



# Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

Gli Speciali

Marzo 2020

## Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud

Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

*Gli Speciali*

Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

*Gli Speciali*

Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

**COMITATO SCIENTIFICO**

Rafâa Ben Achour – Anthony Arnull – Aldo Bernardini – Antonio Remiro Brotons – Ruggiero Cafari Panico – Mario Pio Calogero – Zlata Drnas Clement – Jean-Paul Costa – Emmanuel Decaux – Kerstin Von der Decken – Alejandro del Valle Gálvez – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjié – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Paolo Fois – Olivier de Frouville – Giancarlo Guarino – Slim Laghmani – Jaime Ferrer Lloret – Sergio Marchisio – Paolo Mengozzi – Claudia Morviducci – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Piero Pennetta – Stelios Perrakis – Yves Petit – Carlos Jimenez Piernas – Fabián Salvioli – Tullio Scovazzi – Paul Tavernier – Christian Tomuschat – Sebastian Touzé – Takis Tridimas – Ennio Triggiani – Ugo Villani – Jorge E. Viñuales.

**COMITATO DI REDAZIONE**

Responsabile: Carlo Curti Gialdino

Componenti: – Francesco Battaglia – Raffaele Cadin – Nicola Colacino – Luigino Manca – Michele Messina – Francesca Perrini – Anna Pitrone – Valentina Zambrano

*Criteri di referaggio:*

I contributi de *Gli Speciali* sono sottoposti, in forma assolutamente anonima, a tre *referees*, che decideranno, a maggioranza, sulla pubblicazione senza modifiche, con modifiche ovvero sulla non pubblicazione.

# **Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud**

Studio comparato dell'esperienza spagnola e italiana

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*  
Supplemento al n. 1/2020  
marzo 2020

ISSN 2284-3531



# Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

## INDICE

LINA PANELLA, <i>Introduzione</i> .....	I
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO, <i>Introducción</i> .....	III

### Parte I

#### Controlli alla frontiera dei flussi migratori e immigrazione

PIETRO GARGIULO, <i>Recenti tendenze della cooperazione internazionale in materia di migrazioni. Contenuto, potenzialità e limiti del Global Compact on Migration</i> .....	1
FRANCESCA PELLEGRINO, <i>L'obbligo di soccorso e il divieto di respingimento nel diritto internazionale e sovranazionale</i> .....	11
STEFANO AGOSTA, <i>Dalla certezza del diritto all'incertezza dei diritti (costituzionali) degli stranieri vulnerabili: il rischio della singolare nemesi delle Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale ed immigrazione</i> .....	24
RABIÀ M'RABET TEMSAMANI, <i>Maghreb-Europe face au controle du flux migratoire: le role du Maroc</i> .....	36
GIANFRANCO GABRIELE NUCERA, <i>La disciplina italiana sul trattenimento dei richiedenti asilo a fini d'identificazione e la sua conformità agli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti umani</i> .....	52
LUCIA IONE PADILLA ESPINOSA, <i>La Guardia europea de fronteras y costas en la gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión Europea</i> .....	66
FRANCESCO LUIGI GATTA, <i>Politiche migratorie respingenti e controllo rafforzato delle frontiere: l'impatto sui diritti umani della gestione della crisi dei rifugiati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo</i> .....	77
GIULIA COLAVECCHIO, <i>L'impatto del Decreto sicurezza sugli istituti di trattenimento dei migranti e dei richiedenti asilo alla luce del Diritto internazionale e dell'Unione europea</i> .....	89
DANIELE MUSMECI, <i>I diritti umani dei migranti in Libia: due anni di vigenza del Memorandum d'intesa Italia-Libia</i> .....	103

## Parte II

### La gestione della migrazione nei Paesi del Sud Europa

MARCO CALABRÒ, <i>La possibile rimodulazione del ruolo degli enti locali nella gestione dei flussi migratori</i> .....	116
KATARZYNA GROMEK-BROC, <i>Too little too late: assessing the EU's legal framework on the protection of unaccompanied minors in emergency situations</i> .....	132
ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ, <i>La interacción entre el Derecho internacional privado y el Derecho migratorio</i> .....	151
ADELE MARINO, <i>Salvaguardia della vita umana in mare e poteri del comandante</i> .....	174
MICHELE MESSINA, <i>Alcuni recenti chiarimenti della Corte di giustizia UE in materia di presa o ripresa in carico di un richiedente protezione internazionale</i> .....	189
ANNA PITRONE, <i>La disciplina europea della migrazione economica</i> .....	205
ANNA LAZZARO, <i>La giurisdizione in materia di immigrazione: criteri di riparto e sindacato del giudice amministrativo</i> .....	218
FRANCESCO MARTINES, <i>La tutela procedimentale e giurisdizionale del migrante in Italia</i> .....	232
FRANCESCA PERRINI, <i>Principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di tutela dei richiedenti asilo in Italia</i> .....	244
VALENTINA PRUDENTE, <i>Espulsione prefettizia e tendenze giurisprudenziali. Diritti fondamentali dello straniero, obblighi formali e garanzie processuali</i> .....	256
FERNANDO LLAGAS GELO, MAGDALENA REIFS LOPEZ, <i>La Coordinación administrativa en la gestión de los flujos migratorios en España, especial consideración a las administraciones locales</i> .....	273
FRANCESCO SICILIANO, <i>La rilevanza giuridico-amministrativa del "migrante irregolare"</i> .....	286
LAURA PERGOLIZZI, <i>Administrative cooperation between EU Member States for the application of the "Dublin system"</i> .....	296
MIRKO FORTI, <i>Le conseguenze giuridiche dell'applicazione del regolamento (UE) 2016/679 nella gestione dei flussi migratori</i> .....	304

## Parte III

### Immigrazione irregolare e criminalità organizzata. L'espulsione dei migranti irregolari

MARIA TERESA COLLICA, <i>Il reato di immigrazione clandestina, tra (in)effettività e simbolismo</i> ....	315
JONATÁN CRUZ ÁNGELES, <i>Estudio del desarrollo e implementación de las denominadas "Fronteras inteligentes" en la Unión europea</i> .....	339

ANTONINA ASTONE, <i>Esigenze di solidarietà e sicurezza nella tutela civile del minore straniero non accompagnato</i> .....	355
EMANUELE LA ROSA, <i>Soccorso in mare e criminalizzazione “diretta” e “indiretta” delle ONG.</i>	365
ALBERTO RANDAZZO, <i>Migrazioni e atti politici (prendendo spunto dal caso “Diciotti”)</i> .....	378
ALBERTO MARCHESI, <i>Diritto all’immigrazione e problematiche sanitarie: le nuove frontiere dell’accoglienza</i> .....	390
FRANCESCO ANGELONE, ANGELA CARUSO, <i>“La sponda Sud”: Do we really care about them?</i> .....	411
EUGENIO CARLI, <i>Gestione dei flussi migratori e obbligo di non refoulement: cenni sulla recente prassi italiana in materia di respingimento ed espulsione di presunti migranti irregolari</i> .....	425
LETIZIA VALENTINA LO GIUDICE, <i>Il “Porto Sicuro” tra negazione dei diritti umani e obblighi internazionali di protezione</i> .....	442
GIUSEPPE ROMEO, <i>Organizzazioni criminali transnazionali e migranti: “aguzzini” e “vittime” nei traffici illeciti di persone</i> .....	453

## L'OBBLIGO DI SOCCORSO E IL DIVIETO DI RESPINGIMENTO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E SOVRANAZIONALE

FRANCESCA PELLEGRINO\*

SOMMARIO: 1. L'obbligo di soccorso nella normativa internazionale ed europea. – 2. Il soccorso nelle aree SAR. – 3. Divieto di respingimento. Il caso “Hirs?”. – 4. Brevi considerazioni finali.

### 1. *L'obbligo di soccorso nella normativa internazionale ed europea*

Negli ultimi dieci anni, la migrazione clandestina via mare<sup>1</sup>, riguardante prevalentemente il bacino mediterraneo, che rappresenta la principale porta d'ingresso clandestino allo spazio europeo, ha raggiunto livelli allarmanti. Spagna, Italia e Grecia vengono individuate come i punti di approdo principali di tre differenti rotte nel Mediterraneo: una occidentale, una centrale e una orientale. Nel viaggio verso l'Europa, la maggior parte dei migranti provenienti dall'Africa settentrionale e sub sahariana, transitando attraverso la Libia, intraprende la rotta centrale<sup>2</sup>, a bordo di imbarcazioni fatiscenti. I trafficanti di esseri umani, raggiunte le acque internazionali, abbandonano i migranti su gommoni e piccoli natanti di fortuna<sup>3</sup>, approfittando dell'obbligo di salvare vite in mare<sup>4</sup>, nascente dal diritto internazionale.

Antiche consuetudini marittime, ispirate al principio di “solidarietà marinara”, sono state col tempo codificate<sup>5</sup>: si pensi all'art. 11 della Convenzione di Bruxelles del 23 settembre 1910<sup>6</sup> in base al quale «Ogni capitano è tenuto, in quanto lo possa fare senza serio pericolo per la sua nave, il suo equipaggio e i suoi passeggeri, a prestare assistenza a qualunque persona, anche nemica, trovata in mare, in pericolo di vita».

---

\* Professore ordinario di Diritto della navigazione, Università degli studi di Messina.

<sup>1</sup> F. A. QUERCI, *Sull'immigrazione per via mare*, in *Trasp.*, 87/2002, p. 167 ss.; L. SCHIANO DI PEPE, *Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note*, in *Dir. mar.*, 2003, p. 907; P. MOROZZO DELLA ROCCA, P. COGNINI, *Immigrazione: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2005.

<sup>2</sup> A. ANNONI, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, in *Dir. Un. eur.*, 2017, p. 829 ss.

<sup>3</sup> F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, in *Dir. um. dir. int.*, 2014, p. 63 ss.

<sup>4</sup> Sul tema, F. PELLEGRINO, *In tema di abbandono di migranti clandestini in acque internazionali per provocare interventi di soccorso*, in *Dir. mar.*, 2014, p. 581 ss. Cfr. anche C. CAMPIGLIO, *Disciplina delle migrazioni: limiti internazionali*, in V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario e internazionale*, Modena, 2010, p. 23 ss.

<sup>5</sup> C. BOVA, G. BOVA, *Sulle convenzioni internazionali in materia di soccorso alle persone in mare*, in *Dir. traspr.*, 2017, p. 11 ss.

<sup>6</sup> Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole in materia di assistenza e di salvataggio marittimi (Bruxelles, 23 settembre 1910), L'Italia ha autorizzato la ratifica in con l. 12 giugno 1913, n. 606.

La più recente Convenzione internazionale di Londra per la sicurezza della vita in mare (SOLAS '74/78)<sup>7</sup>, al capitolo V, contiene la regola 33 del seguente tenore: «The 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. This obligation to provide assistance applies regardless of the nationality or status of such persons or the circumstances in which they are found».

Parimenti, la Convenzione SAR (*Search and Rescue*) di Amburgo del 1979<sup>8</sup>, all'art. 3.1.9, impone ai comandanti delle navi un preciso obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare, a prescindere dalla loro nazionalità/*status* o dalle circostanze del caso (art. 2.1.10)<sup>9</sup>.

In base alla stessa Convenzione SAR, l'obbligo a carico dei comandanti delle navi è poi completato dall'attività dei *Maritime Rescue Coordination Centres* (MRCC)<sup>10</sup>, tenuti ad assicurare, nelle rispettive aree di responsabilità, un'efficiente organizzazione dei servizi di *search and rescue*, gestendo le comunicazioni di emergenza e coordinando le relative operazioni. Ai Centri MRCC spetta la responsabilità del coordinamento delle operazioni nell'area di riferimento, compresa l'individuazione del c.d. "luogo sicuro".

In virtù degli emendamenti apportati nel maggio 2004<sup>11</sup> alle Convenzioni SAR e SOLAS (rispettivamente, cap. III, par. 3.1.9<sup>12</sup> e cap. V, regola 33, par.1.1<sup>13</sup>), l'obbligo di soccorso non consiste solo nel prestare la c.d. "prima assistenza" ai naufraghi, ossia nel

<sup>7</sup> Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS), firmata a Londra il 1 novembre 1974, e resa esecutiva con l. 23 maggio 1980, n. 313, con l. 4 giugno 1982, n. 438 (che ha approvato il successivo Protocollo del 17 febbraio 1978) e con decreto D.P.R. 8 novembre 1991, n. 435. Cfr. I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Dir. imm. cit.*, 2017, p. 30.

<sup>8</sup> Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo, firmata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985. Resa esecutiva in Italia con l. 3 aprile 1989, n. 147. È stata ratificata dall'Italia con l. 3 aprile 1989, n. 147 e relativo regolamento di attuazione (D.P.R. 28 settembre 1994, n. 662, in *GU* n. 281 dell'1 dicembre 1994. Modificata con risoluzione MSC.70(69), adottata il 18 maggio 1998. Per un commento v. S. ZAMMITTI, *Il "soccorso preparatorio" nell'assistenza e nel salvataggio marittimi*, in *Trasp.*, 1981, n. 23, p. 153 ss.; M. M. COMENALE PINTO, *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 585 ss.; U. LEANZA, F. CAFFIO, *L'applicazione della convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Riv. dir. nav.*, 2015, p. 319 ss.

<sup>9</sup> L'art. 2.1.10 così recita: «Parties shall ensure that assistance be provided to any person in distress at sea. They shall do so regardless of the nationality or status of such a person or the circumstances in which that person is found».

<sup>10</sup> F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 445 ss.

<sup>11</sup> Entrati in vigore il 1° luglio 2006.

<sup>12</sup> Capitolo III, par. 3.1.9: «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 cooperation 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».

<sup>13</sup> Capitolo V, regola 33, 1.1: «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 cooperation 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».

fornire cibo, acqua, vestiario, cure mediche, ecc., ma include il dovere – accessorio e conseguente – di sbarcarli in un porto sicuro (*place of safety* o *Pos*)<sup>14</sup>.

In base alla stessa Convenzione di Amburgo, la responsabilità del coordinamento delle operazioni di soccorso in mare viene attribuita allo Stato che ha assunto il ruolo di autorità SAR, la quale è chiamata ad individuare un “*place of safety*”, tenendo conto delle circostanze specifiche del caso e prelieve opportune verifiche della situazione concreta. Ciò significa che il Paese che coordina i soccorsi non deve essere necessariamente sede di sbarco dei migranti.

Anche le “Linee guida” dell’IMO sul trattamento delle persone soccorse in mare<sup>15</sup> contengono l’esplicito divieto di sbarcare i naufraghi in luoghi in cui non sono garantiti i diritti fondamentali, specie se a bordo sono presenti persone che potrebbero beneficiare di tutele aggiuntive come, ad esempio, potenziali richiedenti asilo.

Infatti, laddove le persone soccorse in mare, oltre che naufraghi siano anche dei migranti, l’accezione del termine “sicurezza” del luogo di sbarco si connota di ulteriori requisiti, legati all’esigenza di garantire la tutela dei diritti umani, quali l’accesso alle procedure amministrative connesse alla richiesta di asilo.

Alla luce di tali disposizioni, le operazioni di soccorso si intendono concluse solo dopo lo sbarco in un luogo in cui in cui venga assicurata la protezione delle persone salvate e dei loro diritti.

Sebbene anche la stessa nave soccorritrice possa, in senso ampio, essere considerata un *Pos*, si tratta di un luogo provvisorio di salvataggio. Inoltre, non sempre il porto più sicuro coincide con quello più vicino: si pensi all’ipotesi in cui il salvataggio sia avvenuto in prossimità delle coste libiche. Certamente non possono essere considerati sicuri i porti di paesi dove vige la pena di morte o dove anche un solo migrante salvato in mare possa essere perseguitato per ragioni politiche, etniche o di religione.

Il quadro di riferimento normativo è completato dalla Convenzione di Montego Bay del 1982<sup>16</sup> (UNCLOS) che statuisce, all’art. 98, primo comma, che «ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l’equipaggio o i passeggeri, presti soccorso a chiunque si trovi in mare in condizioni di pericolo; proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; presti soccorso, in caso di abbordo, all’altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all’altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e il porto più vicino presso cui farà scalo».

<sup>14</sup> B. GORNATI, “Paesi terzi sicuri”, respingimenti a catena e detenzione arbitraria: il caso “*Ulas e Ahmed*”, in *Dir. um. dir. int.*, 2017, p. 542 ss.

<sup>15</sup> IMO Resolution MSC (Maritime Safety Committee) 167(78) del 20 maggio 2004 dal titolo “*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*”. Cfr. [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf)

<sup>16</sup> *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS), sottoscritta il 10 dicembre 1982 a Montego Bay, in Giamaica, da 155 Stati. L’Italia l’ha ratificata con l. 2 dicembre 1994, n. 689 (GU n. 295 del 19 dicembre 1994 – s.o. n. 164). La Convenzione è entrata in vigore a livello internazionale nel 1994, al raggiungimento della sessantesima ratifica. Sul tema v. T. SCOVAZZI, *La lotta all’immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Dir. immigr.*, 2003, pag. 48 ss. Per un commento della Convenzione, v. S. N. NANDAN, S. ROSENNE (a cura di), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, II, Dordrecht, 1993, p. 273 ss.

A tal fine, il secondo comma dello stesso articolo impone agli Stati costieri l'istituzione e il funzionamento di un servizio permanente di ricerca e di salvataggio (*"search and rescue"*) adeguato ed efficace per garantire la sicurezza marittima e aerea e, se del caso, una proficua collaborazione con gli Stati vicini, nel quadro di accordi regionali.

Parimenti, l'art. 10 della Convenzione di Londra del 1989<sup>17</sup> sul soccorso in mare ribadisce che ogni comandante è obbligato a soccorrere le persone in pericolo di scomparsa in mare, nella misura in cui ciò non crei pericolo grave per la sua nave e le persone a bordo. Gli Stati sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per far osservare tale obbligo.

Quanto alla normativa comunitaria<sup>18</sup>, giova ricordare il Regolamento UE n. 2016/1624<sup>19</sup>, istitutivo dell'Agenzia per la Guardia di frontiera e costiera europea (*Frontex*)<sup>20</sup>, il quale, all'art. 4, prevede che la gestione europea integrata delle frontiere consista, tra l'altro, in operazioni di ricerca e soccorso per le persone in pericolo in mare, che vengono avviate e svolte a norma del Regolamento (UE) n. 656/2014<sup>21</sup> e del diritto internazionale, e che possono verificarsi nel corso di interventi di sorveglianza delle frontiere in mare.

<sup>17</sup> Convenzione internazionale sul salvataggio (*salvage*) conclusa a Londra il 28 aprile 1989, entrata in vigore il 14 luglio 1996. Per un commento, v. D. GAETA, *La Convenzione di Londra 1989 sul soccorso in acqua*, in *Dir. mar.*, 1991, p. 291 ss.; N. J. J. GASKELL, *The 1989 Salvage Convention and the Lloyd's Open Form (LoF) Salvage Agreement 1990*, in 16 *Tul. Mar. Law Journ.*, 1991-1992, p. 12 ss.; M. P. RIZZO, *La nuova disciplina internazionale del soccorso in acqua e il codice della navigazione*, Napoli, 1996, p. 76 ss.; ID., *Soccorso in mare e tutela dell'ambiente*, in *Dir. trasp.*, 2014, p. 775 ss.

<sup>18</sup> G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2014, p. 75 ss.

<sup>19</sup> Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla Guardia di frontiera e costiera europea, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in *GUUE* L 251 del 16 settembre 2016, p. 1-76. Per un commento v. G. CAMPESI, *Sicurezza, democrazia e diritti in Europa. A proposito della nuova Guardia costiera e di frontiera europea*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016, p. 7 ss.; M. SAVINO, *La crisi dei confini in Europa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, p. 739 ss.; M. SORMANI, *Da "Frontex" alla guardia di frontiera e costiera europea*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, p. 859 ss.; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, p. 523 ss.

<sup>20</sup> Su *Frontex*, v. anche S. TREVISANUT, *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX e diritto internazionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, p. 367 ss.; P. TAORMINA, *Immigrazione extracomunitaria: l'Agenzia FRONTEX e la cooperazione alle frontiere*, in *AP Argomenti*, 2 agosto 2009; G. CAGGIANO, *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, 2011, p. 403 ss.; M. CHILLAUD, *Frontex as the Institutional Reification of the Link between Security, Migration and Border Management*, in *Contemporary Eur. Studies*, 2012, p. 45 ss.; K. HORSTI, *Humanitarian Discourse Legitimizing Migration Control: Frontex Public Communication*, in *Migrations: Interdisciplinary Perspectives*, Vienna, 2012, p. 297 ss.; A. LIGUORI, N. RICCIUTI, *Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *Dir. um. dir. int.*, 2012, p. 539 ss.; F. PELLEGRINO, *La discussa agenzia Frontex*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali dello straniero*, Roma, 2016, p. 199 ss.

<sup>21</sup> Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in *GUUE* L 189 del 27 giugno 2014, p. 93 ss.). Si riporta l'art. 9 (Situazioni di ricerca e soccorso): «Gli Stati membri osservano l'obbligo di prestare assistenza a qualunque natante o persona in pericolo in mare e durante un'operazione marittima assicurano che le rispettive unità partecipanti si attengano a tale obbligo, conformemente al diritto internazionale e nel rispetto dei diritti fondamentali, indipendentemente dalla cittadinanza o dalla situazione giuridica dell'interessato o dalle circostanze in cui si trova».

Funzione principale dell'Agenzia è quella di assicurare una gestione integrata ed efficiente dei flussi migratori e, al contempo, di garantire la sicurezza delle frontiere esterne dell'Unione.

## 2. Il soccorso nelle aree SAR

In base alla Convenzione SAR, ciascuno Stato costiero deve individuare e dichiarare formalmente una propria *Search and Rescue Region*, non necessariamente corrispondente con le frontiere marittime, nella quale garantire l'efficiente prestazione dei servizi di soccorso marittimo.

La dichiarazione unilaterale della "SAR region" proviene dalla competente autorità di uno Stato che ha ratificato la convenzione di Amburgo ed ha efficacia costitutiva. Essa contiene l'assunzione di responsabilità per il coordinamento delle operazioni SAR all'interno di un'area del Mediterraneo fino a quel momento non ricadente sotto la responsabilità di alcuno Stato costiero.

L'area di responsabilità SAR dei diversi Paesi rivieraschi può essere segnalata nel "Global Integrated Shipping Information System" (GISIS) dell'*International Maritime Organization* (IMO), ma l'inserimento in tale sistema assume mera efficacia informativa e non costitutiva.

Per quanto riguarda il Mar Mediterraneo, nel corso della Conferenza IMO di Valencia del 1997 si è provveduto ad approvare un "General Agreement on a Provisional SAR Plan"<sup>22</sup> in cui si sono stabiliti i limiti delle zone SAR rientranti nel bacino. Sulla base di quest'accordo, la zona SAR italiana si estende per 500.000 km<sup>2</sup>, circa un quinto dell'intero *Mare Nostrum*.

A questo processo di definizione concordato delle zone SAR mediterranee non ha partecipato Malta che, nonostante le ridotte dimensioni del suo territorio e la carenza di mezzi per volgere le operazioni di soccorso, rivendica unilateralmente una zona SAR vastissima, di circa 250.000 km<sup>2</sup>, che peraltro, in alcuni tratti di mare, si sovrappone a quella italiana<sup>23</sup>.

Tale area è pressoché coincidente con la "zona contigua"<sup>24</sup> maltese, ossia con quella zona d'alto mare entro la quale lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario a prevenire le violazioni delle proprie leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari e di immigrazione<sup>25</sup>. Ai sensi dell'art. 33 della citata Convenzione di Montego Bay, essa non può

---

<sup>22</sup> Il "General Agreement on a Provisional SAR Plan" è stato adottato durante la Conferenza IMO svoltasi a Valencia (8-12 settembre 1997) come Allegato n. 1 alla Risoluzione n. 1.

<sup>23</sup> Si tratta di un'area estesa circa 750 volte il suo territorio, che si sovrappone a nord con la corrispondente zona SAR italiana, coprendo persino le acque territoriali di Lampedusa e Lampiono, mentre ad ovest lambisce le acque territoriali della Tunisia.

<sup>24</sup> Sulla zona contigua in generale, v. S. REVERSO, *Osservazioni sull'istituzione della zona contigua*, in *Dir. trasp.*, 2011, p. 596 ss.; L. SCHIANO DI PEPE, *Zona contigua e diritto di inseguimento in una pronuncia della Cassazione*, in *Dir. mar.*, 2012, pp. 1091 ss.;

<sup>25</sup> Per gli aspetti relativi all'immigrazione, v. G. ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *Dir. um. dir. int.*, 2011, p. 183 ss.; A. MANEGGIA, *Il "controllo preventivo" nella zona contigua*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 23 ss.

estendersi oltre 24 miglia marine dalla linea di base da cui si misura il limite esterno del mare territoriale<sup>26</sup>.

La zona SAR maltese, inoltre, coincide con la “regione informazioni volo” (“*Flight Information Region*”, FIR)<sup>27</sup>, la parte dello spazio aereo (non necessariamente corrispondente ai confini nazionali) all’interno della quale vengono forniti il “Servizio Informazioni Volo” (FIS)<sup>28</sup> e il “Servizio di Allarme” (ALS). Malta ha ereditato dalla Gran Bretagna quest’ampia porzione di spazio aereo, originariamente gestita, quando l’arcipelago costituiva un possedimento britannico, dal governo inglese. Essa trae un grande vantaggio economico dal mantenimento di questa vasta area FIR, dipendente dalla riscossione delle tasse di sorvolo e non intende ridurre la corrispondente “*Search and Rescue zone*”: teme infatti che un restringimento della sua area SAR possa innescare pressioni internazionali volte a costringerla a contenere anche la zona FIR.

Nonostante Malta sia responsabile di una zona di ricerca e soccorso così ampia, di fatto non è in grado di sostenere, se non entro certi limiti, assai contenuti, sbarchi di migranti. Peraltro, non ha ratificato le modifiche del 2004 alle Convenzioni SAR e SOLAS che hanno introdotto l’obbligo di sbarco dei naufraghi in un “*place of safety*”.

La Libia, un Paese – com’è noto – dilaniato dalla guerra civile e caratterizzato da una forte instabilità di governo, fino a poco tempo fa non era responsabile di una propria zona SAR. L’IMO ha, però, annunciato che, il 12 giugno 2018, è stata inserita nel “sistema globale di ricerca e soccorso”, l’informazione relativa all’istituzione del *Joint Rescue Co-ordination Centre* (JRCC), ovvero di un centro di coordinamento libico, gestito da personale appartenente a forze militari e civili, con sede presso l’aeroporto internazionale di Tripoli.

Nonostante tale novità abbia disegnato un nuovo scenario in materia di coordinamento e gestione di operazioni di salvataggio in mare dei migranti al largo delle coste libiche, serie perplessità permangono circa la responsabilità del soccorso affidata ad un Paese nordafricano che non soddisfa i requisiti di un “*place of safety*”.

### 3. Divieto di respingimento. Il caso “Hirsi”

All’obbligo generale di soccorso si affianca il divieto di respingimento (*non-refoulement*)<sup>29</sup> di rifugiati e richiedenti asilo.

<sup>26</sup> Cfr. F. FLORIO, *Il mare territoriale e la sua delimitazione*, Milano, 1947; T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, Milano, 1994, p. 29 ss.

<sup>27</sup> L’*International Civil Aviation Organization* (ICAO), definisce la FIR come “*an airspace of defined dimensions within which flight information service and alerting service are provided*”. Cfr. Cap. I (definizioni) dell’Annesso 2 (“*Rules of the Air*”), X ed., 2005. Tale area riguarda il controllo dello spazio aereo e si propone di garantire l’esercizio delle due libertà dell’aria (di sorvolo e di atterraggio per motivi tecnici) a tutti i Paesi contraenti della Convenzione di Chicago del 7 dicembre 1944 sull’aviazione civile internazionale, entrata in vigore, a livello internazionale, il 4 aprile 1947 e in Italia il 30 novembre 1947 (per un commento per tutti A. GIANNINI, *La Convenzione di Chicago (1944) sull’aviazione civile internazionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, 83 ss.). Sul tema v. S. CACOPARDO MELITA, *In tema di libertà dell’aria*, in *Riv. aeron.*, 1/1945, p. 17 ss. e da ultimo F. DE ANDREIS, M. CARIONI, *Le libertà fondamentali dell’aria come volano del trasporto aereo*, Assago (MI), 2018.

<sup>28</sup> M. BUFO, *Le competenze degli A.N.S.Ps. Il servizio informazioni volo (F.I.S.) e il servizio informazioni volo aeroportuale (A.F.I.S.)*, e F. SGRÒ, *Il servizio di informazione aeronautica*, in F. PELLEGRINO (a cura di), *Regole e pratiche della navigazione aerea in Europa: verso un’armonizzazione*, Milano, 2012, rispettivamente, p. 163 ss. e p. 151 ss.

<sup>29</sup> C. ZANGHÌ, *L’intervento in alto mare fra “non refoulement”, diritti umani e contrasto all’immigrazione clandestina*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SANTINI, D. RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 815 ss.

Ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951<sup>30</sup>, rifugiato è colui «che temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra».

In base a tale norma, si dovrebbe riconoscere la possibilità di chiedere asilo anche in acque internazionali, a bordo di una nave, o nei paesi di transito, rivolgendosi ad una autorità nazionale, ad un ufficio consolare, ecc.

Detto strumento internazionale, all'art. 33, ha introdotto il c.d. principio di *non-refoulement* in base al quale «Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

Il divieto di respingimento è stato più di recente ribadito nel rapporto “*Rescue at Sea: A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees*”<sup>31</sup>, nel quale viene evidenziato l'obbligo, incombente sul comandante della nave che compie l'intervento di soccorso, di tutelare adeguatamente i diritti dei richiedenti asilo, verificando la loro presenza a bordo, comunicandola all'UNHCR ed effettuando lo sbarco laddove sia possibile garantire loro adeguata protezione<sup>32</sup>.

Parimenti, in ambito UE<sup>33</sup>, l'art. 19 della Carta di Nizza-Strasburgo sui diritti fondamentali vieta espressamente le espulsioni collettive e l'allontanamento, espulsione o estradizione verso un Paese in cui esiste il rischio serio che la persona respinta venga sottoposta a pena di morte, a tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Alla luce di tale disposizione, non può giustificarsi la prassi dei respingimenti collettivi in alto mare, inaugurata dal Governo italiano nel 1997 con il “blocco navale” sulle coste dell'Adriatico per fermare i migranti albanesi e proseguita poi, a partire dal 2004, nel canale di Sicilia con respingimenti collettivi in mare, verso la Tunisia e la Libia, quale strumento di lotta contro l'immigrazione irregolare<sup>34</sup>.

In caso di violazioni accertate della normativa comunitaria, si potrebbe profilare un ricorso incidentale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>35</sup>, mentre in caso di

<sup>30</sup> Firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata dall'Italia con l. 24 luglio 1954, n. 722, e modificata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, relativo allo *status* di rifugiato, ratificato con l. 14 febbraio 1970, n. 95. Per un commento della Convenzione, v. F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, p. 1 ss.; P. ARTINI, *La Convenzione di Ginevra del 1951 ed il suo ruolo nella attuale realtà dei flussi migratori*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, 2008, Ripa di Fagnano (AQ), p. 49 ss.

<sup>31</sup> Rapporto elaborato nel 2006 dall'IMO e dall'UNHCR e aggiornato nel 2015. Cfr. <https://www.unhcr.org/450037d34.pdf>

<sup>32</sup> Per un approfondimento, v. G. PUMA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e “non-refoulement” in mare*, in *Nuove autonomie*, 2013, p. 451

<sup>33</sup> R. VIRZO, *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo “status” dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, p. 143 ss.

<sup>34</sup> F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 800 ss.

<sup>35</sup> A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurare la efficacia ed effettività*, in, *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 1, 2018, p. 21 ss.

mancato rispetto di diritti garantiti dalla CEDU<sup>36</sup> esiste la possibilità di ricorso alla Corte Europea dei diritti dell’Uomo<sup>37</sup>, se occorre, anche in via di urgenza (ex art. 39 del regolamento dell’organo giurisdizionale europeo)<sup>38</sup>, sebbene i giudici di Strasburgo si siano finora dimostrati restii a disporre misure provvisorie in mancanza di un rischio reale ed imminente di un danno grave e irreparabile.

La Corte di Strasburgo, in varie occasioni, ha condannato l’Italia e altri Paesi europei a causa di respingimenti di clandestini contrari a regole di diritto internazionale del mare e umanitario. Una delle sentenze più note e interessanti è quella che ha statuito sul “caso *Hirsi*”<sup>39</sup>.

Si riassumono brevemente i fatti. Il 6 maggio 2009 venivano intercettate da alcune motovedette italiane, in acque internazionali comprese nella zona SAR (“*Search and Rescue*”) di responsabilità maltese, tre barche dirette in Italia, con a bordo circa duecento persone. Quindi i naufraghi venivano trasferiti su navi italiane della Guardia costiera e – in conformità agli accordi bilaterali fra Italia e Libia<sup>40</sup> – sbarcati nel porto di Tripoli, da dove erano partiti, senza essere identificati, né informati circa la loro reale destinazione.

Alcuni cittadini somali ed eritrei facenti parte di quel gruppo di respinti presentavano ricorso alla Corte di Strasburgo contro l’Italia per la violazione dell’art. 3 sul divieto di tortura, dell’art. 13 sul diritto ad un ricorso effettivo e dell’art. 4, Protocollo n. 4<sup>41</sup> della CEDU, sul divieto di espulsioni collettive.

<sup>36</sup> Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 e i suoi Protocolli. Per un commento, v. F. SUDRE, *L’influence de la CEDH sur l’ordre juridique interne*, in *Rev. univ. dr. homm.*, 1990, p. 259; S. P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, *passim*; V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU: tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019, p. 79 ss.

<sup>37</sup> S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e responsabilità statali: riflessioni problematiche tra normative interne, prassi amministrative e giurisprudenza Cedu*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2017, p. 431 ss.

<sup>38</sup> Cfr. Regolamento della Corte, Strasburgo del 4 novembre 1998, ultima ed. del 14 novembre 2016.

<sup>39</sup> Sentenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa et al. c. Italia*. Per un commento del caso, v. G. ALBENZIO, *Caso Hirsi ed altri contro Italia. L’intervento orale del Governo italiano*, in *Rass. Avv. Stato*, 2011, p. 58 ss.; G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’affare “Hirsi Jamaa e altri c. Italia”*, in *St. integr. eur.*, 2012, p. 491 ss.; C. HEIN, *La condanna di Strasburgo per i respingimenti: una pietra miliare per un cambiamento culturale*, in *Dir. uomo*, 2012, p. 14 ss.; F. LENZERINI, *Il principio del “non-refoulement” dopo la sentenza “Hirsi” della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 721 ss.; A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo condanna l’Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 415 ss.; C. MORSELLI, *Hic sunt leones: la Corte di Strasburgo traccia l’invalidabile linea di interdizione nella carta geografica dei respingimenti in alto mare*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, p. 509 ss.; N. NAPOLETANO, *La condanna dei “respingimenti” operati dall’Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Dir. um. dir. int.*, 2012, p. 436 ss.; U. VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte Europea nell’affare “Hirsi Jamaa” e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *Dir. uomo*, 2012, p. 5 ss.; S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e principio di “non refoulement”: la Corte EDU condanna l’Italia per i respingimenti forzosi di migranti in alto mare*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2013, p. 454 ss.

<sup>40</sup> S. TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione tra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *Dir. um. dir. int.*, 2009, p. 609 ss.; R. PALLADINO, *Nuovo quadro di partenariato dell’Unione europea per la migrazione e profili di responsabilità dell’Italia (e dell’Unione europea) in riferimento al caso libico*, in *Freedom, Security & Justice: Eur. Legal Studies*, 2018, p. 31 ss.; F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell’Unione europea nella conclusione e nell’esecuzione di “accordi” per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 5 ss.

<sup>41</sup> Protocollo n. 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e della Libertà Fondamentali del 16 settembre 1963, in vigore dal 2 maggio 1968. Per un approfondimento sull’applicazione del Protocollo n. 4, v. A. I. MATONTI, *Garanzie procedurali derivanti dall’art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU: il caso “Khalifia”*, in *Dir. um. dir. int.*, 2017, p. 523 ss.

L'art. 13 della Convenzione richiede l'esistenza di un rimedio interno, capace di garantire una giusta riparazione in caso di violazione della CEDU. Tale rimedio deve essere effettivo e deve consistere in un esame rigoroso e indipendente della situazione.

Nel caso in specie, secondo la Corte EDU, i ricorrenti sono stati privati della possibilità di far valere le proprie ragioni davanti a un'autorità competente prima che la misura di respingimento fosse eseguita.

La Corte ha, inoltre, ricordato – richiamando i principi generali – che la giurisdizione di uno Stato contraente è principalmente territoriale<sup>42</sup>; solo in circostanze eccezionali, atti di uno Stato, commessi al di fuori del suo territorio, possono costituire esercizio della giurisdizione<sup>43</sup>. Quando uno Stato esercita, attraverso suoi agenti che operano al di fuori del suo territorio, controllo e autorità su individui, si può parlare di esercizio extraterritoriale della giurisdizione<sup>44</sup>. Una di queste circostanze è – secondo i giudici europei – il compimento di operazioni a bordo di navi battenti la bandiera di uno Stato contraente.

Seguendo il ragionamento della Corte, «secondo il diritto internazionale in materia di tutela dei rifugiati, il criterio decisivo di cui tenere conto per stabilire la responsabilità di uno Stato non sarebbe se la persona interessata dal respingimento si trovi nel territorio dello Stato, o a bordo di una nave battente bandiera dello stesso, bensì se essa sia sottoposta al controllo effettivo e all'autorità di esso».

Ebbene, nel periodo che va da quando i ricorrenti sono saliti sulle navi italiane a quando sono stati consegnati alle autorità libiche, si sono trovati – ad avviso dei giudici di Strasburgo – sotto il continuo ed esclusivo controllo, *de iure* e *de facto*, delle autorità italiane.

Gli eventi in questione ricadono, dunque, sotto la giurisdizione italiana: infatti, laddove vi sia esercizio di autorità e controllo (quindi giurisdizione), dovrà derivare conseguente responsabilità.

Quanto all'art. 3 CEDU, sebbene gli Stati contraenti abbiano il diritto di controllare l'ingresso e il soggiorno dei non residenti nel loro territorio<sup>45</sup>, nonché di disporre il rimpatrio, tuttavia l'espulsione, l'extradizione e ogni altra misura di allontanamento di uno straniero rilevano, ai fini dell'articolo in esame, qualora vi siano motivi, seri ed accertati, per ritenere che il soggetto respinto corra il rischio reale, nel Paese di destinazione, di essere sottoposto a tortura o ad un trattamento disumano o degradante. Se sussistono tali motivi, lo Stato contraente che effettua la misura di allontanamento è responsabile della violazione dell'art. 3 CEDU.

Sulla base di tale ragionamento, l'Italia ha subito una pesante condanna. E a nulla sono valse le difese del governo italiano dall'accusa di aver esposto i ricorrenti a trattamenti inumani e degradanti, basate sul fatto che si è trattato di un'operazione di salvataggio in alto mare che, come tale, non richiedeva l'identificazione delle persone, ma

<sup>42</sup> L'art. 1 della CEDU prevede che gli Stati contraenti «riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo» della Convenzione.

<sup>43</sup> Cfr. par. 71 e 72 della sentenza in esame.

<sup>44</sup> Cfr. par. 74 della sentenza in esame.

<sup>45</sup> Sul tema v. G. CAMARDA, *Tutela della vita umana in mare e difesa degli interessi dello Stato: i tentativi d'immigrazione clandestina*, in *Riv. dir. econ. tras. e amb.*, *Giureta*, 2007, p. 30; F. VASSALLO PALEOLOGO, *Obblighi di protezione e controlli delle frontiere marittime*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 13 ss.; A. DI PASCALE, *Migration Control at Sea: The Italian Case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 281 ss.

imponesse solo l'obbligo di prestare loro assistenza<sup>46</sup>; che nessuno dei naufraghi aveva fatto richiesta di asilo; che si era trattato di rifiuto di autorizzare l'ingresso in Italia, e non di espulsione dal territorio; che i trasferimenti erano avvenuti sulla base di accordi bilaterali Italia-Libia; che quest'ultima era all'epoca considerata un Paese sicuro, essendo firmataria di numerosi trattati internazionali sui diritti umani.

Nel 2009 la Corte è giunta, all'unanimità, ad una sentenza della Grande Camera di netta condanna dell'Italia, affermando che – pur consapevole delle difficoltà che i Paesi come l'Italia, maggiormente esposti alla pressione migratoria via mare, incontrano nel contrastare il dilagante fenomeno<sup>47</sup> – tuttavia il divieto di cui all'art. 3 sulla tortura è assoluto e gli Stati europei non possono ignorare i propri obblighi internazionali in materia di diritti umani, né si possono affidare a profili meramente formali, quali la ratifica di trattati internazionali in materia di diritti umani da parte di Paesi quale la Libia. Queste circostanze non sono di per sé sufficienti ad assicurare una protezione adeguata contro il rischio di maltrattamenti, nel caso in cui da fonti affidabili (quali quelle ONU) emerga, invece, l'esistenza di pratiche poste in essere dalle autorità locali, o tollerate da queste ultime, manifestamente contrarie ai principi della CEDU.

Secondo la Corte, l'esistenza di accordi bilaterali, come quello Italia-Libia, non fa venir meno le responsabilità degli Stati contraenti della CEDU, né rileva il fatto che nessuno dei ricorrenti abbia richiesto asilo: di fronte a una situazione così chiara e ben nota di violazione dei diritti umani, per cui le autorità italiane “sapevano e non potevano non sapere” a quali rischi sarebbero andati incontro i migranti respinti, era loro compito verificare la presenza, tra i naufraghi, di richiedenti asilo, meritevoli di particolare protezione.

Quanto alla giustificazione addotta dallo Stato italiano secondo cui non si sarebbe trattato di espulsione, ma di diniego di ingresso, essendo i fatti avvenuti in acque internazionali, secondo la Corte, in base all'art. 4, Protocollo 4, CEDU, che proibisce le espulsioni collettive, il divieto si applica anche nel caso in cui il rinvio verso Paesi terzi sia avvenuto al di fuori del territorio nazionale e del mare territoriale.

A tal proposito, la Corte ricorda come la CEDU sia uno “strumento vivo”, che va interpretato alla luce delle condizioni attuali e in maniera tale da rendere le sue garanzie concrete ed efficaci, e non illusorie, e che la *ratio* dell'art. 4, Protocollo n. 4, sia quello di impedire agli Stati di espellere degli stranieri senza esaminare preliminarmente le loro condizioni personali.

Se l'interpretazione dell'art. 4, Protocollo n. 4, si limitasse ai casi di espulsione collettiva dal territorio di uno Stato – argomenta la Corte – la sua tutela sarebbe inefficace in un numero significativo di situazioni che compongono il quadro odierno delle migrazioni.

Secondo i giudici europei, perché un respingimento collettivo ricada nel suddetto divieto, occorre che i migranti siano stati – anche temporaneamente – soggetti alla “potestà esclusiva” dello Stato che li respinge. Tale potestà sussiste anche qualora le attività di soccorso siano state solo inizialmente coordinate da autorità italiane, dopo il primo avvistamento dei natanti da soccorrere, e siano state successivamente trasferite alle autorità di un Paese, come la Libia, che non garantisce un luogo di sbarco sicuro e che

---

<sup>46</sup> U. LEANZA, *Polizia marittima e navigazione straniera alla luce del diritto del mare*, in *Studi mar.*, 34, 1988, p. 3 ss.; G. BERTINI, *Diritto del mare e poteri di polizia*, Napoli, 2000, p. 39.

<sup>47</sup> V. in particolare U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *Com. int.*, 2, 2014, p. 200 ss.

non aderisce alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati. Le attività di soccorso devono, in tal caso, considerarsi sottoposte alla piena giurisdizione dell'Italia, tenuta anche a garantire un “*place of safety*”.

Nella sentenza in esame è stato, a tal proposito, affermato anche il principio di *non-refoulement* “indiretto”: in caso di espulsione, lo Stato che effettua il respingimento ha l'ulteriore obbligo di assicurarsi che il Paese dove rinvia un individuo offra garanzie sufficienti circa il fatto che non procederà ad un ulteriore trasferimento dei migranti verso il luogo di origine, senza una preventiva valutazione del rischio che il migrante possa nello stesso subire trattamenti inumani e degradanti.

In altri termini, l'Italia sapeva o avrebbe dovuto sapere che i ricorrenti correvano il serio rischio di essere arbitrariamente rinviiati dalla Libia nei rispettivi paesi d'origine, ossia in Somalia e in Eritrea.

Peraltro, secondo la Corte, il divieto di respingimento costituisce un principio di diritto internazionale consuetudinario che vincola l'intera comunità internazionale, compresi quegli Stati che non sono vincolate dalla Convenzione di Ginevra o da qualsiasi altro trattato sulla tutela dei diritti dei rifugiati.

Trattandosi di un principio di origine consuetudinaria, posto a garanzia di valori considerati fondamentali e a cui non si può in nessun modo derogare, siamo – secondo la Corte – di fronte ad una norma imperativa, di *jus cogens*<sup>48</sup>, che – in quanto tale – non subisce alcuna deroga, né può essere oggetto di alcuna riserva.

#### 4. Brevi considerazioni finali

Il dovere di salvare la vita umana in mare è ampio e include la fase di sbarco nel “*place of safety*” più vicino, nel quale siano garantite condizioni di tutela dei diritti umani.

L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un porto sicuro ha lo scopo di garantire che gli Stati aderenti alle Convenzioni SOLAS e SAR cooperino tra loro, sollevando da quel momento il comandante della nave dalla responsabilità di prendersi cura dei sopravvissuti e – al contempo – consentendo alle persone soccorse di approdare in un luogo che garantisca loro condizioni di sicurezza, intesa come protezione dei loro diritti.

---

<sup>48</sup> Secondo l'art. 53 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei Trattati (ratificata dall'Italia con l. 12 febbraio 1974, n. 112), intitolato “Trattati in contrasto con una norma imperativa del diritto internazionale generale (*jus cogens*)” è nullo qualsiasi Trattato che sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Secondo questo strumento internazionale, è norma di *ius cogens* «quella accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale nel suo insieme, come norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che può essere modificata solo da una nuova norma del diritto internazionale avente lo stesso carattere» (art. 53). Cfr. M. M. MAGALLONA, *The Concept of jus cogens in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, 51 *Philippine Law Journ.*, 1976, p. 521; N. RONZITTI, *La disciplina dello jus cogens nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, in *Com. st.*, 1978, p. 241; G. DE SIMONE, *Ius cogens e diritti umani nelle relazioni internazionali*, Salerno, 1994; F. MAIELLO, *Le violazioni gravi dello ius cogens come distinte fattispecie di illecito internazionale*, in *Riv. coop. giur.*, 2008, p. 114 ss.; C. FOCARELLI, *Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens' Legal Effects*, in *Nordic Journ. of Intern. Law*, p. 444 ss.; P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 5 ss. V. anche V. ZAGREBELSKY, *I diritti fondamentali nella prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, p. 81 ss.

È evidente la discrasia tra la natura tecnico-operativa delle operazioni di soccorso in senso stretto e il risvolto politico-umanitario della scelta del luogo di sbarco.

Anche alla Libia – come si è visto – spetta oggi il coordinamento delle operazioni di ricerca e soccorso effettuate nella zona SAR di sua competenza, ma qualora l'autorità marittima locale dovesse ordinare alla nave soccorritrice di sbarcare i naufraghi-migranti nei suoi porti, il comandante sarebbe legittimato a disobbedire, non trattandosi di “*place of safety*”.

L'attività di ricerca e salvataggio (SAR) operata al di fuori delle acque territoriali e comprensiva dello sbarco in un porto sicuro deve rispettare le regole di diritto internazionale, sia di diritto del mare sia di diritto umanitario, le quali, in base all'art. 117 della Costituzione italiana, assumono rilievo nell'ordinamento giuridico interno, costituendo un limite alla potestà legislativa dello Stato.

Eventuali intese bilaterali tra Stati, o leggi interne poste a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, non possono consentire deroghe al principio di non respingimento in Paesi non sicuri, solennemente affermato dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU.

L'obbligo di salvare vite umane, il rispetto della dignità e il principio di uguaglianza e di solidarietà sono valori primari che non incontrano limiti e prevalgono su tutte le norme e gli accordi finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare, né possono essere messi in dubbio, in quanto rappresentano il bagaglio giuridico, e prima ancora umano, di qualunque società che si considera civile e democratica.

*ABSTRACT: The duty to rescue persons and the prohibition of refoulement in the international and supranational law*

The duty to rescue persons in distress at sea is a fundamental rule of international law. It forms the content of a norm of customary international law.

All States are under the duty to provide search and rescue services at sea. This duty has subsequently been incorporated in international treaties (SOLAS, SAR, Montego Bay Convention 1982, International Convention on Salvage).

According to these international instruments, people in distress at sea can be saved by efforts undertaken by State officials on board rescue vessels or masters and crews of private vessels. Therefore the duty of rescue is now one of the best-established principles of the international law of the sea, maritime law and international humanitarian law. Everyone is entitled to be rescued.

The duty to render assistance is for everyone and is not limited for example to persons of a certain nationality. It includes the duty of flag States to oblige masters of vessels flying their flag to rescue people at risk of being lost at sea, and the duty of coastal States to establish and maintain search and rescue services.

The duty is placed upon States to ensure an effective and adequate search & rescue (SAR) organization, to cooperate with other States on these matters and, after the 2004 *amendments to the SOLAS and SAR Conventions*, to bring rescued persons to a “place of safety” (Pos). This article first deals with the current international legal framework concerning migrants at sea and its shortcomings. In particular, there is a detailed explanation regarding the notion and definition of “place of safety”. Second, we take a look at the SAR regions. Third, recent case law developments of the prohibition of

*refoulement* by Article 33 of the 1951 Geneva Convention, will be highlighted, with particular attention to the the case of *Hirsi Jamaa and Others*.