</sup>.

Per quanto riguarda in particolare il rimpatrio involontario o forzato, lo stato di salute del migrante può limitare il potere di espulsione degli Stati. La Corte ha infatti affermato nella sentenza *D. v. United Kingdom* che gli individui in pericolo di vita, o che versino in gravi condizioni di salute o siano affetti da malattia terminale, qualora non possano proseguire le cure necessarie nei loro Paesi d'origine, non possano essere sottoposti a misure di espulsione, in quanto ciò potrebbe accelerarne la morte, in violazione dell'art. 3 della Cedu<sup>825</sup>. Tuttavia, sulla base della successiva giurisprudenza, tale principio ha trovato applicazione solo in via eccezionale. Infatti, in un caso<sup>826</sup> che riguardava l'espulsione di un cittadino colombiano sieropositivo dai Paesi Bassi verso il suo Paese d'origine, in seguito alla condanna per un reato di droga, il ricorrente sosteneva che il suo rimpatrio gli avrebbe causato gravi difficoltà nel sottoporsi ai trattamenti medici necessari per curarsi, in violazione dell'articolo 3 della Cedu. La Corte ha respinto il ricorso, in quanto ha ritenuto che, a differenza del caso precedente,

---

<sup>823</sup> V. R. CHOLEWINSKI, *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, cit., p. 49 ss.; A. DEL GUERCIO, *La nozione di "protezione adeguata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alla fattispecie dell'allontanamento di migranti malati*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, cit., pp. 453-471; F. JULIEN-LAFERRIÈRE, *L'éloignement des étrangers malades: faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, p. 261 ss.

<sup>824</sup> *Pretty v. the United Kingdom*, n. 2346/02 (Sect. 4) – (29.4.02), par. 52.

<sup>825</sup> *D. v. United Kingdom*, n. 30240/96 [GC] – (2.5.97). Il caso riguardava un cittadino dell'isola di Saint Kitts, arrestato appena giunto nel Regno Unito per possesso di droga e condannato a 6 anni di detenzione, il quale aveva scoperto di essere affetto da Hiv. Nello stesso senso, v. anche la sentenza *B.B. v. France*, n. 30930/96 [GC] – (7.9.98).

<sup>826</sup> *Arcila Henao v. The Netherlands*, n. 13669/03 (Sect. 2) – (24.6.03).

la malattia non avesse raggiunto una fase avanzata o terminale; nè che al ricorrente fosse impedito l'accesso alle cure mediche o al sostegno della famiglia nel suo paese d'origine. Il fatto che in Colombia le possibilità di cura fossero meno favorevoli di quelle di cui il ricorrente avrebbe goduto nei Paesi Bassi, non poteva essere considerato un argomento determinante dal punto di vista della violazione dell'articolo 3 della Cedu. Dunque, al fine di determinare la legalità di un'espulsione, secondo la Corte è necessario valutare caso per caso fattori quali la disponibilità e l'accessibilità economica delle cure nel paese di origine, nonché la presenza di familiari o di altre reti di sostegno.

Nella sentenza *N. v. United Kingdom*<sup>827</sup>, la Corte ha rigettato un ricorso presentato da una ricorrente ugandese espulsa affetta da Hiv. Secondo la Corte, i migranti sottoposti ad espulsione non possono in linea di principio rivendicare alcun diritto a rimanere nel territorio di uno Stato contraente al fine di continuare a beneficiare di assistenza medica, sociale o altre forme di assistenza e servizi forniti dallo Stato di espulsione<sup>828</sup>. Infatti, rispetto al precedente *D. v. United Kingdom*, in questo caso il malato poteva contare sulla presenza di alcuni familiari nel Paese di origine.

Tuttavia, questo ragionamento non vale in caso di richiedenti-asilo indigenti. Se le richieste relative al riconoscimento dello *status* di rifugiato vengono respinte, dovrà essere comunque assicurato un soggiorno strettamente temporaneo al fine di ricevere cure ed assistenza.

In ulteriori pronunce<sup>829</sup>, la Corte ha riconosciuto che il rifiuto o la mancata fornitura di assistenza sanitaria ai migranti irregolari avrebbe potuto comportare una violazione del diritto a non essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, dal momento che una politica che mantiene i migranti in situazioni di indigenza (e che quindi costituisce una minaccia per la loro salute) sarebbe contraria all'art. 3 della Cedu. Secondo l'opinione della Corte, un'ipotesi di questo tipo avrebbe finito inoltre per violare il diritto alla vita

---

<sup>827</sup> *N. v. the United Kingdom*, n. 26565/05 [GC] – (27.5.08).

<sup>828</sup> Tale affermazione era già presente nella sentenza *D. v. United Kingdom* (par. 54); tuttavia ciò non aveva impedito alla Corte di riscontrare in quel caso la violazione dell'art. 3 della Cedu.

<sup>829</sup> *Osman v. United Kingdom*, n. 23452/94 [GC] – (28.10.98); *Bensaid v. United Kingdom*, n. 44599/98 (Sect. 3) – (6.2.01).

(art. 2)<sup>830</sup> o il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8)<sup>831</sup>. Tuttavia, anche in questi casi, la Corte ha fissato la soglia di violazione dei diritti in parola ad un alto livello: infatti nel primo caso si deve verificare una minaccia reale ed immediata della vita; nel secondo caso, la violazione della vita privata della persona deve produrre effetti sufficientemente negativi sulla sua integrità fisica e morale.

In ogni caso, la sofferenza che scaturisce dalla malattia fisica o mentale, che rischia di essere aggravata da misure detentive o di espulsione può, secondo la sentenza *Pretty*, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 della Cedu solo in casi eccezionali, nei quali i motivi umanitari contro l'espulsione siano impellenti<sup>832</sup>.

5. Il diritto alla salute dei migranti<sup>833</sup> è riconosciuto quale diritto umano da molteplici strumenti di diritto internazionale<sup>834</sup>, tra i quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nel 1948 (art. 25)<sup>835</sup>.

---

<sup>830</sup> *Osman v. United Kingdom*, cit., par. 116: "For the Court, and having regard to the nature of the right protected by Article 2, a right fundamental in the scheme of the Convention, it is sufficient for an applicant to show that the authorities did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge. This is a question which can only be answered in the light of all the circumstances of any particular case".

<sup>831</sup> *Bensaid v. United Kingdom*, cit., par. 46: "Not every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life guaranteed by Article 8. However, the Court's case law does not exclude that treatment which does not reach the severity of Article 3 treatment may nonetheless breach Article 8 in its private-life aspect where there are sufficiently adverse effects on physical and moral integrity". Sull'argomento, v. S. DA LOMBA, *Fundamental Social Rights for Irregular Migrants: The Right to Health Care in France and England*, in B. BOGUSZ et al. (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden/Boston, 2004, p. 363 ss., in particolare pp. 384-385.

<sup>832</sup> *Pretty v. the United Kingdom*, cit., par. 52.

<sup>833</sup> Il diritto alla salute comporta non solo la possibilità di usufruire di cure sanitarie tempestive ed adeguate, ma anche l'accesso ad acqua potabile e servizi igienici; a condizioni ambientali sane; ad una corretta educazione ed informazione. L'effettiva applicazione del diritto in parola comporta un sistema sanitario in grado di garantire a ciascun individuo pari opportunità di cura; il diritto ad essere informato ed eventualmente di non prestare il proprio consenso a trattamenti medici e/o sperimentazioni. Il diritto alla salute è un concetto ampio che può essere distinto in più ambiti specifici, quali il diritto alla maternità, all'infanzia e alla riproduzione; ad avere un luogo di lavoro sano; alla cura e al controllo delle malattie, compreso l'accesso ai farmaci essenziali; il diritto all'acqua potabile. Sull'argomento, v. UN Committee on Economic Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Ginevra, 11 agosto 2000, paragrafi 8, 9, 12 e 34 (disponibile su: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28symbol%29/E.C.12.2000.4.En>).

<sup>834</sup> Sull'argomento, v. P. PACE, *What can be done in EU Member States to better protect the health of migrants?*, in *Eurohealth*, vol. 16 n. 1, 2010, p. 5 ss. (disponibile su: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0013/122710/Eurohealth\\_Vol-16-No-1.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0013/122710/Eurohealth_Vol-16-No-1.pdf)); della stessa autrice, v. *Migration and the Right to Health: A Review of International Law*, in *International Migration Law Series n. 19*, IOM, Ginevra, 2009; E. RIEDEL, *The human right to health: conceptual foundations*, in A. CLAPHAM, M. ROBINSON (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zurigo, 2009; D.W. MACPHERSON,

Il diritto in parola è stato proclamato per la prima volta dalla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) nel 1946<sup>836</sup>. Nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (art. 12, par. 1)<sup>837</sup>, è sancito l'obbligo degli Stati contraenti di rispettare il diritto alla salute che impone, tra l'altro, di non negare o limitare la parità di accesso degli individui (compresi prigionieri o detenuti, minoranze etniche, richiedenti asilo e migranti irregolari)<sup>838</sup> ai servizi di medicina preventiva e di cura; di astenersi da pratiche discriminatorie. Gli Stati sono tenuti a realizzare i diritti riconosciuti dal Patto sui diritti economici, sociali e culturali in maniera progressiva; tuttavia vi sono degli obblighi minimi ai quali essi devono dare attuazione con effetto immediato. Si tratta appunto dell'obbligo di non discriminazione e di parità di trattamento, nonché dell'obbligo di adottare misure concrete verso la piena realizzazione del diritto alla salute, come ad esempio una strategia nazionale in materia di sanità pubblica e il relativo piano di azione<sup>839</sup>.

In particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite sui lavoratori migranti del 1990 riconosce il diritto alla salute indipendentemente dalla regolarità del soggiorno, ma occorre ricordare che si tratta di uno strumento che ha trovato una grande difficoltà di

---

B.D. GUSHULAK, *Irregular Migration and Health*, in *Global Migration Perspectives n. 7*, Global Commission on International Migration, Ginevra, 2004; S. TONELLI, *Irregular Migration and Human Rights: A Council of Europe Perspective*, in B. BOGUSZ, R. CHOLEWINSKI, A. CYGAN, E. SZYSZCZAK (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden, 2004, pp. 301-310; B. TOEBES, *The Right to Health as a Human Right in International Human Rights Law*, Oxford, 1999; V.A. LEARY, *The Right to Health in International Human Rights Law*, in *Health and Human Rights 25*, Harvard, 1994.

<sup>835</sup> "Everyone has the right to a standard of living adequate for the health of himself and his family, including food, clothing, housing and medical care, and necessary social services".

<sup>836</sup> "The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition".

<sup>837</sup> "The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health".

<sup>838</sup> Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali ha riconosciuto in modo espresso il diritto alla salute dei migranti irregolari, v. *General Comment no. 14*, cit., punto 34. Sull'argomento, v. G. PALMISANO, *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, 2010, p. 306.

<sup>839</sup> V. *General Comment no. 14*, cit. Nel documento in parola sono definiti gli obblighi che gli Stati contraenti del Patto sono tenuti a rispettare al fine di attuare il diritto alla salute a livello nazionale, vale a dire: l'adozione di misure atte a garantire un accesso equo alle cure sanitarie e ai servizi sanitari forniti da terzi; la garanzia che i terzi non pongano limiti all'accesso da parte dei cittadini alle informazioni e ai servizi relativi alla salute; il riconoscimento del diritto alla salute nei sistemi nazionali, mediante l'attuazione delle relative normative; l'adozione di una politica sanitaria nazionale, con un piano dettagliato per la realizzazione del diritto alla salute; l'adozione di misure positive che consentano agli individui e alle comunità di godere effettivamente del diritto in parola.



ratifica da parte dei paesi di immigrazione, tra cui l'Italia<sup>840</sup>. Il diritto alla salute dei migranti è stato riconosciuto infine mediante la risoluzione WHA 61.17 nel corso della 61° Assemblea mondiale della sanità (2008)<sup>841</sup>.

A livello internazionale, l'attività di monitoraggio sullo stato di attuazione all'interno degli Stati del diritto umano alla salute è svolta dai Comitati delle Nazioni Unite, i quali esaminano i rapporti periodici presentati dagli Stati contraenti, individuano eventuali problemi ed esprimono raccomandazioni. Tali organi di garanzia nelle loro osservazioni conclusive hanno riconosciuto il diritto umano dei cittadini stranieri di accesso alle cure sanitarie e sostenuto l'applicazione del diritto in parola anche ai migranti irregolari<sup>842</sup>. Mediante raccomandazioni, tali organi hanno inoltre sottolineato l'obbligo giuridico degli Stati contraenti di rispettare il diritto alla salute dei cittadini di Paesi terzi, evitando, tra l'altro, di negare o limitare il diritto di accesso ai servizi di prevenzione e cura<sup>843</sup>.

Inoltre, il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite (che ha sostituito la Commissione per i diritti umani nel marzo del 2006) nella sua attività di verifica dell'effettiva applicazione dei trattati sui diritti umani, ha approvato e prorogato il mandato di un certo numero di “procedure speciali”<sup>844</sup>. In tale ambito, per ciò che riguarda il diritto alla salute, risulta di particolare rilievo il ruolo del *Relatore speciale sul diritto di ciascuno a godere del massimo livello raggiungibile di salute fisica e*

---

<sup>840</sup> V. art. 28: “Migrant workers and members of their families shall have the right to receive any medical care that is urgently required for the preservation of their life or the avoidance of irreparable harm to their health on the basis of equality of treatment with nationals of the State concerned. Such emergency medical care *shall not be refused them by reason of any irregularity with regard to stay or employment*” (corsivo aggiunto).

<sup>841</sup> V. World Health Assembly, *Health of Migrants. Executive Board Resolution 122.R5*, Ginevra, 2008 (disponibile su: <http://tinyurl.com/39wce6w>). La risoluzione in parola ha riconosciuto per la prima volta il ruolo che il diritto alla salute riveste per un effettivo processo di integrazione ed inclusione sociale dei migranti.

<sup>842</sup> UN Committee on Economic Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14*, cit., punto 34.

<sup>843</sup> UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation XXX on Discrimination Against Non-citizens*, 2002, punti 29 e 36 (disponibile su: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45139e084.html>).

<sup>844</sup> Con questo termine si fa riferimento ad un individuo o ad un gruppo di lavoro indipendente, designato dal Consiglio, incaricato di seguire, esaminare e riferire su una particolare questione relativa ai diritti umani, oppure su uno specifico diritto o sulla situazione dei diritti umani in un determinato paese o territorio.

mentale<sup>845</sup>. Anche la relazione del *Relatore speciale sui diritti umani dei migranti*, presentata al Consiglio per i diritti umani nel giugno del 2010, affronta, tra l'altro, la questione del diritto alla salute dei migranti irregolari<sup>846</sup>. Infatti, entrambi sono tenute a svolgere una relazione all'Assemblea generale delle Nazioni Unite e al Consiglio per i diritti umani. Tale sistema di tutela creato a livello internazionale, seppur con dei limiti, ha rafforzato la cooperazione tra Stati, suscitato l'attenzione degli organi di informazione e stimolato il dibattito politico sul tema dell'assistenza sanitaria a favore dei migranti in situazione irregolare.

6. Qualora gli Stati esercitino il potere di negare l'ammissione al proprio territorio, il principio di non discriminazione richiede che essi non sottopongano i migranti a trattamenti differenziati esclusivamente sulla base del loro stato di salute, in assenza di un fondamento ragionevole ed oggettivo. Tuttavia spesso i migranti sono vittime di discriminazione sulla base dello stato di salute. Tale discriminazione può avere luogo alla frontiera, come quando gli Stati neghino l'ingresso a persone affette da Hiv, oppure quando, in seguito all'ingresso nel territorio, impediscano ai migranti con gravi patologie di acquisire la residenza permanente o la nazionalità. Al fine di prevenire discriminazioni di questo tipo e garantire la conformità delle politiche di controllo dell'immigrazione con i diritti umani, sarebbe al contrario opportuna un'analisi di ogni singola situazione individuale.

Una volta che i migranti siano entrati nel territorio di uno Stato, nasce l'obbligo di garantire l'effettiva tutela dei diritti umani, tra i quali il diritto alla salute, nell'ambito della relativa giurisdizione. Durante la loro permanenza nel paese di destinazione i migranti possono continuare ad incontrare ostacoli nell'accesso ai servizi sanitari. Sia i medici che i migranti spesso ignorano le norme che riguardano l'accesso all'assistenza

---

<sup>845</sup> Il mandato di tale relatore speciale è stato originariamente istituito dalla Commissione per i diritti umani nell'aprile del 2002 dalla risoluzione n. 2002/31. Dopo la sostituzione della Commissione da parte del Consiglio per i diritti umani nel 2006, il mandato è stato approvato e prorogato, con risoluzione n. 6/29 del 14 dicembre 2007. V. P. HUNT (UN Special Rapporteur on the right to the highest attainable standard of health), *The human right to the highest attainable standard of health: new opportunities and challenges*, in *Transactions of the Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, 2006, p. 603 ss. (disponibile su: [http://www.essex.ac.uk/human\\_rights\\_centre/research/rth/projects.aspx](http://www.essex.ac.uk/human_rights_centre/research/rth/projects.aspx)).

<sup>846</sup> V. doc. n. A/HRC/14/30, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, Jorge Bustamante, 16 April 2010, paragrafi 18 e ss., presentato nel corso della 14ma sessione del Consiglio per i diritti umani, tenutasi dal 31 maggio al 18 giugno 2010 (disponibile su: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.30.en.pdf>).

sanitaria da parte degli irregolari. Anche procedure troppo dispendiose di rimborso delle spese sanitarie contribuiscono a creare ulteriori barriere amministrative<sup>847</sup>.

Gli stranieri in posizione irregolare sono spesso incapaci di accedere all'assistenza sanitaria. Le barriere linguistiche impediscono loro di completare le procedure amministrative necessarie al fine di ottenere regolare accesso alle cure sanitarie. Molti migranti non possono permettersi di sostenere i costi di accesso ai servizi sanitari, se a pagamento. Inoltre, nella scelta di non ricorrere alle cure sanitarie concorre di frequente il timore di essere denunciati alle autorità di polizia. Infine, molti di essi, in particolare quelli vittime di tratta e di *smuggling*, sono spesso sottoposti a traumi psicologici gravi. Anche la condizione di solitudine e di lunga separazione dalle famiglie, può avere conseguenze negative sulla loro salute mentale.

La detenzione può avere altresì un impatto negativo sul benessere fisico e mentale dei migranti<sup>848</sup>. Spesso i detenuti non hanno accesso all'assistenza sanitaria. Inoltre le precarie condizioni di vita all'interno dei centri di detenzione, caratterizzati da sovraffollamento, mancanza di igiene e mancata separazione da persone affette da malattie contagiose possono avere effetti negativi sulla salute degli immigrati. Così come raccomandato dal *Relatore speciale sui diritti umani dei migranti*, la violazione delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione non dovrebbe essere considerata reato sulla base delle legislazioni nazionali<sup>849</sup>; al contrario, i governi dovrebbero abolire progressivamente tutte le forme di detenzione per violazione delle leggi sull'immigrazione e studiare misure alternative<sup>850</sup>.

---

<sup>847</sup> V. R. ROMERO-ORTUÑO, *Access to health care for illegal immigrants in the EU: should we be concerned?*, in *European Journal of Health Law*, 2004, pp. 245-72.

<sup>848</sup> V. *The Impact of Detention on Migrants' Health*, Médecins Sans Frontières, New York, 2009.

<sup>849</sup> V. doc. n. A/HRC/14/30, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, Jorge Bustamante, cit., par. 77.

<sup>850</sup> V. doc. n. A/HRC/11/7, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, Jorge Bustamante, 14 May 2009, paragrafi 107, 111 e 112.

## BIBLIOGRAFIA

### PARTE I, CAPITOLI I, II e III

ADINOLFI A., *Politica dell'immigrazione dell'Unione europea e lotta al terrorismo*, in *DUDI*, 2008, n. 3, pp. 483-511.

ALLAIN J., *The jus cogens nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533.

ANGELONI M. M., *Profili applicativi dei principali istituti del nuovo diritto del mare*, Bari, 1998.

BACHE I., *Partnership as an EU Policy Instrument: A Political History*, in *West European Politics*, 2010, pp. 58-74.

BAILLIET C., *The Tampa case and its Impact on Burden Sharing at Sea*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, p. 741.

BALZACQ T., CARRERA S., *Migration, Borders and Asylum: Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, Bruxelles, 2005.

BALZACQ T., BIGO D., CARRERA S., GUILD E., *Security and the two-level game: The Treaty of Prüm, the EU and the management of threats*, in CEPS Working Document No. 234, 2006 (consultabile on line).

BALZACQ T. (ed.), *The external dimension of EU justice and home affairs: governance, neighbours, security*, Palgrave, 2009.

BARBÉ IZUEL E., *La Unión por el Mediterráneo: de la europeización de la política exterior a la descomunitarización de la política mediterránea*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, pp. 11-48.

BARNARD C., ODUDU O. (eds.), *The outer limits of European law*, Oxford, 2009.

BARNES R., *Refugee law at sea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, vol. 1, p. 47.

BARNES R., *The International Law of the Sea and Migration Control*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 103.

BASTID-BURDEAU G., *Migrations clandestines et droit de la mer*, in *Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, 2003, p. 57.

BENGTSSON R., *The EU and the European security order: interfacing security actors*, London, 2010.

BENVENUTI P., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 151.

BENVENUTI P., *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008.

BIGO D., CARRERA S., GUILD E., *What Future for the Area of Freedom, Security and Justice? Recommendations on EU Migration and Borders Policies in a Globalising World*, in CEPS Policy Brief No. 156, Brussels, 2008.

BOELAERT-SUOMINEN S., *The European Community, the European Court of Justice and the Law of the Sea*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2008, p. 642.

BOGUSZ B., CHOLEWINSKI R., CYGAN A., SZYSZCZAK E. (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden, 2004.

BONETTI P., CASADONTE A. M., *Ingresso, Soggiorno e Allontanamento*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli Stranieri*, Padova, 2004.

BOSTOCK C.M.J., *The International Legal Obligations owed to the Asylum Seekers on the MV Tampa*, in *International Journal of Refugee Law*, Oxford, 2002, vol. 14, p. 279.

BOYLE A., *Further Development of the Law of the Sea Convention: Mechanisms for Change*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 563.

BROLAN C., *An Analysis of Human Smuggling Trade and the Protocol Against Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air (2000) from a Refugee Protection Perspective*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 561.

BROUWER A., KUMIN J., *Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide*, in *Refuge: Canada's Periodical on Refugees*, 2003, p. 7.

BURNETT W., *Mediterranean Mare Clausum in the Year 2000?: An International Law Analysis of Peacetime Military Navigation in the Mediterranean*, in *Naval Law Review*, 1985, p. 75.

BUZAN B., *Negotiating by Consensus: Developments in Technique at the UN Conference on the Law of the Sea*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 324.

CAFARO S., *L'Unione per il Mediterraneo*, in *SIE*, 2010, pp. 105-128.

CAFFIO F., *L'accordo tra l'Italia e l'Albania per il controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini*, in *Rivista Marittima*, 1997, p. 109.

CAFFIO F., *Immigrazione clandestina via mare: l'esperienza italiana nella vigilanza, prevenzione e contrasto*, in *Supplemento alla Rivista Marittima*, Roma, 2003.

CAFFIO F., *Glossario di Diritto del Mare*, Supplemento alla Rivista Marittima, III ed., Roma, 2007.

CAGGIANO G., *L'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione di diritto*, in SIE, 2007, p. 335 ss.

CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in SIE, 2008, p. 105 ss.

CAGGIANO G., *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale ed illegale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 1098 ss.

CAGGIANO G., *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 403.

CALIGIURI A., *Il regime giuridico dello spazio aereo sopra il Mare Egeo*, in *La Comunità Internazionale*, 2002, p. 51.

CALIGIURI A., *La lutte contre l'immigration clandestine par mer: les problèmes liés à l'exercice de la juridiction par les Etat côtiers*, in R. CASADO RAIGON (sous-dir.), *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Bruxelles, 2005, p. 419.

CALIGIURI A., *Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 359.

CAMARDA G., *Il Soccorso in Mare: Profili Contrattuali ed Extracontrattuali*, Milano, 2006.

CAMARDA G., *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello stato: i tentativi di immigrazione clandestina*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2007 (disponibile su: [www.giureta.unipa.it](http://www.giureta.unipa.it)).

CANNIZZARO E., *La tutela della sfera territoriale da intrusioni non autorizzate: in margine al caso Sibilla*, in *RDI*, 1997, p. 421.

CARACCIOLLO I., *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e diversità nella prevenzione e repressione internazionale del traffico di esseri umani*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005, p. 153.

CARRERA S., *The EU Border Management Strategy. Frontex and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands*, Brussels, CEPS working document no. 261, 2007.

CARTA M., *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, p. 81.

CARTA M., *Lo smuggling nel Mediterraneo tra strumenti internazionali ed europei di prevenzione e di contrasto*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 189.

CASSARINO J. P., *Migration and Border Management in the Euro-Mediterranean Area: Heading towards New Forms of Interconnectedness*, in *Med. 2005 Mediterranean Yearbook*, 2005, p. 228.

CASTROGIOVANNI I., *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali* in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1994, p. 474.

CATALDI G., *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990.

CATALDI G. (sous-dir.), *La Méditerranée et le Droit de la Mer à l'Aube du 21e Siècle*, Bruxelles, 2002.

CATALDI G., *Le zone marittime del Mediterraneo: problemi di gestione e di delimitazione*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 125.

CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006.

CERIANI CERNADAS P., *Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos*, in *Revista int. de derechos humanos*, 2009, p. 189.

CHIMNI B. S., *From resettlement to involuntary repatriation: towards a critical history of durable solutions to refugee problems*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2004, p. 55.

CHIRCOP A., *Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime*, in *Ocean Development and International Law*, 2002, p. 207.

CHIRCOP A., *The Customary Law of Refuge for Ships in Distress*, in A. CHIRCOP, O. LINDEN (eds.), *Places of Refuge for Ships*, Leiden, 2006.

CHURCHILL R. R., LOWE A.V., *The Law of the Sea*, Manchester, 1999.

CIALDEA B., *La formazione dell'ordinamento marittimo nelle relazioni internazionali*, vol. 2, Milano, 1959.

COMELLI M., GRECO E., TOCCI N., *From Boundary to Borderland: Transforming the Meaning of Borders through the European Neighbourhood Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2007, p. 203 ss.

CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006.

CONFORTI B., *Il regime giuridico dei mari*, Napoli, 1957.

CORNELISSE G., *European Vessels, African Territorial Waters and "Illegal Emigrants": Fundamental Rights and the Principle of (Il)legality in a Global Police of Mobility*, Brussels, CEPS Challenge working paper, 2008.

COSLOVI L., *Brevi note sull'immigrazione via mare in Italia e in Spagna*, Centro Studi di Politica Internazionale, Roma, 2007 (disponibile su: <http://www.cespi.it/PDF/mig-mare.pdf>).

CUTITTA P., *Il Controllo dell'immigrazione tra Nordafrica e Italia*, in N. DENTICO, M. GRESSI (a cura di), *Libro Bianco: I Centri di Permanenza e Assistenza Temporanea in Italia*, Comitato Diritti Umani, Roma, 2004.

CUTITTA P., VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti. Atti del convegno su "Esternalizzazione dei controlli di frontiera, accordi di riammissione e diritti fondamentali dei migranti"*, Napoli, 2006.

CUTITTA P., *I Confini d'Europa a Sud del Mediterraneo*, in CUTITTA P., VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli, 2006.

DE GUTTRY A., *Lo status delle navi da guerra italiane in tempo di pace ed in situazione di crisi*, Roma, 1994.

DE GUTTRY A., PAGANI F. (a cura di), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999.

DE HAAS H., *The Myth of Invasion - Irregular Migration from West Africa to the Maghreb and the European Union*, Oxford, 2007.

DELICATO V., *Il Protocollo sul traffico dei migranti*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 402.

DE VITTOR F., *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2009, p. 802.

DI PASCALE A., *Migration control at sea: the Italian case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 281.



FAVILLI C., *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *RDI*, 2005, p. 156.

FAVILLI C., *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti umani sui respingimenti da Lampedusa del 2005*, 25 gennaio 2010 (disponibile su: [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=786&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=786&l=it)).

FIFE R., *The Duty to Render Assistance at Sea: Some Reflections after Tampa*, in J. PETMAN, J. KLABBERS (eds.), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in international law for Martti Koskenniemi*, Leiden, 2003.

FISCHER-LESCANO A., LÖHR T., TOHIDUPUR T., *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights Law and Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p. 256.

FORNARI M. N., *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *La Comunità internazionale*, 2002, p. 61.

FRANCALANCI G., SCOVAZZI T. (eds.), *Lines in the Sea*, Dordrecht, 1994.

FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *Compliance review nel Consiglio d'Europa*, Milano, 2004.

GAJA G., *Diritti dei rifugiati e giurisdizione ordinaria*, in *RDI*, 1997, vol. 1, p. 791.

GAMBLE J. K. JR., *Law of the Sea: Neglected Issues*, The Hague, 1979.

GAMMELTOFT-HANSEN T., *The Refugee, The Sovereign and the Sea: EU Interdiction Policies in the Mediterranean*, DIIS working paper no. 6, Copenhagen, 2008.

GASKELL N., *The International Convention on Salvage 1989*, in *International Journal of estuarine and coastal law*, 1989, p. 282.

GIANELLI A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2008, p. 449.

GIL-BAZO M. T., *The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 571.

GOODWIN-GILL G. S., MCADAM J., *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007.

GORTÁZAR ROTAECHE C. J., GARCÍA COSO E., OBREGÓN GARCÍA A., *Trafficking in and Smuggling of Human Beings: The Spanish Approach*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *Immigration and Criminal Law in the European Union*, Leiden-Boston, 2006.

GOY R., *Le régime international des migrants illicites par voie de mer*, in *Annuaire de Droit de la Mer*, 2002, p. 249.

GUILD E., CARRERA S., GEYER F., *The Commission's new border package: Does it take us one step closer to a 'cyber fortress' Europe?*, in CEPS Policy Brief No. 154, March 2008.

HAMOOD S., *EU-Libya Cooperation on Migration: A Raw Deal for Refugees and Migrants?*, in *Journal of Refugee Studies*, 2008, p. 19

HATHAWAY J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005.

HIGGINS I., HAILBRONNER V. K. (eds.), *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union*, Cambridge, 2004.

JEANDESBOZ J., *Reinforcing the Surveillance of EU Borders: The Future Development of FRONTEX and EUROSUR*, in CEPS, Research Paper No. 11, 2008.

KAMTO M., *Fifth report on the expulsions of aliens*, doc. A/CN.4/611, 27 March 2009 (disponible [on line](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_611.pdf) su: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_611.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_611.pdf)).

KIRCHNER A., SCHIANO DI PEPE L., *International attempts to conclude a convention to combat illegal migration*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, 1998, p. 662.

KLEPP S., *A contested asylum system: the European Union between refugee protection and border control in the Mediterranean Sea*, in *European journal of migration and law*, 2010, vol. 12, p. 1.

KLUG A., HOWE T., *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 69.

KOSTAKOPOULOU D., THOMAS R., *Unweaving the Threads: Territoriality, National Ownership of Land and Asylum Policy*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004, pp. 5-26.

KUROWSKA X., TALLIS B., *EU Border Assistance Mission: beyond border monitoring?*, in *Foreign Affairs Review*, 2009, pp. 47-64.

KYRIAKOPOULOS G., *Statut des espaces maritimes et régime juridique de la navigation aérienne*, in *RGDIP*, 2001, p. 307.

LAITINEN I., *FRONTEX and African Illegal Migration to Europe*, in B. GEBREWOLD (ed.), *Africa and Fortress Europe, Threats and Opportunities*, Aldershot, 2007, p. 127.

LEANZA U. (a cura di), *Il regime giuridico internazionale del Mare Mediterraneo*, Milano, 1987.

LICASTRO G., *L'Accordo di cooperazione Italia-Algeria per contrastare l'immigrazione illegale*, in *DCSI*, 2009, p. 357.

LIGUORI A., *Obblighi internazionali e comunitari in materia di garanzie procedurali avverso l'espulsione dei migranti in Europa*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2009, p. 29.

LIGUORI A., *Il caso Hussun: sui respingimenti Italia-Libia del 2005 la Corte di Strasburgo decide di non decidere*, in *DUDI*, 2010, p. 452.

LUCCHINI L., VOELCKEL M., *Droit de la mer*, vol. 2, Paris, 1996.

LUTTERBECK D., *Policing Migration in the Mediterranean*, in *Mediterranean Politics*, 2006, p. 59.

LUTTERBECK D., *Coping with Europe's Boat People. Trends and Policy Dilemmas in Controlling the EU's Mediterranean Borders*, ISPI policy brief no 76, Milano, 2008 (disponibile su: [http://www.ispionline.it/it/documents/PB\\_76\\_2008.pdf](http://www.ispionline.it/it/documents/PB_76_2008.pdf)).

MANNERS I., *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, p. 235 ss.

MAPPLEBECK G., *Maritime Search and Rescue & Stowaways: the international legal framework*, intervento alla Conferenza *Interception, Rescue and Refugee Protection at European Sea Borders* (Atene, 29 gennaio 2008).

MARATEA L., *La prassi del respingimento ed il diritto d'asilo. In margine alla vicenda Cap Anamur*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, 2008, p. 136.

MARCHEGIANI M., *L'accordo di riammissione quale strumento integrato di cooperazione fra Stati per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in G. PALMISANO (a

cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008.

MATHEW P., *Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa*, in *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, p. 661.

MATHEW P., *Legal Issues Concerning Interception*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2003, p. 221.

MENEFEE S., *The Smuggling of Refugees by Sea: A Modern Day Maritime Slave Trade*, in *Regent Journal of International Law*, 2003-2004, p. 22.

MOMTAZ D., *La lutte contre "l'introduction clandestine" de migrants par mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 1999, p. 49.

MONAR J., *The project of a European border guard: Origins, models and prospects in the context of the EU's integrated external border management*, in CAPRINI, MARENIN (eds.), *Borders and Security Governance*, Wien-Genève, 2005, p. 193 ss.

MORENO LAX V., *Searching Responsibilities Rescuing Rights: EU Border Control and Maritime Interception in the Mediterranean Sea*, RefGov working paper, 2009.

NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 155.

NASCIMBENE B., *Flussi migratori tra sovranità statale e cooperazione internazionale*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 71 ss.

NASCIMBENE B., DI PASCALE A., *Riflessioni sul contrasto al traffico di persone nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, 2008, p. 27.

NASCIMBENE B., *I respingimenti e i rapporti Italia-Ue*, 16 settembre 2009 (disponibile on line su: <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1244>).

NORDQUIST M. H., GRANDY N. R., NANDAN S. N., ROSENNE S. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, vol. III, London, 1995.

OBOOKATA T., *Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of non-State and State actors under International Human Rights Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 394.

O'BOKATA T., *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 B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 151.

O'CONNELL D. P., *The International Law of the Sea*, Oxford, 1982.

PALLIS M., *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 14, 2002, p. 329.

PALMISANO G., *Smuggling via mare e responsabilità internazionale degli Stati*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005, p. 217.

PALMISANO G., *Il contrasto al traffico di migranti clandestini dal punto di vista del diritto internazionale*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, 2008, p. 75.

PALMISANO G., *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 319.

PAPANICOLOPULU I., *Il Confine marino: unità o pluralità*, Milano, 2005.

PASQUETTI S., *L'azione dell'Unione Europea nel campo dell'immigrazione legale: principi e obiettivi*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 309.

PAWLAK P., *The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice: Hijacker or hostage of cross-pillarization?*, in *Journal of European Integration*, 2009, pp. 25-44.

PISILLO MAZZESCHI R., *Flussi di rifugiati e responsabilità dello Stato di origine*, in *RDI*, 1999, p. 621.

PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005, p. 345.

PRESCOTT D. P., *I confini politici del mare*, Milano, 1990.

PUGASH J. Z., *The Dilemma of the sea refugee: Rescue without refuge*, in *Harvard International Law Journal*, 1977, p. 577.

PUGH M., *Drowning not Waving: Boat People and Humanitarianism at Sea*, in *Journal of Refugee Studies*, 2004, p. 50.

RAIMONDI G., *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2005.

RANDAZZO V., *EU Security Policies and the Pillar Structure: A Legal Analysis, in Perspectives on European Politics and Society*, 2009, pp. 506-522.

RIJPMAN J., CREMONA M., *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, in *EUI working papers*, 2007.

RIZZO A., *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996.

RONZITTI N. (a cura di), *I rapporti di vicinato dell'Italia con Croazia, Serbia-Montenegro e Slovenia*, Roma-Milano, 2005.

RONZITTI N., *The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: new prospects for cooperation in the Mediterranean?*, in *Bulletin of Italian Politics*, vol. 1, n. 1, 2009, p. 125.

RONZITTI N., *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, *Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, n. 108, gennaio 2009 (disponibile su: [http://www.iai.it/pdf/Oss\\_Transatlantico/108.pdf](http://www.iai.it/pdf/Oss_Transatlantico/108.pdf)).

RONZITTI N., *Luci e ombre del Trattato tra Italia e Libia*, in *Affari internazionali*, 8 febbraio 2009 (disponibile su: <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=1066>).

RONZITTI N., *La Gendarmeria Europea. Quale avvenire per le missioni civili all'estero?*, in *Osservatorio di politica internazionale*, n. 6, 2010 (disponibile su: [http://www.iai.it/pdf/Oss\\_Polinternazionale/pi\\_n\\_0006.pdf](http://www.iai.it/pdf/Oss_Polinternazionale/pi_n_0006.pdf)).

RONZITTI N., *L'emigrazione illegale in Italia e le censure del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o punizioni inumane o degradanti (Cpt)*, in *Osservatorio di politica internazionale. Il Consiglio d'Europa e l'immigrazione*, n. 17, giugno 2010, pp. 10-12 (disponibile su: [http://www.iai.it/pdf/Oss\\_Polinternazionale/pi\\_a\\_0017.pdf](http://www.iai.it/pdf/Oss_Polinternazionale/pi_a_0017.pdf)).

SALAMONE L., *La disciplina giuridica transnazionale dell'immigrazione clandestina via mare*, in *Il Diritto marittimo*, 2007, p. 70.

SAULLE M. R. (a cura di), *L'Europa tra Costituzione, Asilo e Migrazione*, Napoli-Roma, 2004.

SCHIANO DI PEPE L., *Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note*, in *Il Diritto Marittimo*, 2003, p. 907.

SCHROEDER U., *Strategy by Stealth? The Development of EU Internal and External Security Strategies*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2009, pp. 486-505.

SCOVAZZI T., *Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Italia e Albania*, in A. DE GUTTRY, F. PAGANI (a cura di), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999, p. 239.

SCOVAZZI T., *The evolution of International Law of the Sea: New issues, new challenges*, in *RCADI*, 2000, p. 39.

SCOVAZZI T., *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2003, p. 48.

SCOVAZZI T., *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, p. 106.

SICO L., *Contrasto internazionale all'immigrazione clandestina*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005, p. 133.

SICO L., *Misure di contrasto all'immigrazione clandestina via mare*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne, diritti umani*, 2009, p. 147.

SPATAFORA E., *Il contrasto al traffico di migranti nel contesto giuridico internazionale e comunitario*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2008, p. 1.

TERRASI A., *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 591.

TINEBRA G., CENTONZE A. (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Milano, 2004.

TREVES T., *La Convenzione delle NU sul Diritto del Mare del 10 dicembre 1982*, Milano, 1983.

TREVES T., *Codification du Droit International et Pratique des Etats dans le Droit de la Mer*, in *Recueil de Cours de l'Academie de droit internationale de la Haye*, 1990, p. 9.

TREVISANUT S., *Le Cap Anamur: profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire de Droit de la Mer*, 2004, p. 49.

TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: Frontex e diritto internazionale*, in *DUE*, 2008, p. 367.

TREVISANUT S., *The principle of "non-refoulement" at sea and the effectiveness of asylum protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations law*, 2008, vol. 12, p. 205.

TREVISANUT S., *Maritime border control and the protection of asylum-seekers in the European Union*, in *Touro International Law Review*, vol. 12, 2009, p. 157.

TREVISANUT S., *Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare: il caso Medvedyev dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 192.

TREVISANUT S., *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *DUDI*, 2009, p. 609.

VAN SELM C., COOPER B., *The New "Boat People"*, Migration Policy Institute, Washington DC, 2006.

VASSALLO PALEOLOGO F., *Obblighi di protezione e controlli delle frontiere marittime*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, p. 13.

VASSALLO PALEOLOGO F., *Southern Maritime Borders and Irregular Migration*, July 2007 (available *on line*).

VASSALLO PALEOLOGO F., *Cap Anamur. Pubblicate le motivazioni dell'assoluzione*, 8 marzo 2010 (disponibile *on line*).

VASSALLO PALEOLOGO F., *Obblighi di protezione e controlli alla frontiera. La nuova dimensione esterna delle politiche comunitarie in materia di immigrazione e asilo*, 1° aprile 2010 (disponibile *on line*).

VINCENZINI E., *Profili internazionali del soccorso in mare*, Milano, 1985.

WEINZIERL R., LISSON U., *Border Management and Human Rights. A study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, Berlin, 2007.

WHITE M., *Tampa Incident: Shipping, International and Maritime Legal Issues*, in *Australian Law Journal*, 78, 2004, p. 101.



WILLHEIM E., MV Tampa: *The Australian Response*, in *International Journal of Refugee Law*, 2003, p. 159.

WOLFF S., *Border Management in the Mediterranean: Internal, External and Ethical Challenges*, in *Cambridge Review of International Affairs*, 2008, p. 253.

ZANGHÌ C. (a cura di), *Immigrati e rifugiati nel Mediterraneo. La situazione in Sicilia* (Atti del convegno di Messina, 26-27 ottobre 2001), Torino, 2003.

## PARTE I, CAPITOLO IV

ACOSTA D., *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The Adoption of Directive 2008/15: The Returns Directive)*, in *European Journal of Migration and Law* 11, 2009, pp. 19-39.

ADINOLFI A., *Linea comune sul rimpatrio dei clandestini indebolita dall'ampia flessibilità normativa*, in *Guida al diritto*, 2008, 28, pp. 6-7.

ADINOLFI A., *Tecniche legislative e rispetto degli obblighi comunitari nei recenti interventi normativi in materia di immigrazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2008 (disponibile on line).

ALENI L., *La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e rispetto dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2006, pp. 585-606.

ANGENENDT S., PARKES R., *Asylum and Immigration Cooperation after Lisbon: New Competencies, Better Policy?*, in *SWP Comments* 29, 2009 (disponibile su: [http://www.swp-berlin.org/en/common/get\\_document.php?asset\\_id=6668](http://www.swp-berlin.org/en/common/get_document.php?asset_id=6668)).

BALDACCINI A., *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law* 11, 2009, pp. 1-17.

BALDACCINI A., GUILD E., TONER H. (eds.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, 2007.

BONETTI P., *La proroga del trattenimento e i reati di ingresso e permanenza irregolare nel sistema del diritto degli stranieri: profili costituzionali e rapporti con la Direttiva comunitaria sui rimpatri*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2009, 4, pp. 85-128.

BORRACCETTI M., *Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010, 1, pp. 17-42.

BORZEL T.A., RISSE T., *Conceptualizing the Domestic Impact of Europe*, in *The Politics of Europeanization*, Oxford, 2003, pp. 57-81.

BRONZINI G., *The "return" directive: European values at risk*, in *The Federalist Debate*, 2008, v. 21, n. 3, pp. 11-15.

BUNYAN T., *Statewatch viewpoint. Secret Trilogues and the Democratic Deficit*, September 2007 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/analyses/no-64-secret-trilogues.pdf>).

CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *SIE*, 2008,

p. 126 ss.

CAGGIANO G., *La tutela dei diritti degli stranieri nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Gli Stranieri*, 2/2010, pp. 7-32.

CANETTA E., *The EU policy on return of illegally staying third-country nationals*, in *European journal of migration and law*, 2007, v. 9, n. 4, pp. 435-450 (disponibile su: [http://www.swetswise.com/link/access\\_db?issn=1388-364X&vol=9&iss=4&page=435&FT=1](http://www.swetswise.com/link/access_db?issn=1388-364X&vol=9&iss=4&page=435&FT=1)).

CANETTA E., *La disciplina comunitaria in materia di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, 3, pp. 34-47.

CAPUANO D. A. (a cura di), *La direttiva europea sui rimpatri*, Dossier n. 6/DN, del 2 luglio 2008, Roma, Servizio affari internazionali-Ufficio per i rapporti con le istituzioni dell'Unione europea.

CAPUTO A., *Diseguali, illegali, criminali (Una guida alla lettura)*, in *Questione giustizia*, 2009, 1, pp. 83-100.

CARLIER J.Y., *La directive retour et le respect des droits fondamentaux*, in *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n. 26, 2008, pp. 13-21 (disponibile su: [http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/EdL\\_26\\_doctrine\\_2\\_bis\\_v1-0.pdf](http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/IMG/EdL_26_doctrine_2_bis_v1-0.pdf)).

CELLAMARE G., *Osservazioni sugli accordi di riammissione tra la CE e alcuni Stati dell'area balcanica*, in *SIE*, 3/2007, pp. 497-521.

CELLAMARE G., *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *SIE*, 2/2010, pp. 369-402.

CHECKEL J.T., MORAVCSIK A., *A Constructivist Research Program in EU Studies?*, in *European Union Politics*, 2001, pp. 219-249.

CHOLEWINSKI R., *Eu Acquis on Irregular Migration: Reinforcing Security at the Expense of Rights*, in *The European Journal of Migration and Law*, 2000, pp. 361-405.

CHOLEWINSKI R., *The need for effective individual legal protection in immigration matters*, in *European Journal of Migration and Law*, 3/2005, p. 245 ss.

CORBETT R., JACOBS F., M. SHACKLETON, *The European Parliament*, London, 2007 (7th Edition).

CROMBEZ C. et al., *Understanding the EU Legislative Process: Political Scientists' and Practitioners' Perspectives*, in *European Union Politics*, 2000, pp. 363-381.

DIMITRAKOPOULOS D.G., *Norms, Interests and Institutional Change*, in *Political Studies*, 53(4), 2005, pp. 676-693.

ELKAÏM G., *Quelques Remarques du Point de Vue du Négotiateur*, in F.J. LAFERRIERE, H. LABAYLE, O. EDSTRÖM (eds.), *La Politique Européenne d'Immigration et d'Asile: Bilan Critique Cinq Ans Après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 2005, pp. 85-91.

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Information Note on the Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals*, p. 12 ss. (disponibile su: [www.ecre.org/resources/Policy\\_papers/1296](http://www.ecre.org/resources/Policy_papers/1296)).

FAJARDO DEL CASTILLO T., *La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2009, pp. 453-499.

FARRELL H., A. HÉRITIER, *The Invisible Transformation of Codecision: Problems of Democratic Legitimacy*, SIEPS (Swedish Institute for European Policy Studies) Report No. 7, June 2003.

FAVILLI C., *La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di paesi terzi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2009 (disponibile on line).

FLAMAND C., *La Directive Retour et la protection des droits fondamentaux*, in *Revue du droit des étrangers*, 2008, pp. 177-192.

FOUILLEUX E. et al., *Technical or political? The working groups of the EU Council of Ministers*, in *Journal of European Public Policy*, 2005, 12(4), pp. 609-623.

GEDDES A., *Immigration and European Integration. Towards Fortress Europe?*, Manchester, 2000.

GEDDES A., *Still Beyond Fortress Europe? Patterns and Pathways in EU Migration Policy*, in *Queen's Papers on Europeanisation*, 2003 (disponibile su: <http://ideas.repec.org/p/erp/queens/p0037.html#download>).

GRAZIANI F., *Gli accordi di riammissione*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 243 ss.

GUILD E., *Immigration Law in the European Community*, The Hague, 2001.

HAGE F.M., KAEDING M., *Reconsidering the European Parliament's Legislative Influence: Formal vs. Informal Procedures*, in *Journal of European Integration*, 2007, pp. 341-361.

HAILBRONNER K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague, 2000.

HAILBRONNER K., *Study on "Refugee status in EU Member States and Return Policies"*, Brussels, European Parliament, 2005.

HAILBRONNER K., *EU immigration and asylum law: commentary on EU regulations and directives*, München/Oxford, 2010.

HIX S., NOURY A., *Politics, Not Economic Interests: Determinants of Migration Policies in the European Union*, in *International Migration Review*, 2007, pp. 182-205.

House of Lords EU Select Committee, *Illegal Migrants: proposals for a common EU returns policy*, 32nd Report of Session 2005-06, par. 100 (disponibile on line).

JUSS S., *The Decline and Decay of European Refugee Policy*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005, pp. 749-792.

KAUFF-GAZIN F., *La directive retour: une victoire du réalisme ou du tout- répressif ?*, in *Europe: actualité du droit communautaire*, 2009, pp. 3-6.

KOSTAKOPOULOU T., *The 'Protective Union'; Change and Continuity in Migration Law and Policy in Post-Amsterdam Europe*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, pp. 497-518.

LAHAV G., *Immigration and Politics in the new Europe. Reinventing Borders*, Cambridge, 2004.

LANG A., *L'Europa limita il ricorso ai rimpatri forzati*, in *Guida al diritto*, n. 4/2008, p. 14 ss.

LEWIS J., *Informal Integration and the Supranational Construction of the Council*, in *Journal of European Public Policy*, 2003, pp. 996-1019.

LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Napoli, 2008.

LIGUORI A., *Obblighi internazionali e comunitari in materia di garanzie procedurali avverso l'espulsione dei migranti in Europa*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2009, pp. 29-65.

MAIANI F., *Directive de la honte ou instrument de progrès? Avancées, régressions et statu quo en droit des étrangers sous l'influence de la Directive sur le retour*, in *Annuaire suisse de droit européen 2008/2009*, 2009, Bern/Zürich, pp. 289-314.

MARTUCCI F., *La directive retour: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, pp. 47-67.

MASERA L., *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte Costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010, 3, pp. 37-59.

MCÉLROY G., *Committee Representation in the European Parliament*, in *European*

*Union Politics*, 2006, pp. 5-29.

MELIS B., *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, The Hague, 2001, p. 11.

MIAZZI L., *Direttiva rimpatri e contrasti con la normativa italiana in materia di reati collegati alle espulsioni. Verso una rivoluzione copernicana in materia di espulsioni?* (disponibile on line).

MONAR J., *The European Parliament and Immigration Policy: its Positions and Possibilities of Control*, in P.M. TWOMEY, G.D. KORELLA (eds.), *Towards a European Immigration Policy: Current Situation- Perspectives*, Brussels, 1995, pp. 123-137.

NAPÉL S., WIDGRÉN M., *The Inter-Institutional Distribution of Power in EU Codecision*, in *Social Choice and Welfare*, 2006, pp. 129-154.

NEUHOLD C., *The 'Legislative Backbone' Keeping the Institution Upright? The Role of European Parliament Committees in the EU Policy-Making Process*, in *European Integration online Papers (EIoP)*, 2001 (disponibile su: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=302785](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=302785)).

OLMOS GIUPPONI M.B., *Improving the EU Immigration System: Reflections in the Light of the Return Directive*, EU/MWP 2009/39 (disponibile on line).

PALMISANO G., *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 319 ss.

PAPAGIANNI G., *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Leiden, 2006.

PARISI N., *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 327 ss.

PARKES R., *The Stockholm Programme: More than just a five-year itch?*, in *The Federal Trust*, 2009 (disponibile su: <http://www.fedtrust.co.uk/uploads/The%20Stockholm%20Programme%20by%20Roderick%20Parkes.pdf>).

PARROT K., SANTULLI C., *La "directive retour", l'Union européenne contre les étrangers*, in *Revue critique de droit international privé*, 2009, v. 98, n. 2, pp. 205-249.

PEERS S., *Building Fortress Europe: The Development of EU Migration Law*, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 1235-1272.

PEERS S., ROGERS N., *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Leiden/Boston, 2006.

PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 2° ed., Oxford, 2006.

PEERS S., *The Proposed EU Returns Directive*, January 2008 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/analyses/eu-ret-dir-sp.pdf>).

PEERS S., *The EU's Returns Directive*, April 2008 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/analyses/eu-returns-analysis-mar-08.pdf>).

PEERS S., *The Returns Directive*, June 2008 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/news/2008/jun/eu-analysis-returns-directive-june-2008-final.pdf>).

PHUONG C., *Minimum standards for return procedures and international human rights law*, in *European journal of migration and law*, 2007, v. 9, n. 1, pp. 105-125 (disponibile su: <http://www.swetswise.com/link/access%5Fdb?issn=1388-364X&vol=9&iss=1&page=105&FT=1>).

PRIESTLEY J., *Six Battles that Shaped Europe's Parliament*, London, 2008.

PUGIOTTO A., «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Cagliari 16-17 ottobre 2009), Napoli, 2010, 333 ss.

PUGIOTTO A., *I meccanismi di allontanamento dello straniero, tra politica del diritto e diritti violati*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010, 1, p. 42.

RASMUSSEN A., SHACKLETON M., *The Scope for Action of European Parliament Negotiators in the Legislative Process: Lessons of the Past and for the Future*, Ninth Biennial International Conference of the European Union Studies Association, Austin (Texas), March 31-April 2, 2005.

RIPOLL SERVENT A., *Playing the co-decision game: Is the European Parliament striking a balance between liberty and security?*, UACES Annual Conference 3-5 September 2009, Angers, France (disponibile on line).

SAMERS M., *Emerging Geopolitics of Illegal Immigration in the European Union*, in *European Journal of Migration and Law*, 2004, pp. 27-45.

SANTULLI C., PARROT K., *La directive retour, l'Union Européenne contre les étrangers*, in *Revue Critique de Droit International Privé*, 2009, pp. 205-249.

SCHAIN M.A., *The State Strikes Back: Immigration Policy in the European Union*, in *European Journal of International Law*, 2009, pp. 93-109.

SCHMIDT V.A., RADAELLI C.M., *Policy Change and Discourse in Europe: Conceptual and Methodological Issues*, in *West European Politics*, 2004, pp. 183-210.

SETTEMBRI P., NEUHOLD C., *Achieving Consensus Through Committees: Does the European Parliament Manage?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2009, pp. 127-151.

SHACKLETON M., *The Politics of Codecision*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, pp. 325-342.

SHACKLETON M., RAUNIO T., *Codecision since Amsterdam: a laboratory for institutional innovation and change*, in *Journal of European Public Policy*, 2003, pp. 171-188.

SPATTI M., *La disciplina comunitaria dell'immigrazione e dell'asilo: le ragioni di una politica comune*, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca di identità. Problemi e prospettive dopo il fallimento della "Costituzione"*, Milano, 2008.

TALBERG J., *The Agenda-shaping Powers of the EU Council Presidency*, in *Journal of European Public Policy*, 10/1, 2003.

THOMASSEN J.J.A. et al., *Political Competition in the European Parliament: Evidence from Roll Call and Survey Analyses*, in G. MARKS, M. STEENBERGEN (eds.) *European Integration and Political Conflict*, 2004, Cambridge, pp. 141-61.

TSEBELIS G., GARRETT G., *Legislative Politics in the European Union*, in *European Union Politics*, 2000, pp. 9-36.

VARELA D., *Just a Lobbyist?: The European Parliament and the Consultation Procedure*, in *European Union Politics*, 2009, pp. 7-34.

VASSALLO PALEOLOGO F., *Approvata la direttiva rimpatri. Il filo spinato che accerchia l'Europa*, 2008 (disponibile on line).

VASSALLO PALEOLOGO F., *Direttiva rimpatri e stato di diritto. Un commento alla luce della circolare Manganeli del 17 dicembre*, 2010 (disponibile on line).

VIGANÒ F., *Diritto penale ed immigrazione: qualche riflessione sui limiti della discrezionalità del legislatore*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010, 3, p. 13.

VIGANÒ F., *Direttiva rimpatri e delitti di inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore*, Relazione ad un incontro di studio presso il Tribunale di Milano, 20 dicembre 2010 (disponibile on line).

VIGANÒ F., MASERA L., *Illegittimità comunitaria della vigente disciplina delle espulsioni e possibili rimedi giurisdizionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, n. 2, pp. 560-596.

VIGANÒ F., MASERA L., *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1710-1720.



WEBER F., *The Original EU Directive on return (expulsion)*, in *Statewatch analysis*, 2007 (disponibile su: <http://www.statewatch.org/news/2007/apr/eu-expulsion-sw-analysis-I.pdf>).

## PARTE II, CAPITOLO I

ABDEL-MONEM T., *How Far Do the Lawless Areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2005, p. 159.

AGYEBENG W. K., *Theory in search of practice. The right of innocent passage in the territorial sea*, in *Cornell ILJ*, 2006, p. 371.

AKEHURST M., *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1972-3, p. 145.

ALTIPARMAK K., Banković: *An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq*, in *Journal of Conflict e Security Law*, 2004, p. 213.

ANDERSON A. W., *Jurisdiction over stateless vessels on the high seas: An appraisal under domestic and International law*, in *JMLC*, 1981-1982, p. 323.

ANDERSON D., *Freedoms of the high seas in the modern law of the sea*, in D. FREESTONE, R. BARNES, D. ONG (eds.), *The Law of the Sea. Progress and prospects*, Oxford, 2006, p. 327.

ARCARI M., *Autorizzazioni del Consiglio di sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *RDI*, 2006, p. 1083.

BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

BECKER M. A., *The shifting public order of the oceans: Freedom of navigation and the interdiction of ships at sea*, in *Harvard ILJ*, 2005, p. 131.

BERNHARDT R., *Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties*, in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (sous-dir.), *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Wiarda*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1990, p. 65.

BERNHARDT R., *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German Yearbook of International Law*, 1999, p. 11.

BERNHARDT R., *Encyclopedia of International Public Law*, Amsterdam-Lausanne-New York, 2003.

BOYLE A., *Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, p. 37.

BRANDOLINO E., *Amministrazioni ONU e tutela dei diritti umani: osservazioni in margine ai casi Behrami e Saramati*, in *La Comunità internazionale*, 2008, p. 279.

BREDA G., PIERINI J. P., *Legal Issues Surrounding Maritime Counterdrug Operations and the Related Question of Detention as Highlighted in the Medvedyev and Others v. France Decision of the European Court of Human Rights*, in *Military Law and the Law of War Review*, 2008, p. 171.

BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, 2003.

BRUNO G. C., *La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di Sicurezza della Nazioni Unite: la decisione Behrami e Behrami e Saramati*, in *DUDI*, 2008, p. 187.

CACCIAGUIDI-FAHY S., *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Panoptica*, n. 9, 2007, p. 1 (disponibile su: <http://www.panoptica.org>).

CANNIZZARO E., *Pouvoirs discrétionnaires des États et proportionnalité dans le droit de la mer*, in *RGDIP*, 2002, p. 241.

CANNIZZARO E., *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *RDI*, 2005, p. 763.

CARRILLO SALCEDO J. A., *Article 1*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (soudir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1999, p. 135.

CASADO C., *Vessels on the high seas. Using a model flag State compliance agreement to control marine pollution*, in *California Western ILJ*, 2005, p. 203.

CERNA C. M., *Current issues in Extraterritoriality: how long is the long arm jurisdiction of International human rights bodies?*, in *ILSA Journal of International e Comparative Law*, 2004-2005, p. 465.

CHURCHILL R. R., LOWE A.V., *The Law of the Sea*, Manchester, 1999.

CLAYTON G., *Entry Clearance and Human Rights: Challenging the Boundaries of Jurisdiction*, in *Journal of Immigration Asylum and Nationality Law*, 2006, p. 255.

COHEN-JONATHAN G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1989.

COHEN-JONATHAN G., *La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2002, p. 1069.

COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J. F., *Cour européenne des droits de l'homme et droit international général*, in *Annuaire français de Droit International*, 2004, p. 778.

COHEN JONATHAN G., *À propos des arrêts Assanidzé ( 8 Avril 2004), Ilascu ( 8 Juillet 2004) et Issa ( 16 Novembre 2004), Quelques observations sur les notions de « jurisdiction » et d' « injonction »*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, p. 767.

CONDORELLI L., *L'imputation a l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1984, VI, p. 91.

CONDORELLI L., *Il luogo di commissione dell'illecito e la responsabilità internazionale degli Stati per violazione dei diritti dell'uomo*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, p. 559.

CONFORTI B., *The Mediterranean and the exclusive economic zone*, in U. LEANZA (a cura di), *Il regime giuridico internazionale del mare Mediterraneo*, Milano, 1987.

CONFORTI B., *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-law of the European Court of Human Rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2003, p. 3.

CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, VII ed., Napoli, 2006.

COOMANS F., KAMMINGA M. T. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Oxford, 2004.

COSTA J.P., *L'Etat, le territoire et la Convention europeenne des droits de l'homme*, in M.G. KOHEN (ed.), *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law*, Leiden, 2007, p. 179 ss.

COT J. P., *La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de Chypre*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, p. 102.

CRAWFORD J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.

DECAUX E., *Le territoire des droits de l'homme*, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, 1995, p. 65.

DE LA FAYETTE L., *Access to ports in International law*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 1.

DENNIS M. J., *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in *American Journal of International Law*, 2005, p. 119.

DE SALVIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001.

DE SCHUTTER O., *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, in *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006, p. 183.

DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

DI IORIO L., *La nozione di "giurisdizione" in alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2007, p. 295.

DIPLA H., *La responsabilité de l'Etat pour violations des droits de l'homme. Problèmes d'imputation*, Paris, 1994.

FAWCETT J., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987.

FRANCALANCI G., SCOVAZZI T. (eds.), *Lines in the Sea*, Dordrecht, 1994.

FRULLI M., *When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 406.

GAJA G., *Art. 1-Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 23.

GAVOUNELI M., *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*, Boston, 2007.

GIBNEY M., TOMAŠEVSKI K., J. VEDSTED-HANSEN, *Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1999, p. 294.

GOLSONG H., *Interpreting the European Convention Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 147.

GOMIEN D., HARRIS D. J., ZWAAK L., *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996.

GONDEK M., *Extraterritorial application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization*, in *Netherlands International Law Review*, 2005, p. 349.

GOODWIN-GILL G. S., *State Responsibility and the “Good Faith” Obligation in International Law*, in M. FITZMAURICE, D. SAROOSHI (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford, 2004.

GRADONI L., *L'Alto rappresentante per la Bosnia-Erzegovina davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2008, p. 621.

GUILFOYLE D., *Interdicting vessels to enforce the common interest: maritime countermeasures and the use of force*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, p. 69.

HAKAPÄÄ K., MOLENAAR E. J., *Innocent Passage - Past and Present*, in *Marine Policy*, 1999, p. 131.

HALBERSTAM M., *Terrorism on the high seas: The Achille Lauro, piracy and the IMO Convention on maritime safety*, in *AJIL*, 1988, p. 269.

HAPPOLD M., *Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2003, p. 77.

HARRIS D. J., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London-Dublin-New York, 1995.

HAYASHI M., *Jurisdiction over foreign commercial ships in ports. A gap in the law of the sea codification*, in *Ocean YB*, 2004, p. 488.

JACOT-GUILLARMOD O., *Règles, méthodes et principes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L. E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (sous-dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1999, p. 41.

JENNINGS R., WATTS A., *Oppenheim's International Law*, London, 1992, p. 456.

JESUS J. L., *Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: Legal aspects*, in *TIJMCL*, 2003, p. 363.

JOHNSON L. S., *Coastal State Regulation of International Shipping*, New York, 2004.

KASOULIDES G., *Port State Control and Jurisdiction-Evolution of the Port State Control Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993.

KING H., *The Extraterritorial Human Rights Obligations of States*, in *HRLR*, 2009, p. 521 ss.

KLUG A., HOWE T., *The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 69.

KWIATKOWSKA B., *Creeping jurisdiction beyond 200 miles in the light of the 1982 Law of the sea Convention and State practice*, in *ODIL*, 1991, p. 153.

LAGRANGE E., *L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en de hors du territoire national*, in *Revue générale de droit International public*, vol. 112, n. 3, 2008, p. 521.

LAGRANGE P., *Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Observations à propos de la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme (grande chambre) sur la recevabilité des requêtes Behrami et Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège, 31 mai 2007*, in *Revue générale de droit international public*, vol. 112, n. 1, 2008, p. 85.

LARSEN K. M., *"Territorial Non-Application" of the European Convention on Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, 2009, p. 73.

LAUTERPACHT E., BETHLEHEM D., *The scope and content of the principle of non refoulement*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, p. 78.

LAWSON R., *Life after Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*, in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004, p. 83.

LEANZA U., SICO L., *La sovranità territoriale. Il mare*, Torino, 2001.

LIJNZAAD L., *Trouble in Tiraspol. Some Reflections on the Ilascu Case and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights*, in *Hague Yearbook of International Law*, 2002, p. 17.

LOUCAIDES L., *Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Banković Case*, in *European Human Rights Law Review*, 2006, p. 391.

LOWE V., *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego Law Review*, 1977, p. 597.

LOWE V., *Jurisdiction*, in M. EVANS (ed.) *International Law*, Oxford, 2006, p. 335.

LUCCHINI L., VOELCKEL M., *Droit de la mer*, vol. 2, Paris, 1996.

LUSH C., *The territorial Application of the European Convention on Human Rights: Recent Case Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1993.

MANN F. A., *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des Cours*, vol. 111, 1964.

MANN F. A., *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years*, in *Recueil des Cours*, vol. 186, 1984.

MANTOUVALOU V., *Extending Judicial control in International law: Human rights Treaties and Extraterritoriality*, in *International Journal of Human Rights*, 2005, p. 147.

MATSCHER F., *Methods of Interpretation of the Convention*, in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 63.

MCDORMAN T. L., *Stateless fishing vessels, international law and the UN high seas fisheries conference*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, p. 531.

MERON T., *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *American Journal of International Law*, 1995, p. 78.

MEYERS H., *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967.

MILANOVIC M., *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 411.

MILANOVIC M., PAPIĆ T., *As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights' s Behrami and Saramati Decision and General International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2009, p. 267.

MILTNER B., *Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception*, in *Fordham International Law Journal*, 2006, p. 75.

MILTNER B., *Extraterritorial Jurisdiction Under the European Convention on Human Rights: An expansion Under Issak v. Turkey?*, in *European Human Rights Law Review*, 2007, p. 172.

MOLE N., *Issa v. Turkey: delineating the extra-territorial effect of the European Convention on Human Rights?*, in *European Human Rights Law Review*, 2005, p. 86.



MOLENAAR E., *Coastal State Jurisdiction over Vessel Source Pollution*, London, 1998.

MOORADIAN C. P., *Protecting “sovereign rights”*: The case for increased coastal State jurisdiction over vessel-source pollution in the exclusive economic zone, in *Boston ULR*, 2002, p. 767.

MOWBRAY A. R., *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004.

MOWBRAY A. R., *An Examination of the European Court of Human Rights’ Approach to Overruling its Previous Case Law*, in *Human Rights Law Review*, 2009, p. 179.

NIGRO R., *Giurisdizione e obblighi positivi degli Stati Parti della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: il caso Ilascu*, in *RDI*, 2005, p. 413.

NIGRO R., *Il caso Al Skeini dinanzi alla House of Lords e la nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *RDI*, 2007, p. 1106.

O’BOYLE M., *The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on “Life after Banković”*, in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004, p. 125.

OKOWA P., *Admissibility and the Law on International Responsibility*, in M. EVANS (ed.) *International Law*, Oxford, 2006.

ORAKHELASHVILI A., *Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 529.

OXMAN B. H., *Jurisdiction of States*, in R. BERNHARDT (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, n. 10, 1987, p. 277.

OXMAN B. H., *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, p. 399.

PALCHETTI P., *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *RDI*, 2007, p. 681.

PAPANICOLOPULU I., *La nozione di giurisdizione ai sensi dell’art. 1 della Convenzione Europea dei Diritti Umani nella recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*, in T. SCOVAZZI, I. PAPANICOLOPULU, S. URBINATI (a cura di), *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, Milano, 2009, p. 83.

PAPANICOLOPULU I., *Donne sulle onde: libertà di espressione, libertà di navigazione o libertà di circolazione?*, in *DUDI*, 2010, p. 205.

PESCHARDT PEDERSEN M., *Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, 2004, p. 279.

PETCULESCU I., *Droit International de la responsabilité et droits de l'homme: à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 8 juillet 2004 dans l'affaire Ilascu et autres c. la République de Moldova et la fédération de Russie*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2005, p. 581.

PUSTORINO P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.

PUSTORINO P., *Responsabilità degli Stati Parti della Cedu per il bombardamento Nato alla radio-televisione serba: il caso Banković*, in *La Comunità Internazionale*, 2001, p. 695.

RAYFUSE R., *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Leiden-Boston, 2004.

RAYFUSE R., *Regulation and enforcement in the law of the sea: emerging assertions of a right to non-flag State enforcement in the high seas fisheries and disarmament contexts*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2005, p. 181.

RESS G., *Problems of extraterritorial human rights violations. The jurisdiction of the European Court of Human Rights: the Bankovic case*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2002, p. 51.

REULAND R., *Interference with non-national ships in the high seas: Peacetime exceptions to the exclusivity rule of the flag jurisdiction*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1989, p. 1161.

ROGERS N., *Immigration and the European Convention on Human Rights: Are New Principles Emerging?*, in *European Human Rights Law Review*, 2003, p. 53.

RONZITTI N., *Voce Pirateria (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1983, vol. XXXIII, p. 911.

RONZITTI N., *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, in *RDI*, 1985, p. 32.

RONZITTI N., *Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, in N. ANDO et al. (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2002, p. 1271.

ROXSTROM E., GIBNEY M., EINARSEN T., *The NATO Bombing Case (Banković et al. v. Belgium et al.) and the Limits of Western Human Rights Protection*, in *Boston University International Law Journal*, 2005, p. 55.

RUSSO C., QUAINI P. M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006.

RUSSO D., *Nuove pronunce sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi previsti nei trattati sui diritti umani*, in *RDI*, 2009, p. 771.

RYNGAERT C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2008.

SALERNO F., *Quale "comunità di diritto" per il signor Kadi?*, in *RDI*, 2009, p. 110.

SAPIENZA R., *L'applicazione extra-territoriale dello Human Rights Act: la decisione della Camera dei Lords nel caso Al-Skeini*, in *DUDI*, 2008, p. 151.

SAPIENZA R., *Occupazione britannica dell'Irak e tutela dei diritti dell'uomo: il caso Al Jedda dinanzi alla Camera dei Lords*, in *DUDI*, 2008, p. 402.

SARI A., *Jurisdiction and International responsibility in peace support operations: the Behrami and Saramati cases*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 151.

SCHIANO DI PEPE L., *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *RDI*, 2002, n. 2, p. 329.

SCOVAZZI T., *Le norme di diritto internazionale sull'immigrazione illegale via mare con particolare riferimento ai rapporti tra Italia e Albania*, in A. DE GUTTRY, F. PAGANI (eds.), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999, p. 239.

SHEARER I., *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, p. 320.

SYRIGOS A., *Interdiction of vessels in the high seas*, in A. STRATI, M. GAVOUNELI, N. SKOURTOS (eds.), *Unresolved issues and new challenges to the law of the sea. Time before and time after*, Leiden-Boston, 2006, p. 149.

TALMON S., *Recognition of Governments in International Law*, Oxford, 1998.

TAVERNIER P., *La Cour européenne des droits de l'homme et la mer*, in *La mer et son*

- droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, 2003, p. 575.
- TREVES T., *The Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation*, in *Singapore JICL*, 1998, p. 541.
- TREVES T., *Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 399.
- TREVES T., *Human rights and the law of the sea*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010, vol. 28, n. 1, p. 1.
- VAN DIJK P., VAN HOOF G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague-London-Boston, 1998.
- VELU J., ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990.
- VITUCCI M. C., *Atti della Repubblica turca di Cipro del Nord e responsabilità della Turchia: il caso Loizidou*, in *RDI*, 1998, p. 1065.
- VUKAS B., *Droit de la mer et droits de l'homme*, in G. CATALDI (éd.), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21e siècle*, 2002, p. 85.
- WEINZIERL R., LISSON U., *Border Management and Human Rights. A study of EU Law and the Law of the Sea*, German Institute for Human Rights, Berlin, 2007.
- WILDE R., *Legal "Black Hole"? Extraterritorial State action and International Treaty Law on civil and political rights*, in *Michigan Journal of International Law*, 2005, p. 739.
- WILDE R., *The "Legal Space" or "Espace Juridique" of the European Convention on Human Rights: is it relevant to extraterritorial State action?*, in *European Human Rights Law Review*, 2005, p. 115.
- WILDE R., *Triggering State obligations extraterritorially: the spatial test in certain human rights treaties*, in *Israel Law Review*, 2007, p. 503.
- WILLIAMS J., *Al Skeini: a flawed interpretation of Banković*, in *Wisconsin International Law Journal*, 2004, p. 687.
- WILLIAMS S., SHAH S., *Bankovic and Others v Belgium and 16 Other Contracting States*, in *European Human Rights Law Review*, 2002, p. 775.
- YANG H., *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, vol. 4, Hamburg Studies on Maritime Affairs, 2006.

ZIEGLER K. S., *Strengthening the Rule of Law, but Fragmenting International Law: The Kadi Decision of the ECJ from the Perspective of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2009, p. 288.

## PARTE II, CAPITOLO II

ADINOLFI A., *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *RDI*, 2009, p. 673 ss.

BARTOLINI G., *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009.

BATTJES H., *The Soering Threshold: Why only fundamental values prohibit refoulement in ECHR Case Law*, in *EJML*, 2009, p. 205 ss.

BENVENUTI P., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 167.

CAFLISCH L., *La Convention européenne des droits de l'homme et les étrangers*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2005, vol. III, p. 1857 ss.

CAGGIANO G., *La tutela dei diritti degli stranieri nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Gli Stranieri*, 2/2010, pp. 7-32.

CERNIC J. L., *National Security and expulsion to a risk of torture*, in *Edinburgh Law review*, 2008, p. 486 ss.

CHRISTOFFERSEN J., *Fair balance: Proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009.

CONCOLINO B., *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: l'espulsione di presunti terroristi*, in *DUDI*, 2008, p. 627 ss.

CONFORTI B., *Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: the Case-law of the European Court of Human Rights*, in *IYIL*, 2003, p. 3 ss.

COSTA J. P., *Expulsion et réadmission: la protection des libertés fondamentales*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni, una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 143 ss.

DE VITTOR F., *Diritto ad un ricorso effettivo e procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato: la sospensione della misura di espulsione*, in *DUDI*, 2/2008, p. 427 ss.

GAJA G., *Art. 1 - Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 23 ss.

GAJA G., *Rapporti tra trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 125 ss.

GIANELLI A., *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, vol. I, p. 363 ss.

GIANELLI A., *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2008, p. 449 ss.

HAKIMI M., *State Bystander Responsibility*, in *EJIL*, 2010, p. 341 ss.

HARBY C., *The changing nature of interim measures before the European Court of Human Rights*, in *EHRLR*, 2010, p. 73 ss.

HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention of Human Rights*, II ed., Oxford, 2009.

LAMBERT H., *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2006.

LAMBERT P., PETTITI C. (a cura di), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention des droits de l'homme*, Bruxelles, 2003.

LANGFORD P., *Extradition and fundamental rights: the perspective of the European Court of Human Rights*, in *IJHR*, 2009, p. 512 ss.

LIGUORI A., *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Napoli, 2008.

MALINVERNI G., *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 165 ss.

MARCHEGIANI M., *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, in *DUDI*, 2/2010 (disponibile on line).

MCBRIDE J., *Access to Justice for Migrants and Asylum-seekers in Europe*, Strasbourg, 2009.

MOLE N., MEREDITH C., *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2010.

MOWBRAY A., *An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law*, in *HRLR*, 2009, p. 179 ss.

NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss.

NASCIMBENE B., *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, p. 357 ss.

PADELLETTI M. L., *Estradizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. diritti umani*, 1996, p. 656 ss.

PALMISANO G., *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, in *DUDI*, 2009, p. 509 ss.

PALMISANO G., *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 319 ss.

PIRRONE P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea per i diritti umani*, Milano, 2004.

PISILLO MAZZESCHI R., *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *CI*, 1998, p. 215 ss.

PISILLO MAZZESCHI R., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.

PISILLO MAZZESCHI R., *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *DUE*, 2004, p. 723 ss.

SACCUCCI A., *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006.

SACCUCCI A., *Espulsione, terrorismo e natura assoluta dell'obbligo di non-refoulement*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2008, n. 1, p. 33 ss.

SCIACOVELLI A., *Divieto di tortura e obbligo d'inchiesta sulle sue violazioni secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale generale*, in *CI*, 2005, p. 269 ss.

STARACE V., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione* in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 97 ss.

TANCREDI A., *Assicurazioni diplomatiche e divieto assoluto di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2010, p. 41 ss.

VILLANI U., *La protezione internazionale dei diritti umani*, Roma, 2005.



ZANGHÌ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, 2° ed., Torino, 2006.

ZANIBONI E., *La tutela dei richiedenti asilo tra politiche restrittive e garanzie procedurali*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 207 ss.

## PARTE II, CAPITOLO III

BJÖRNGREN CUANDRA C., CATTACIN S., *Policies on Health Care for Undocumented Migrants in the EU27: Towards a Comparative Framework. Summary Report*, July 2010 (disponibile su: <http://files.nowhereland.info/698.pdf>).

CHOLEWINSKI R., *Study on Obstacles to Effective Access of Irregular Migrants to Minimum Social Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2005, p. 47 ss. (disponibile su: <http://mighealth.net/eu/images/e/ec/chol.pdf>).

DA LOMBA S., *Fundamental Social Rights for Irregular Migrants: The Right to Health Care in France and England*, in B. BOGUSZ, R. CHOLEWINSKI, A. CYGAN, E. SZYSZCZAK (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden/Boston, 2004, p. 363 ss.

DEL GUERCIO A., *La nozione di "protezione adeguata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alla fattispecie dell'allontanamento di migranti malati*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, pp. 453-471.

FOUBISTER T., WÖRZ M., *Access to health care: Illegal immigrants and asylum seekers*, in *Euro Observer, Access to health care in the EU Member States*, 2006, v. 8, n. 2, p. 6 ss. (disponibile su: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0007/80377/EuroObserver\\_8\\_2.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/80377/EuroObserver_8_2.pdf)).

HANCHER L., SAUTER W., *One step beyond? From Sodemare to Docmorris: the EU's freedom of establishment case law concerning healthcare*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 117-146.

HUMA network, *Access to Health Care for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in 10 EU Countries, Law and practice*, Paris, 2009 (disponibile su: <http://tinyurl.com/36rhzo5>).

HUNT P., *The human right to the highest attainable standard of health: new opportunities and challenges*, in *Transactions of the Royal Society of Tropical Medicine and Hygiene*, 2006, p. 603 ss. (disponibile su: [http://www.essex.ac.uk/human\\_rights\\_centre/research/rth/projects.aspx](http://www.essex.ac.uk/human_rights_centre/research/rth/projects.aspx)).

JULIEN-LAFERRIÈRE F., *L'éloignement des étrangers malades: faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, p. 261 ss.

KARL-TRUMMER U., NOVAK-ZEZULA S., METZLER B., *Access to health care for undocumented migrants in the EU: A first landscape of NowHereland*, in *Eurohealth*, vol. 16 n. 1, 2010, p. 13 ss. (disponibile su: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0013/122710/Eurohealth\\_Vol-16-No-1.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0013/122710/Eurohealth_Vol-16-No-1.pdf)).

LEARY V.A., *The Right to Health in International Human Rights Law*, in *Health and Human Rights* 25, Harvard, 1994.

MACPHERSON D.W., GUSHULAK B.D., *Irregular Migration and Health*, in *Global Migration Perspectives n. 7*, Global Commission on International Migration, Ginevra, 2004.

MÉDECINS SANS FRONTIÈRES, *The Impact of Detention on Migrants' Health*, New York, 2009.

PACE P., *Migration and the Right to Health: A Review of European Community Law and Council of Europe Instruments*, in *International Migration Law n. 12*, IOM, Ginevra, 2007.

PACE P., *Migration and the Right to Health: A Review of International Law*, in *International Migration Law Series n. 19*, IOM, Ginevra, 2009.

PACE P., *What can be done in EU Member States to better protect the health of migrants?*, in *Eurohealth*, vol. 16 n. 1, 2010, p. 5 ss. (disponibile su: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0013/122710/Eurohealth\\_Vol-16-No-1.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0013/122710/Eurohealth_Vol-16-No-1.pdf)).

PALMISANO G., *Il trattamento del migrante clandestino*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010, p. 289 ss.

PICUM (Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants), *Undocumented and Seriously Ill: Residence Permits for Medical Reasons in Europe*, Brussels, 2009 (disponibile su: <http://www.epim.info/docs/documents/Undocumented%20and%20Seriously%20Ill%20Report%20PICUM.pdf>).

RIEDEL E., *The human right to health: conceptual foundations*, in A. CLAPHAM, M. ROBINSON (eds.), *Realizing the Right to Health*, Zurigo, 2009.

ROMERO-ORTUÑO R., *Access to health care for illegal immigrants in the EU: should we be concerned?*, in *European Journal of Health Law*, 2004, pp. 245-72.

SEN A., *Why and how is health a human right?*, in *The Lancet*, 372, no. 9655, p. 2010, 13 December 2008 (disponibile su: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:3124128>).

SEVERINO F., BONATI M., *Migranti e salute: tra diritto (alle cure) e reato (di clandestinità)*, 2010 (disponibile su: <http://www.simmweb.it>).

TOEBES B., *The Right to Health as a Human Right in International Human Rights Law*, Oxford, 1999.

TONELLI S., *Irregular Migration and Human Rights: A Council of Europe Perspective*, in B. BOGUSZ, R. CHOLEWINSKI, A. CYGAN, E. SZYSZCZAK (eds.), *Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives*, Leiden/Boston, 2004, pp. 301-310.

UN Committee on Economic Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Ginevra, 11 August 2000 (disponibile su: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/%28symbol%29/E.C.12.2000.4.En>).

VAN KRIEKEN P., *Health and migration: The Human Rights and Legal Context*, in T. A. ALEINIKOFF, V. CHETAIL (eds.), *Migration and International Legal Norms*, 2003, p. 289 ss.

World Health Assembly, *Health of Migrants. Executive Board Resolution 122.R5*, Ginevra, 2008 (disponibile su: <http://tinyurl.com/39wce6w>).