



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Facoltà di
Giurisprudenza

Francesca Mussi

DIRITTO INTERNAZIONALE E
MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE
NELL'ESPERIENZA ITALIANA

2023



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

40

2023

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

Proprietà letteraria riservata

*Redazione a cura dell'Ufficio Editoria Scientifica di Ateneo
dell'Università degli Studi di Trento*

© Copyright 2023
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-002-1

ISSN 2421-7093

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 979-12-5976-482-9 grazie al contributo della Struttura Dipartimentale Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento nell'ambito dell'iniziativa "Dipartimenti di Eccellenza - Legge 232/2016 art. 1 commi da 314 a 338" - MUR

Gennaio 2023

Francesca Mussi

DIRITTO INTERNAZIONALE
E MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE
NELL'ESPERIENZA ITALIANA

Università degli Studi di Trento 2023

INDICE

	Pag.
INTRODUZIONE	
<i>Tema, limiti e piano dell'indagine</i>	1
CAPITOLO PRIMO LE MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE: UN FENOMENO TRASVERSALE A PLURIMI REGIMI NORMATIVI	
<i>1. Premessa</i>	11
<i>2. I regimi normativi applicabili</i>	16
SEZIONE PRIMA IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEL MARE	
<i>1. Premessa</i>	16
<i>2. Le migrazioni irregolari nelle differenti zone marittime</i>	19
<i>2.1. Le acque interne</i>	19
<i>2.2. Le acque territoriali</i>	23
<i>2.3. La zona contigua</i>	27
<i>2.4. Le acque internazionali</i>	33
<i>3. L'obbligo di prestare soccorso in mare</i>	41
<i>3.1. Lo sbarco delle persone soccorse in un «luogo sicuro»</i>	50
SEZIONE SECONDA LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI	
<i>1. Premessa: la tutela dei diritti umani in mare</i>	56
<i>2. Il diritto alla vita</i>	68
<i>3. Il divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti</i> .	76
<i>4. Il diritto alla libertà personale e a non essere sottoposti a misure arbitrarie di privazione della libertà</i>	81

INDICE

	Pag.
<i>5. Il divieto di espulsioni collettive</i>	85
<i>6. Il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio</i>	91
<i>7. Il diritto a un rimedio effettivo</i>	97

SEZIONE TERZA

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI RIFUGIATI

<i>1. Premessa</i>	102
<i>2. Il principio di non respingimento nel diritto internazionale dei rifugiati</i>	105

SEZIONE QUARTA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI CONTRASTO
AL CRIMINE ORGANIZZATO TRANSNAZIONALE

<i>1. Premessa</i>	110
<i>2. Il Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea</i>	113
<i>3. Considerazioni conclusive. La frammentazione del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare</i>	121

CAPITOLO SECONDO

DALLA FRAMMENTAZIONE ALL'INTEGRAZIONE
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE
ALLE MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE

<i>1. Premessa</i>	127
<i>2. Il diritto internazionale quale sistema giuridico unitario e completo</i>	130
<i>3. Le tecniche volte a disciplinare i rapporti tra norme internazionali individuate dalla Commissione del diritto internazionale...</i>	136
<i>3.1. Le tecniche a carattere non gerarchico</i>	137
<i>3.1.1. Il criterio di specialità</i>	137
<i>3.1.2. Il criterio cronologico</i>	141
<i>3.2. Le tecniche a carattere gerarchico</i>	146
<i>3.2.1. Il criterio gerarchico</i>	146

	Pag.
3.2.1.1. <i>Il diritto cogente</i>	147
3.3. <i>Le tecniche di coordinamento tra norme aventi pari valore..</i>	152
3.3.1. <i>La regola di integrazione sistemica</i>	152
4. <i>L'applicazione delle tecniche individuate dalla Commissione del diritto internazionale ai regimi normativi rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare</i>	159
4.1. <i>I limiti delle tecniche a carattere non gerarchico</i>	160
4.2. <i>I limiti delle tecniche a carattere gerarchico</i>	162
4.3. <i>Il coordinamento tra norme aventi pari valore</i>	163
4.3.1. <i>La regola di integrazione sistemica</i>	164
4.3.1.1. <i>Le clausole pattizie di coordinamento</i>	164
4.3.1.1.1. <i>Nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare</i>	164
4.3.1.1.2. <i>Nei trattati in materia di tutela dei diritti umani...</i>	169
4.3.1.1.3. <i>Negli altri trattati</i>	171
4.3.1.2. <i>Il riferimento a «norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate»</i>	173
5. <i>Considerazioni conclusive. Prime valutazioni circa la possibilità di operare una ricostruzione integrata del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare</i>	175

CAPITOLO TERZO

FRAMMENTAZIONE E INTEGRAZIONE DEL DIRITTO
 INTERNAZIONALE APPLICABILE ALLE
 MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE
 NELL'ESPERIENZA ITALIANA

1. <i>Premessa</i>	179
2. <i>La prassi normativa</i>	184
3. <i>La prassi dagli organi del potere esecutivo</i>	199
3.1. <i>La conclusione «informale» di accordi con Stati terzi di origine e di transito in materia di contrasto all'immigrazione irregolare</i>	200

	Pag.
3.1.1. <i>La cooperazione con la Libia quale paradigma della prassi italiana di conclusione «informale» di accordi internazionali in materia di contrasto all'immigrazione irregolare via mare</i>	201
3.2. <i>L'adozione del codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di ricerca e soccorso nel Mar Mediterraneo</i>	214
3.3. <i>Le direttive del Ministro dell'Interno volte a negare l'autorizzazione all'ingresso in acque territoriali</i>	221
4. <i>La prassi applicativa</i>	230
4.1. <i>La strategia di esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria</i>	230
4.1.1. <i>L'esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia: dal respingimento in acque internazionali alla delega di controllo dei flussi in partenza</i>	233
4.2. <i>Il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti</i>	246
4.2.1. <i>Il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti opposto a navi di ONG</i>	247
4.2.2. <i>Il diniego di sbarco nei porti opposto a navi militari italiane</i>	259
5. <i>La giurisprudenza nazionale</i>	262
5.1. <i>In merito al contenuto dell'obbligo di prestare soccorso in mare</i>	266
5.1.1. <i>Circa la designazione del luogo sicuro di sbarco</i>	267
5.1.2. <i>Circa la configurabilità di un obbligo positivo di assicurare l'accesso al territorio al fine di presentare una domanda di protezione internazionale</i>	273
5.2. <i>In merito al rilievo dell'obbligo di prestare soccorso in mare in relazione all'operatività delle cause di esclusione dell'illiceità penale</i>	275
5.2.1. <i>Rispetto alla condotta del comandante della nave soccorritrice</i>	276
5.2.2. <i>Rispetto alla condotta dei migranti soccorsi</i>	285
6. <i>Considerazioni conclusive</i>	288

CAPITOLO QUARTO
 LA PRASSI ITALIANA IN MATERIA
 DI MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE:
 VALUTAZIONI CRITICHE E NUOVE PROSPETTIVE

<i>1. Premessa</i>	291
<i>2. L'incoerenza della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare: tra approccio «stato-centrico» e approccio «cosmopolitico»</i>	294
<i>3. Le nuove tendenze emergenti in materia di gestione delle migrazioni irregolari via mare</i>	303
<i>4. Considerazioni conclusive</i>	310
BIBLIOGRAFIA	313

INTRODUZIONE

TEMA, LIMITI E PIANO DELL'INDAGINE

Era l'8 agosto 1991 quando l'Italia fu chiamata a confrontarsi per la prima volta con il fenomeno delle migrazioni irregolari via mare. In tale occasione, più di 20.000 migranti approdarono nel porto di Bari, a bordo della nave *Vlora*, partita da Durazzo¹. Da allora, la rotta migratoria adriatica ha rappresentato una costante per tutti gli anni Novanta del secolo scorso. A distanza di oltre trent'anni, gli sbarchi non hanno smesso di interessare le coste italiane: basti pensare che, nel momento in cui si conclude la scrittura del presente lavoro (luglio 2022), numerose testate giornalistiche riportano la notizia del salvataggio di 108 migranti, individuati al largo delle coste della Calabria e condotti nel porto di Roccella Ionica attraverso due operazioni di soccorso compiute dalla Guardia di Finanza e dalla Guardia Costiera². Nel lasso di tempo considerato, il picco del flusso di arrivi si è registrato nel biennio 2016-2017: in base ai dati forniti dal Ministero dell'Interno³, in quei ventiquattro mesi, sono giunti in Italia circa 300.746 migranti, molti dei quali sbarcati tra Lampedusa e la Sicilia.

Contestualmente, altrettanto numerose sono state le tragedie verificatesi in mare, la prima delle quali si ha documentazione risalente al 25

¹ V. *Quando l'8 agosto 1991 più di 20000 persone in fuga dall'Albania furono accolte con umanità e buon senso*, in *Il Fatto Quotidiano*, 8 agosto 2021, disponibile al sito www.ilfattoquotidiano.it/2021/08/08/quando-l8-agosto-1991-piu-di-20000-persone-in-fuga-dallalbania-furono-accolte-con-umanita-e-buon-senso/6285772/.

² V. *Migranti: nuovo doppio sbarco in Calabria, in 108 a Roccella*, in *ANSA.it*, 27 giugno 2022, disponibile al sito www.ansa.it/calabria/notizie/2022/06/27/migrantinuvo-doppio-sbarco-in-calabriain-108-a-roccella_c6fe31fb-63d5-4641-87df-f4553bdd2559.html.

³ I dati sono disponibili al sito www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/cruscotto_statistico_giornaliero_31-12-2017.pdf.

aprile 1996⁴. Teatro del naufragio furono le coste di Lampedusa, dove ventuno cittadini tunisini a bordo di una barca a motore annegarono a causa delle avverse condizioni meteorologiche nei pressi dell'Isola dei Conigli. Dopo quasi dodici ore di navigazione, l'imbarcazione giunse nel canale di Sicilia trovando il mare in tempesta. In prossimità di Lampedusa, a 500 metri dalle coste, i migranti decisero di affondare il mezzo, per non farsi notare. Le onde però travolsero anche loro e solo quattro riuscirono a raggiungere la costa. Questo naufragio non fu l'unico di quell'anno. Alcuni mesi dopo, la notte del 25 dicembre, si consumò la c.d. «tragedia di Natale», con la morte di circa 300 migranti⁵. Gli stranieri erano a bordo di un mercantile in sosta tra Malta e la Sicilia in attesa di un'imbarcazione sulla quale sarebbero stati trasferiti per raggiungere Siracusa. Le acque agitate provocarono un grave incidente: durante il trasbordo, la nave madre speronò il barcone facendolo affondare nel giro di poco tempo con circa 300 individui a bordo. Ancora, il 3 ottobre 2013, un momento di tensione tra i migranti generato da un principio di incendio a bordo di un peschereccio ha provocato il ribaltamento del mezzo a poche miglia dal porto di Lampedusa e la morte di 368 persone⁶.

Proprio allo scopo di prevenire le morti di migranti, negli anni più recenti – dal 2015 in avanti –, un ruolo crescente è stato assunto da attori non statali, i quali, in adempimento a doveri morali prima che giuridici, hanno messo in atto misure per cercare di tutelare la vita umana in mare. Alcune organizzazioni non governative (ONG) infatti hanno noleggiato imbarcazioni specificamente impiegate a fini di ricerca e salvataggio di migranti che si trovassero in difficoltà. Il primo teatro in cui

⁴ V. *Strage nel mare di Lampedusa*, in *La Repubblica*, 26 aprile 1996, disponibile al sito <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1996/04/26/strage-nel-mare-di-lampedusa.html>.

⁵ V. *La strage di Natale e le vittime dimenticate di Capo Passero*, in *Corriere della Sera*, 27 dicembre 2016, disponibile al sito www.corriere.it/extra-per-voi/2016/12/23/strage-natale-vittime-dimenticate-capo-passero-659ea926-c92f-11e6-bac6-8c33946b31a6.shtml.

⁶ V. *Il 3 ottobre 2013 a Lampedusa la più grande tragedia dell'immigrazione*, in *ANSA.it*, 3 ottobre 2013, disponibile al sito www.ansa.it/sito/notizie/speciali/2018/10/03/il-3-ottobre-2013-a-lampedusa-la-piu-grande-tragedia-dellimmigrazione_7506a9e5-fc1-472d-ba5d-00525d474243.html.

esse hanno operato è quello del Mar Egeo, ampliando successivamente il loro raggio d'azione nel Mediterraneo centrale⁷. Sebbene il contributo delle ONG alla salvaguardia della vita in mare sia stato indubbiamente significativo, tuttavia esso non è stato esente da critiche e ha persino condotto alcune procure – principalmente italiane – ad avviare indagini su presunti legami con le reti di trafficanti di persone che operano tra Africa, Asia ed Europa⁸.

Gli episodi brevemente richiamati mettono ben in evidenza come la notevole estensione costiera e la posizione al centro del Mediterraneo siano elementi che hanno reso l'Italia uno tra gli Stati maggiormente coinvolti dalle vicende che si svolgono in questo mare, in particolare quelle relative alle migrazioni irregolari. Di conseguenza, la necessità di prevenire e gestire tale fenomeno ha fatto sì che lo Stato in parola, in quanto Paese di destinazione delle principali rotte migratorie attuali, abbia elaborato nel tempo una ricca prassi in materia – attraverso l'adozione di regole in sede normativa, di determinati comportamenti da parte degli organi del potere esecutivo, delle relative prassi applicative successivamente prodottesi e, infine, di pertinenti pronunce giudiziarie –, alla luce di un duplice ordine di esigenze inscindibilmente connesse tra loro. Da un lato, la necessità di esercitare il potere di governo sulle frontiere marittime italiane. Come noto, infatti, la materia migra-

⁷ In dottrina, v. D. IRRERA, *Migrants, the EU and NGOs: The «Practice» of Non-Governmental SAR Operations*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2016, p. 20 ss.; P. CUTTITTA, *Repoliticization Through Search and Rescue? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean*, in *Geopolitics*, 2017, p. 632 ss.

⁸ V., in particolare, quanto ipotizzato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Carmelo Zuccaro, il quale, nel 2016, ha avviato un'indagine conoscitiva – senza indagati né capi di accusa – sull'origine dei finanziamenti che consentono alle ONG di sostenere le proprie attività di ricerca e soccorso in mare. Sulla scorta di ciò, la Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato ha condotto un'indagine conoscitiva «Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l'impatto delle attività delle organizzazioni non governative», proposta nella seduta del 27 marzo 2017 e conclusasi, il 16 maggio del medesimo anno, con l'approvazione di un documento che ha escluso la sussistenza di evidenze investigative atte a provare eventuali collusioni tra le ONG e i trafficanti di esseri umani. Il documento è reperibile al sito www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/002/115/doc._XVII_n._9.pdf.

toria rientra tradizionalmente tra le prerogative sovrane, con ciò consentendo all'Italia, al pari di qualsiasi altro Stato, di stabilire le condizioni di accesso dei cittadini stranieri al proprio territorio e di elaborare le proprie politiche, anche allo scopo di prevenire e reprimere i fenomeni irregolari associati, quali la tratta e il traffico. Dall'altro lato, le doverose esigenze di tutela dei diritti dei migranti oggetto dei flussi, che risultano esposti a pericoli ben maggiori rispetto alle migrazioni via terra, in virtù delle modalità attraverso le quali il viaggio avviene. Proprio per tali ragioni, la realizzazione delle politiche migratorie adottate dall'Italia non può avvenire al di fuori del perimetro normativo tracciato dai propri obblighi internazionali, con particolare riguardo a quelli in materia di tutela dei diritti umani e, dove rileva, dei rifugiati. In altri termini, il rapporto tra il diritto dell'Italia a esercitare il controllo delle proprie frontiere marittime e il diritto dei soggetti migranti al rispetto dei loro diritti fondamentali si basa sull'assunto che sono le politiche migratorie statali a dover essere attuate in modo da non ledere i diritti individuali dei migranti, e non questi ultimi a poter essere ridefiniti in base alle prime.

Anche la dottrina internazionalistica non è rimasta indifferente all'abbondante prassi in materia di migrazioni irregolari via mare elaborata nel tempo dall'Italia, occupandosi del suo esame a più riprese. Nondimeno, sinora la maggioranza degli autori si è limitata ad analisi circoscritte, relative a singole manifestazioni prasseologiche, senza effettuare una ricostruzione di carattere sistematico in un'opera monografica, tale da consentirne un apprezzamento accurato, ampio e critico. Inoltre, gli studiosi sono perlopiù partiti dal presupposto teorico secondo cui, in mancanza di un apposito accordo internazionale idoneo a disciplinare in maniera unitaria e completa le migrazioni irregolari via mare, il fenomeno in parola si presta a essere analizzato mediante un approccio settoriale, alla luce cioè delle norme riconducibili a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale applicabili in materia. In questo senso, numerosi sono gli scritti che hanno inquadrato specifici dati della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare attraverso la lente delle norme di diritto internazionale del mare, in particolare quelle relative all'esercizio da parte dello Stato in parola di poteri variabili in funzione dell'approccio zonale che caratterizza l'utiliz-

zo degli spazi marittimi o quelle in materia di ricerca e soccorso in mare⁹. Altrettanto notevole è l'interesse riservato all'analisi di elementi della prassi italiana mediante l'angolatura delle norme in materia di tutela dei diritti umani, con specifico riguardo alla questione dell'applicazione dei diritti umani in mare¹⁰. Analoghe considerazioni valgono anche per quanto riguarda la produzione scientifica che, in virtù del carattere «misto» dei flussi migratori via mare – in quanto tale, implicante lo spostamento di diverse tipologie di soggetti, tra i quali alcuni beneficiano di specifiche forme di tutela a livello internazionale – ha esaminato la pratica italiana alla luce delle norme relative alla tutela dei rifugiati, con particolare riferimento al principio di non respingimento¹¹. Da ultimo, essendo sovente le migrazioni irregolari via mare che interessano

⁹ V., in particolare, S. TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 609 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. 282 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 1 ss.; G. CATALDI, *Search and Rescue of Migrants at Sea in Recent Italian Law and Practice*, in G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (eds.), *Migration and Asylum Policies Systems. Challenges and Perspectives*, Napoli, 2020, p. 11 ss.

¹⁰ V., in particolare, A. DEL GUERCIO, *Respingimenti di migranti verso la Libia e obblighi dell'Italia in materia di rispetto dei diritti umani*, in *Gli stranieri*, 2010, p. 73 ss.; G. CATALDI, *Migranti nel Mediterraneo e tutela dei diritti. Alcuni casi recenti della prassi italiana*, in *Quaderni di economia sociale*, 2018, p. 33 ss.; ID., *Migrations in the Mediterranean between Protection of Human Rights and Border Control. An Italian Perspective*, in *Revue Québécoise de droit international*, 2018, p. 41 ss.; A.M. PELLICONI, *Migrants at Sea and the Implications of the «Duty to Rescue»: Human Rights Perspectives in the Light of the Italian Case-law*, in *Il diritto marittimo*, 2020, p. 621 ss.

¹¹ V., in particolare, E. CARLI, *Gestione dei flussi migratori e obbligo di non refoulement: cenni sulla recente prassi italiana in materia di respingimento ed espulsione di presunti migranti irregolari*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 425 ss.; A. MARCHESI, *Refoulement delegato? Note sull'inquadramento giuridico del contributo italiano ai pull-backs della guardia costiera libica*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 253 ss.

l'Italia associate a fenomeni di traffico realizzati da reti criminali organizzate aventi carattere transnazionale, le manifestazioni della prassi sono state esaminate tenendo in debita considerazione le pertinenti norme internazionali in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale¹².

In effetti, qualche voce in dottrina non ha mancato di evidenziare, a livello generale, i possibili «effetti collaterali» derivanti dall'interazione tra i diversi regimi normativi specializzati per materia applicabili alle migrazioni irregolari via mare, sottolineando come tali criticità possano riflettersi anche sull'interpretazione e sull'attuazione che gli Stati parti sono tenuti a darvi¹³, nonché, in ultima analisi, sulle rispettive politiche in materia. Tuttavia, un profilo che a oggi non risulta essere stato adeguatamente approfondito è quello che, partendo dall'apprezzamento dei diversi ambiti specializzati del diritto internazionale rilevanti rispetto alle migrazioni irregolari via mare non come «monadi» isolate l'una rispetto all'altra ma come elementi costitutivi di un vero e proprio sistema giuridico unitario e completo, mira ad accertare se e in quale misura la prassi degli Stati chiamati a confrontarsi con il fenomeno considerato rifletta a sua volta tale ricostruzione dell'articolato quadro normativo in chiave integrata.

La presente ricerca si propone di colmare detta lacuna, ormai sempre meno giustificabile, attraverso la puntuale ricostruzione e l'analisi critica della prassi in materia di migrazioni irregolari via mare elaborata dall'Italia, che si presta a essere utilizzata come caso di studio ai fini dell'indagine condotta in questa sede in ragione del già illustrato ruolo di protagonista rivestito dallo Stato in parola rispetto alle questioni migratorie. L'obbiettivo finale di questo studio è duplice. In primo luogo,

¹² V., in particolare, E. ZANIBONI, *Problemi e tendenze della cooperazione internazionale nell'esecuzione di misure per la prevenzione dei reati transnazionali*, in *Archivio Penale*, 2019, p. 1 ss.

¹³ In questo senso, v. V. MORENO-LAX, *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, p. 174 ss.; N. KLEIN, *A Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 787 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford, 2018, spec. p. 53 ss.

esso ambisce a verificare se la pertinente prassi italiana, nel complesso, si contraddistingua per l'applicazione integrata di tutte le pertinenti norme cui l'Italia è vincolata, pur nella loro appartenenza a diversi settori del diritto internazionale rilevanti rispetto alla fattispecie considerata, oppure se, al contrario, essa riveli la tendenza a operare una scelta *à la carte*, dando attuazione selettivamente solo a determinate disposizioni. In secondo luogo, la presente indagine si propone di accertare se l'esame della prassi italiana consenta di enucleare l'emersione di nuove linee di tendenza relative alla gestione del fenomeno migratorio irregolare via mare, potenzialmente idonee a essere riprese da altri Stati interessati.

Sulla scorta di tali considerazioni, l'opera si struttura in quattro capitoli.

Il primo capitolo sarà dedicato a ricostruire il quadro normativo applicabile alle migrazioni irregolari via mare, attraverso l'esame dei diversi ambiti specializzati del diritto internazionale rilevanti ai fini della disciplina di detta fattispecie, stante la mancanza di un apposito strumento pattizio. Senza addentrarsi in un'analisi sistematica del diritto internazionale del mare, della tutela internazionale dei diritti umani e dei rifugiati e della normativa in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale, si tratteggeranno le caratteristiche essenziali di ciascuno di detti settori, individuando e illustrando sinteticamente il contenuto delle pertinenti norme e degli istituti maggiormente rilevanti sullo sfondo del riferimento imprescindibile del presente lavoro, vale a dire le migrazioni irregolari via mare. Inoltre, si evidenzierà il carattere a prima vista frammentario della disciplina internazionale applicabile al fenomeno considerato, mettendone in evidenza le possibili ripercussioni in termini interpretativi e applicativi, soprattutto nel caso in cui uno Stato sia parte di due o più dei trattati che disciplinano i diversi aspetti della fattispecie in esame.

Il secondo capitolo sarà finalizzato a superare la natura disorganica e incompleta del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare, partendo dal presupposto teorico dell'unità sistemica dell'ordinamento internazionale, come riconosciuta dalla Commissione del diritto internazionale nell'ambito dei suoi lavori sulla c.d. frammentazione del diritto internazionale. Ciò permetterà, sul pia-

no generale, di identificare ed esaminare le tecniche più opportune da impiegare per mettere in relazione tra loro norme provenienti da ambiti del diritto internazionale diversi ma comunque parimenti applicabili a una medesima fattispecie. Una volta individuate, tali tecniche saranno impiegate in relazione all'oggetto della presente indagine per dimostrare che, a livello normativo, gli strumenti pattizi che incorporano la maggior parte delle regole rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare contengono elementi idonei a incoraggiarne un'interazione sistemica e a coordinare i diversi ambiti specializzati del diritto internazionale che disciplinano il fenomeno considerato.

Il terzo capitolo sarà dedicato a verificare in concreto la ricostruzione «integrata» del quadro normativo internazionale di riferimento proposta nel capitolo precedente alla luce della prassi elaborata dall'Italia in materia di migrazioni irregolari via mare, che sarà impiegata quale caso di studio. Posto che numerose ed estremamente varie sono le manifestazioni prasseologiche che permettono di determinare l'orientamento di uno Stato rispetto a una specifica questione, i dati che saranno analizzati nel presente lavoro sono quelli che consentono di mettere maggiormente in evidenza i problemi di coordinamento tra molteplici norme di diritto internazionale, non vertenti sulla stessa materia ma tutte suscettibili di trovare applicazione.

Nel quarto e ultimo capitolo, infine, si procederà a valutare in maniera critica la prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare ricostruita nel terzo capitolo. Si evidenzierà che, pur essendo complesso ricavare indicazioni univoche circa l'approccio dello Stato considerato rispetto al fenomeno in parola, è soprattutto la giurisprudenza interna che tende a operare una lettura congiunta di tutte le norme di diritto internazionale cui l'Italia è vincolata – in particolare, le regole di diritto del mare e quelle in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati –, incoraggiandone l'integrazione. Si metterà altresì in luce come ciò consenta di individuare alcuni indirizzi giurisprudenziali attualmente emergenti circa la gestione del fenomeno migratorio irregolare via mare, idonei a essere seguiti anche dai giudici di altri Stati interessati dal medesimo fenomeno, *in primis* quello che considera quale elemento essenziale ai fini dell'individuazione del luogo sicuro ove sbarcare i migranti una volta tratti in salvo il diritto degli stessi a non essere sotto-

posti a tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti e, più in generale, a presentare domanda di asilo o di protezione internazionale.

CAPITOLO PRIMO

LE MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE: UN FENOMENO TRASVERSALE A PLURIMI REGIMI NORMATIVI

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. I regimi normativi applicabili. SEZIONE PRIMA. IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEL MARE. 1. Premessa. 2. Le migrazioni irregolari nelle differenti zone marittime. 2.1. Le acque interne. 2.2. Le acque territoriali. 2.3. La zona contigua. 2.4. Le acque internazionali. 3. L'obbligo di prestare soccorso in mare. 3.1. Lo sbarco delle persone soccorse in un «luogo sicuro». SEZIONE SECONDA. LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI. 1. Premessa: la tutela dei diritti umani in mare. 2. Il diritto alla vita. 3. Il divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti. 4. Il diritto alla libertà personale e a non essere sottoposti a misure arbitrarie di privazione della libertà. 5. Il divieto di espulsioni collettive. 6. Il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio. 7. Il diritto a un rimedio effettivo. SEZIONE TERZA. LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI RIFUGIATI. 1. Premessa. 2. Il principio di non respingimento nel diritto internazionale dei rifugiati. SEZIONE QUARTA. IL DIRITTO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI CONTRASTO AL CRIMINE ORGANIZZATO TRANSAZIONALE. 1. Premessa. 2. Il Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea. 3. Considerazioni conclusive. La frammentazione del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare.

1. Premessa

Le migrazioni via mare non rappresentano certo un fenomeno nuovo. Al contrario, esse affondano le proprie radici nella storia dell'umanità. Molti individui, infatti, hanno intrapreso la via del mare per fuggire da situazioni di conflitto, da persecuzioni e gravi rischi per la loro persona o, più semplicemente, per cercare un futuro migliore. Solcare i mari, però, è un'attività per sua natura estremamente pericolosa, sia quando essa avviene attraverso navi moderne, dotate dei più sofisticati sistemi di sicurezza e condotte da personale esperto, sia, a maggior ra-

gione, quando il viaggio si compie a bordo di imbarcazioni fatiscenti, del tutto inadatte alla navigazione in quanto prive delle minime dotazioni di bordo e sovraffollate, come avviene nel caso delle imbarcazioni utilizzate per il trasporto di migranti irregolari. Le insidie connesse alle migrazioni irregolari via mare troppo spesso conducono a un esito tragico, che si traduce nella perdita di numerose vite umane. Sebbene i migranti irregolari tentino quotidianamente pericolose traversate via mare in varie parti del mondo, tristemente noto è il caso del Mar Mediterraneo, dove si stima che oltre 20.000 migranti siano morti nel periodo compreso tra il 2014 e i primi sette mesi del 2022¹.

Al di là delle differenti zone geografiche in cui esse avvengono, nel contesto attuale, le migrazioni irregolari via mare sono accomunate da alcuni tratti ricorrenti. Una prima peculiarità è da individuarsi nel carattere internazionale, in quanto si tratta di processi di mobilità che implicano l'attraversamento di un confine e determinano il coinvolgimento di una pluralità di Stati: lo Stato di partenza e di destinazione dei flussi; lo Stato di origine dei migranti; eventualmente, lo Stato di transito. Ciononostante, atteso che, come si è osservato nell'introduzione, la definizione e la realizzazione delle politiche migratorie rientrano, in via di principio, tra le prerogative sovrane dei singoli Stati – che, nell'esercizio dei propri poteri, stabiliscono le condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri all'interno dei propri confini territoriali, potendo finanche impedirne l'accesso –, essi si dimostrano riluttanti a discutere il tema in un'ottica sovranazionale, pur avendo l'attuale portata del fenomeno messo in luce l'insufficienza di una gestione a livello interno.

Una seconda caratteristica si rinviene, sul piano strettamente soggettivo, nel carattere «misto» dei flussi migratori irregolari via mare. Questa tendenza comporta lo spostamento di distinte categorie di persone che lasciano il proprio Stato di origine sia volontariamente, in virtù cioè di una scelta autonoma, sia forzatamente. Nel primo caso, i movimenti sono legati principalmente a ragioni di natura economica, al fine di trovare condizioni di vita migliori; nel secondo caso, invece, il processo di

¹ Si vedano, in particolare, i dati forniti dal progetto *Missing Migrants* dell'Organizzazione internazionale delle migrazioni, avviato a seguito dei naufragi avvenuti al largo delle coste di Lampedusa nell'ottobre del 2013, disponibili al sito <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

mobilità è imposto dalla necessità di fuggire da guerre, gravi violazioni dei diritti umani, catastrofi ambientali e altri effetti dei cambiamenti climatici. Ciò significa che i medesimi movimenti irregolari via mare possono riguardare diverse tipologie di soggetti, tra i quali, a seconda delle modalità concrete secondo cui si svolge la migrazione, alcuni beneficiano di specifiche forme di tutela a livello internazionale, come nel caso di rifugiati e richiedenti asilo.

In terzo luogo, occorre considerare che, di recente, le migrazioni irregolari via mare hanno assunto i caratteri di un fenomeno che non si limita più al solo coinvolgimento di Stati e di individui, ma anche di ulteriori attori. Da un lato, infatti, esso è sovente associato ad attività illecite, quali il traffico di migranti, realizzate da reti criminali a carattere transnazionale sempre più articolate, che rappresentano, al contempo, un pericolo per la sicurezza in mare dei migranti e una minaccia alle politiche in materia di controllo dell'immigrazione elaborate dai singoli Stati. Dall'altro lato, negli ultimi anni, un ruolo via via crescente è stato assunto da attori privati, quali le ONG. A fronte della sostanziale inazione degli Stati, cui incombe in via principale l'obbligo di prestare soccorso in mare a chiunque vi sia rinvenuto in pericolo e di approntare sistemi idonei allo scopo, essi di fatto svolgono principalmente e in via pressoché esclusiva questo tipo di attività.

La molteplicità ed eterogeneità di tali considerazioni non può che produrre i suoi effetti anche sul piano giuridico. Allo stato, infatti, a livello internazionale non è rinvenibile alcuno strumento idoneo a disciplinare in maniera unitaria e completa le migrazioni irregolari via mare. Al contrario, il contesto normativo di riferimento è composto da una pluralità di regole a carattere prevalentemente convenzionale – contenute in numerosi e ambiziosi trattati multilaterali finalizzati al perseguimento di obiettivi diversi –, riconducibili a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale.

In primo luogo, posto che il fenomeno considerato avviene in mare, è del tutto intuitivo che il settore che assume rilievo primario è rappresentato dal diritto del mare, come codificato anzitutto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre

1982)² (CNUDM). Tradizionalmente considerato come una sorta di «carta costituzionale degli oceani»³, detto strumento si propone di determinare il quadro normativo entro il quale deve svolgersi qualunque attività che avviene in mare – tra le quali, pertanto, è da includersi anche quella che costituisce l’oggetto del presente studio –, attraverso l’attribuzione agli Stati di poteri variabili in funzione delle diverse zone dallo stesso previste, alcuni dei quali essenziali anche in materia di migrazioni irregolari via mare. Inoltre, stante l’impiego di imbarcazioni del tutto inadeguate e sovraccariche, il fenomeno in esame incide anche rispetto alla sicurezza della navigazione. Questa circostanza si traduce nella necessità di considerare altresì i trattati sulla sicurezza della navigazione in mare adottati in seno all’Organizzazione marittima internazionale (IMO), quali la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Londra, 1° novembre 1974)⁴ (Convenzione SOLAS), la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (Amburgo, 27 aprile 1979)⁵ (Convenzione SAR) e la Convenzione internazionale sul salvataggio (Londra, 28 aprile 1989)⁶ (Conven-

² Entrata in vigore sul piano internazionale il 16 novembre 1994.

³ Tale definizione è sovente attribuita a Tommy T.B. Koh, Presidente della Terza Conferenza sul diritto del mare svoltasi tra il 1981 e il 1982, che l’ha pronunciata in occasione del discorso tenuto nel corso della sessione finale, il cui testo è disponibile al sito www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf. In realtà, essa sembra essere stata impiegata per la prima volta da Elisabeth Mann Borgese già nel 1975, come riportato da P.B. PAYOYO, *Cries of the Sea: World Inequality, Sustainable Development and the Common Heritage of Humanity*, The Hague, 1997, p. 49, nota 2, in cui si cita E. MANN BORGESE, *A Constitution for the Oceans*, in E. MANN BORGESE, D. KRIEGER (eds.), *The Tides of Change: Peace, Pollution and Potential of the Oceans*, New York, 1975, p. 340 ss. Espressioni simili sono rinvenibili anche in C. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States without or against Their Will*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCXLI, 1993, p. 195 ss., spec. p. 268: «world order treaty»; D.J. BEDERMAN, *Counterintuiting Countermeasures*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 817 ss.: «primary pillar of international law»; S.V. SCOTT, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in A.G. OUDE ELFERINK (ed.), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2006, p. 9 ss.: «constitutional regime for the oceans».

⁴ Entrata in vigore sul piano internazionale il 25 maggio 1980.

⁵ Entrata in vigore sul piano internazionale il 22 giugno 1985.

⁶ Entrata in vigore sul piano internazionale il 14 luglio 1996.

zione sul salvataggio), che pongono in capo agli Stati parti obblighi in materia di soccorso di tutte le persone rinvenute in pericolo in mare, indipendentemente dalla loro condizione, con ciò includendo anche i migranti irregolari.

In secondo luogo, il fenomeno in esame implica il coinvolgimento di individui che, indipendentemente dal proprio *status*, abbiano essi regolare titolo di ingresso nello Stato di destinazione o meno, godono, al pari di ogni altro essere umano sottoposto alla giurisdizione di un determinato Stato, della tutela internazionale dei diritti umani. È noto che la normativa internazionale in detto settore si compone di regole sia contenute in strumenti pattizi sia di natura consuetudinaria, in quanto tali vincolanti per tutti gli Stati, a prescindere dalla loro adesione ai vari regimi convenzionali.

Inoltre, stante la natura «mista» dei flussi, l'eventuale presenza di rifugiati o richiedenti asilo funge da presupposto applicativo di taluni strumenti normativi appartenenti a un ulteriore ambito del diritto internazionale, vale a dire quello relativo alla tutela dei rifugiati, come risulta dalla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951)⁷ (Convenzione sui rifugiati) e dal relativo Protocollo addizionale (New York, 31 gennaio 1967)⁸.

Infine, qualora le migrazioni irregolari via mare siano associate a fenomeni di traffico di migranti realizzati da reti criminali organizzate aventi carattere transnazionale⁹, è altresì necessario tenere in debita considerazione le pertinenti norme contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 15 novembre 2000)¹⁰ e nel Protocollo addizionale relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea (Palermo, 15 novembre 2000)¹¹.

⁷ Entrata in vigore sul piano internazionale il 22 aprile 1954.

⁸ Entrato in vigore sul piano internazionale il 4 ottobre 1967.

⁹ In dottrina, v. P. MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden-Boston, 2010.

¹⁰ Entrata in vigore sul piano internazionale il 29 settembre 2003.

¹¹ Entrato in vigore sul piano internazionale il 28 gennaio 2004.

Alla luce dell'articolato contesto delineato, i paragrafi che seguono si propongono di operare una ricostruzione del quadro normativo applicabile in materia di migrazioni irregolari via mare, attraverso l'esame dei diversi ambiti specializzati del diritto internazionale che rilevano ai fini della disciplina di detta fattispecie. L'obbiettivo non è quello di condurre un'analisi sistematica del diritto internazionale del mare, della tutela internazionale dei diritti umani e dei rifugiati e della normativa in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale. Al contrario, lo scopo è quello di limitarsi a tratteggiare le caratteristiche essenziali di ciascuno di essi, individuando e illustrando sinteticamente il contenuto delle pertinenti norme e degli istituti maggiormente rilevanti sullo sfondo del riferimento imprescindibile del presente lavoro, vale a dire i flussi migratori irregolari via mare.

2. *I regimi normativi applicabili*

SEZIONE PRIMA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEL MARE

1. *Premessa*

È del tutto evidente come l'indagine che si intende svolgere in questa sede non possa che prendere le mosse dall'analisi del diritto internazionale del mare, quale ambito che si propone di regolare i rapporti tra Stati nell'ambiente marittimo nonché di disciplinare l'organizzazione dell'attività umana che qui si svolge¹². Se è vero che esso è antico tanto quanto lo stesso diritto internazionale¹³, non sorprende che, nel tempo,

¹² Così M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati. L'ambiente dell'attività degli Stati*, in G. BALLADORE PALLIERI, G. MORELLI, R. QUADRI (diretto da), *Trattato di diritto internazionale*, vol. III, Padova, 1956, p. 356.

¹³ T. TREVES, *Historical Development of the Law of the Sea*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 1. In termini analoghi si erano espressi anche

questa sua branca abbia conosciuto significative evoluzioni¹⁴. In primo luogo, se per molti secoli il diritto del mare è stato caratterizzato dal regime della «libertà dei mari», in linea con quelli che erano gli interessi commerciali e strategici delle grandi potenze marittime europee, soprattutto all'epoca della colonizzazione dei territori d'oltremare, è a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo che ha iniziato a manifestarsi un'inversione di tendenza, in linea con la volontà degli Stati costieri di estendere progressivamente la propria giurisdizione sulle acque adiacenti. Inoltre, se per lungo tempo il diritto del mare ha avuto carattere essenzialmente consuetudinario, a partire dalla metà del ventesimo secolo esso ha costituito oggetto di un'intensa attività di codificazione¹⁵. Oggi l'intera materia è disciplinata innanzitutto – ma non

R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *The Law of the Sea*, III ed., Manchester, 1993, p. 3: «[t]he development of the law of the sea is inseparable from the development of international law in general».

¹⁴ Per una ricostruzione di carattere storico si rinvia a B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari. Contributo alla ricostruzione dei principi generali*, Napoli, 1957, p. 1 ss.; T. SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCLXXXVI, 2000, p. 39 ss.

¹⁵ Nell'ambito del più ampio sforzo di codificazione promosso dalla Società delle Nazioni, il primo tentativo si ebbe con la Conferenza internazionale convocata all'Aia nel 1930. In tale occasione, tuttavia, non fu possibile appianare i contrasti esistenti tra gli Stati riguardo la delimitazione del mare territoriale e della zona contigua. Tra i Paesi che vi presero parte si crearono, infatti, sostanziali divergenze che ostacolarono concretamente l'adozione di uno specifico strumento al riguardo. In seguito, la Prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, tenutasi a Ginevra nel 1958, si concluse, invece, con l'adozione del testo di quattro convenzioni: la Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua; la Convenzione sull'alto mare; la Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare; la Convenzione sulla piattaforma continentale. Gli esiti della Seconda Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, svoltasi anch'essa a Ginevra nel 1960, furono, invece, inconcludenti, in quanto circoscritti allo studio dell'estensione del mare territoriale e dei limiti delle zone adibite alla pesca. La Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, svoltasi in undici sessioni tra il 1973 e il 1982, si concluse con l'adozione della CNUDM. Per maggiori approfondimenti in materia si rinvia a E. MCWHINNEY, *The Codifying Conference as an Instrument of International Law-Making: From the «Old» Law of the Sea to the «New»*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, p. 301 ss.; T. TREVES, *Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer*, in *Collected Courses of*

in via esclusiva, come si vedrà, in particolare, a proposito dell'obbligo di prestare soccorso in mare a chiunque vi sia rinvenuto in pericolo¹⁶ – dalla CNUDM, che rappresenta il principale trattato in questo ambito e le cui disposizioni sono in larga parte considerate come riproduttive di diritto consuetudinario¹⁷. Essa ha il pregio di avere definito la disciplina giuridica delle diverse fasce marittime, attualmente suddivise in acque interne, acque territoriali, zona contigua, piattaforma continentale, zona economica esclusiva e acque internazionali.

Posto che la CNUDM si propone l'ambizioso obiettivo di disciplinare la quasi totalità delle questioni giuridiche che si pongono nei differenti spazi marittimi, di seguito si procederà, in primo luogo, all'esame del regime applicabile nelle acque interne, nelle acque territoriali, nella zona contigua e nelle acque internazionali, al fine di verificare se nelle maglie di detto strumento siano rintracciabili disposizioni di rilievo in relazione alle migrazioni irregolari. Non costituiranno, invece, oggetto di analisi il regime della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva, in quanto di scarso interesse rispetto all'oggetto della presente indagine¹⁸. In seguito, si opererà la ricostruzione del quadro nor-

the Hague Academy of International Law, vol. CCXXIII, 1991, p. 25 ss.; M.H. NORDQUIST, S. NANDAN, S. ROSENNE, M. LODGE (eds.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 1-26; J. HARRISON, *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge, 2011, pp. 28-36.

¹⁶ V. *infra*, sez. I, par. 3.

¹⁷ In questo senso, v. T. TREVES, *Law of the Sea*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, par. 59: «there is a presumption that the provisions of the Convention correspond to customary law»; R.R. CHURCHILL, *The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *op. cit.*, p. 24 ss., spec. p. 37: «[i]t is certainly true that many provisions of the [UNCLOS] have [customary] character (...). However, some parts (...) are simply not of a nature that can pass into customary law».

¹⁸ Come noto, infatti, secondo quanto previsto all'art. 77, par. 1 CNUDM, nella piattaforma continentale lo Stato costiero esercita la propria sovranità limitatamente all'esplorazione e allo sfruttamento delle risorse naturali, spettando agli Stati terzi le tradizionali libertà dell'alto mare. Nella zona economica esclusiva, esso è, invece, titolare di diritti sovrani sulla massa d'acqua sovrastante il fondo marino ai soli fini dell'esplorazione, dello sfruttamento, della conservazione e della gestione delle risorse naturali, viventi o non viventi, compresa la produzione di energia dalle acque, dalle correnti o

mativo che regola le attività di ricerca e soccorso in mare, identificando gli obblighi che gravano sui diversi soggetti coinvolti e mettendo in evidenza le lacune normative che lo affliggono.

2. Le migrazioni irregolari nelle differenti zone marittime

2.1. Le acque interne

Nelle acque interne, intese come quella fascia di mare compresa tra la costa e le linee di base del mare territoriale¹⁹, lo Stato costiero esercita la propria sovranità in modo completo e incondizionato²⁰, analogamente a quanto avviene all'interno dei suoi confini terrestri. Ciò significa che, in linea di principio, esso ha anche il diritto di regolare l'accesso ai propri porti²¹, in quanto facenti parte delle acque interne, e che

dai venti (art. 56, par. 1, lett. *a* CNUDM), ed esercita la propria giurisdizione unicamente in materia di installazione e di uso di isole artificiali o strutture fisse, di ricerca scientifica in mare e di protezione e conservazione dell'ambiente marino (art. 56, par. 1, lett. *b* CNUDM).

¹⁹ L'espressione «linea di base» indica genericamente la linea dalla quale è misurata l'ampiezza delle acque territoriali. In base alla situazione geografica dell'area interessata, la CNUDM distingue tra linea di base normale (art. 5 CNUDM); linea di base retta (art. 7 CNUDM); linea di base arcipelagica (art. 47 CNUDM). Sull'applicazione delle differenti tipologie di linee di base si rinvia a T. SCOVAZZI, *Baselines*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, par. 1; C. SCHOFIELD, *Departures from the Coast: Trends in the Application of Territorial Sea Baselines under the Law of the Sea Convention*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, p. 723 ss.

²⁰ La sola eccezione contemplata è quella relativa al caso in cui continui a essere in vigore il preesistente diritto di transito inoffensivo in aree che, per effetto del tracciamento di linee di base rette, sono passate dallo *status* di acque territoriali a quello di acque interne, come previsto all'art. 8, par. 2 CNUDM.

²¹ In questo senso si è espressa anche la Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, relativa al caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), par. 213: «it is (...) by virtue of its sovereignty that the coastal state may regulate access to its ports». Tale posizione è oggi pressoché unanimemente condivisa in dottrina: v., tra i tanti, A.V. LOWE, *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego Law Review*, 1977, p. 597 ss., spec. p. 619; D. DEGAN, *Internal Waters*, in *Netherlands*

occorre il suo consenso ai fini dell'ingresso di navi straniere. Si tratta di un aspetto connesso all'esercizio della sovranità da parte dello Stato costiero che assume particolare rilievo in relazione all'oggetto del presente lavoro, soprattutto con riguardo al recente sviluppo da parte di alcuni Stati di destinazione di una strategia di contenimento delle migrazioni irregolari via mare consistente nel negare l'accesso ai propri porti a navi che trasportino migranti soccorsi in mare²², nella gran parte

Yearbook of International Law, 1986, p. 3 ss., spec. p. 19; G.C. KASOULIDES, *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993, p. 21; L. DE LA FAYETTE, *Access to Ports in International Law*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, pp. 1-2; A. CHIRCOP, *Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?*, in *Ocean Development & International Law*, 2002, p. 207 ss., spec. p. 210; M. VOELCKEL, *Les ports de refuge: entre permanence et innovation*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2003, p. 261 ss., spec. p. 268; O. OZÇAYIR, *Port State Control*, II ed., London, 2004, p. 79; H. YANG, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin-Heidelberg, 2006, pp. 50-51; D.R. ROTHWELL, T. STEPHENS, *The International Law of the Sea*, II ed., Oxford-Portland, 2016, pp. 55-56; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, III ed., Cambridge, 2019, p. 98. In passato, la tesi opposta è stata sostenuta da C.J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, VI ed., London, 1967, pp. 88 e 176, il quale, al contrario, riteneva sussistere una norma consuetudinaria che obbliga gli Stati ad aprire i propri porti. Inoltre, in un primo momento, la medesima opinione era stata accolta anche dall'*Institut de droit international* nelle risoluzioni adottate, rispettivamente, nel 1898 e nel 1928 nel corso delle sessioni de L'Aia (*Règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers*, par. 3) e di Stoccolma (*Règlement sur le régime des navires de mer et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix*, par. 3). Nel 1957, durante la sessione tenutasi ad Amsterdam (*La distinction entre le régime de la mer territoriale et celui des eaux intérieures*, par. 2), l'*Institut de droit international* ha, però, espressamente sancito il superamento della posizione precedentemente espressa. Infine, un'indicazione a favore dell'apertura dei porti quale principio generale di diritto internazionale è rinvenibile nella sentenza arbitrale relativa al caso *Aramco (Arabia Saudita c. Arabian American Oil Company)*, 23 agosto 1958, in *International Law Reports*, 1959, p. 212), cui però non hanno fatto seguito successive pronunce di analogo tenore.

²² Sull'argomento, in dottrina, v. di recente S. GALANI, *Port Closures and Persons at Sea in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2021, p. 605 ss.

dei casi – ma non sempre, come si vedrà in seguito²³ – gestite da ONG.

Per quanto di rilievo in questa sede, occorre ricordare che la discrezionalità dello Stato costiero nel limitare l'ingresso nei propri porti a imbarcazioni straniere non è assoluta, poiché incontra un importante limite, che si considera essere espressione di una norma di carattere consuetudinario²⁴, laddove sussista una situazione di forza maggiore o di estremo pericolo²⁵. In tali casi, infatti, le navi straniere hanno il diritto di trovare rifugio nei porti dello Stato costiero, anche in mancanza di autorizzazione da parte di quest'ultimo²⁶. Pertanto, in dottrina si ritiene

²³ Per quanto riguarda, in particolare, la prassi italiana, il riferimento è al divieto di ingresso nei porti italiani diretto alle navi della Guardia Costiera *Diciotti e Gregoretti*, rispettivamente nell'agosto del 2018 e nel luglio del 2019. Sulla questione, v. *infra*, cap. 3, par. 4.2.2.

²⁴ Le origini di tale eccezione sono tradizionalmente fatte risalire alle sentenze arbitrali pronunciate nei casi *La Creole* e *Kate A. Hoff*, rispettivamente nel 1853 e nel 1929. In dottrina, in questo senso si esprimono, tra gli altri, P.C. JESSUP, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927, p. 208; R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 63; J.E. NOYES, *Ships in Distress*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, par. 11; E.J. MOLENAAR, *Port and Coastal States*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *op. cit.*, p. 280 ss., spec. p. 284; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 100.

²⁵ Ferma restando l'ipotesi menzionata, il diritto di accesso di una nave al porto di uno Stato terzo può trovare il proprio fondamento in un trattato multilaterale, come nel caso della Convenzione sul regime internazionale dei porti marittimi (Ginevra, 9 dicembre 1923; entrata in vigore sul piano internazionale il 26 luglio 1926), o bilaterale. Per una disamina degli accordi bilaterali che prevedono il diritto delle navi degli Stati parti di accedere ai rispettivi porti si rinvia a G.F.K. BRUGMANN, *Access to Maritime Ports*, Norderstedt, 2003, pp. 35-39; H. YANG, *op. cit.*, pp. 61-63; A. MORRISON, *Places of Refuge for Ships in Distress: Problems and Methods of Resolution*, Leiden-Boston, 2012, pp. 80-94.

²⁶ A partire dagli anni Settanta del secolo scorso, la prassi in materia di concessione del rifugio sembra essere in parte mutata, limitandosi gli Stati costieri a concedere l'ingresso nei loro porti nei soli casi in cui le persone a bordo della nave che lo richiede rischiano la vita. Tale tendenza è andata consolidandosi all'inizio del ventunesimo secolo, a seguito dei sinistri che hanno interessato le petroliere *Erika*, *Castor* e *Prestige*, rispettivamente nel 1999, nel 2001 e nel 2002, mettendo in evidenza che il diritto di accesso ai porti stranieri riconosciuto alle navi che versino in situazione di pericolo sarebbe da escludersi nelle ipotesi in cui queste rappresentino una minaccia per la sicurezza o l'ambiente marino dello Stato costiero. Di conseguenza, il diritto della nave

che, nel caso in cui si verificano condizioni tali da minacciare la vita o l'integrità fisica delle persone a bordo, un'imbarcazione possa legittimamente fare ingresso nei porti di uno Stato straniero, indipendentemente dal suo consenso²⁷. Basti pensare, per esempio, al caso di un'imbarcazione sovraccarica di migranti che ripari in un porto straniero per sfuggire a una tempesta che rischi di affondarla in breve tempo.

Ciononostante, in virtù del carattere eccezionale della norma in questione rispetto alla sovranità dello Stato costiero sui porti – che, di conseguenza, ne impone un'interpretazione in senso restrittivo –, alcuni autori hanno sostenuto la possibilità di riconoscere allo Stato costiero la facoltà di negare l'ingresso laddove la situazione di pericolo sia tale da potere essere risolta diversamente, per esempio, qualora essa dipenda dalle condizioni mediche delle persone a bordo, prestando immediata e adeguata assistenza sanitaria a chi ne abbia necessità²⁸.

in pericolo di trovare rifugio nelle acque interne di uno Stato straniero avrebbe acquisito natura «umanitaria», in quanto finalizzato essenzialmente alla tutela e al soccorso di individui, e conoscerebbe un'eccezione rispetto all'imbarcazione che potrebbe causare un grave danno ambientale alle acque interne o al mare territoriale dello Stato costiero in assenza di pericolo per la vita delle persone a bordo. In tale senso, v. A. CHIRCOP, *op. cit.*, p. 207 ss., spec. pp. 213-216; G. CATALDI, *Problèmes généraux de la navigation en Europe (Rapport général)*, in R. CASADO RAIGÓN (sous la direction de), *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement)/Europe and the Sea (fisheries, navigation and marine environment)*, Bruxelles, 2005, p. 127 ss., spec. p. 145; B. MARGUET, *Les lieux de refuges pour les navires en détresse*, in *Le droit maritime français*, 2009, p. 341 ss.; A. MORRISON, *op. cit.*, pp. 50-51 e pp. 125-126; D.R. ROTHWELL, T. STEPHENS, *op. cit.*, p. 56; L. MAGI, *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 691 ss., spec. p. 706.

²⁷ V. tra gli altri P.C. JESSUP, *op. cit.*, pp. 194-208; R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 63; J.E. NOYES, *Ships in Distress*, cit., par. 11; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 101.

²⁸ In questo senso, v. K. NERI, *The Missing Obligation to Disembark Persons Rescued at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 47 ss., spec. pp. 49-50; E. PASTAVRIDIS, *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, in *EJIL: Talk!*, 27 giugno 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/. In termini analoghi si era in precedenza espresso R. BARNES, *Refugee Law at Sea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, p. 47 ss., spec. p. 60.

In ogni caso, sembrerebbe comunque da escludersi che il diritto di ingresso in porto in caso di situazione di forza maggiore o di estremo pericolo implichi necessariamente l'obbligo in capo allo Stato costiero di sbarcare gli individui a bordo sul proprio territorio²⁹.

2.2. *Le acque territoriali*

Le acque territoriali, intese come quella fascia di mare adiacente alla costa dello Stato rivierasco e alle sue acque interne, la cui ampiezza massima³⁰ è attualmente stabilita in 12 miglia nautiche misurate a partire dalle linee di base³¹, sono sottoposte alla sovranità dello Stato costiero, che si esercita alle condizioni fissate dalla stessa CNUDM e da altre norme del diritto internazionale, come previsto dall'art. 2, par. 3 di detto strumento. Essa incontra però due limiti di carattere generale. Particolarmente rilevante ai fini del presente lavoro è il limite rappresentato dal diritto di passaggio inoffensivo³², che consente di coniugare la sovranità territoriale con l'interesse – potenzialmente contrastante – degli Stati terzi a utilizzare il mare quale via di comunicazione internaziona-

²⁹ In questo senso, v. D. GUILFOYLE, *Article 98*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 779 ss., spec. p. 779: «[t]he right of entry into port for a vessel in distress, however, does not encompass a duty on the part of the port State to allow disembarkation». Analogamente, v. già J.Z. PUGASH, *The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue Without Refuge*, in *Harvard International Law Journal*, 1977, p. 577 ss.; R. SCHAFFER, *The Singular Plight of Sea-borne Refugees*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1983, p. 213 ss.

³⁰ Lo Stato costiero può, infatti, decidere di rivendicare una zona più limitata oppure può esservi costretto dalle peculiari circostanze geografiche, per esempio perché la sua costa è adiacente a quella di un altro Stato oppure perché la costa di un altro Stato è posta a una distanza inferiore a 24 miglia nautiche. In tali casi, i due Stati dovranno procedere alla delimitazione del mare territoriale secondo quanto previsto all'art. 15 CNUDM.

³¹ Per un'accurata ricostruzione del dibattito secolare sul limite esterno del mare territoriale si rinvia a M.H. NORDQUIST, S. NANDAN, S. ROSENNE, M. LODGE (eds.), *op. cit.*, pp. 77-82.

³² Per un'analisi delle origini di tale istituto si rinvia a G. CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990, pp. 7-82.

le³³. Affermato all'art. 17 CNUDM ma tradizionalmente considerato espressione di una norma consuetudinaria³⁴, esso spetta alle navi di tutti gli Stati³⁵, a condizione che il passaggio consista nella navigazione nel mare territoriale al fine di attraversarlo o di entrare e uscire da un porto dello Stato³⁶, sia rapido e continuo e tale da non arrecare pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero, come previsto all'art. 19, par. 1 CNUDM. In deroga alla regola generale, l'art. 18, par. 2 CNUDM ammette comunque la fermata e l'ancoraggio se necessari alla navigazione ordinaria o imposti da situazioni di forza maggiore, condizioni di difficoltà o necessità di prestare assistenza a persone e navi in pericolo.

Laddove siano rispettati i suddetti requisiti, è esclusa qualsiasi interferenza da parte dello Stato costiero, che non deve ostacolare in alcun modo il transito pacifico delle imbarcazioni straniere nelle proprie acque territoriali. In particolare, l'art. 24, par. 1 CNUDM sancisce che esso non può imporre alle navi straniere obblighi che abbiano quale effetto pratico quello di impedire o limitare il diritto di passaggio inoffensivo e nemmeno esercitare discriminazioni di diritto o di fatto contro navi di qualunque Stato o adibite al trasporto di materiali diretti o provenienti da un qualunque Stato o per conto di esso. Se questo vale come regola di carattere generale, l'art. 21, par. 1 CNUDM consente, però,

³³ In questo senso, v. N. RONZITTI, *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *Riv. dir. internaz.*, 1985, p. 32 ss., spec. p. 33; H. YANG, *op. cit.*, p. 145.

³⁴ Il carattere consuetudinario del diritto di passaggio inoffensivo è stato affermato per la prima volta dalla Corte internazionale di giustizia, sentenza del 9 aprile 1949, relativa al caso dello *Stretto di Corfù* (Regno Unito c. Albania), p. 28, e successivamente ribadito nel caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), *sent. cit.*, par. 214. In dottrina si vedano, tra gli altri, R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 81; H. YANG, *op. cit.*, p. 147.

³⁵ V., in particolare, quanto affermato sul punto da G. FITZMAURICE, *Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea: Part 1 - The Territorial Sea and Contiguous Zone and Related Topics*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1959, p. 73 ss.: secondo l'Autore, il diritto di passaggio inoffensivo costituisce «(...) a sort of universal servitude imposed on all coastal States, in the interests both of themselves and of all other States, coastal and non-coastal, and to that extent as an acknowledged limitation on their complete sovereign freedoms» (p. 91).

³⁶ Art. 18, par. 1 CNUDM.

allo Stato costiero di emanare leggi e regolamenti volti a disciplinare il passaggio inoffensivo attraverso il proprio mare territoriale con riferimento a una serie di materie, inclusa, per quanto qui di interesse, la prevenzione di violazioni di leggi e regolamenti di immigrazione dello Stato costiero. Inoltre, in virtù di quanto previsto all'art. 25, par. 3 CNUDM, esso può sospendere in via temporanea il passaggio inoffensivo di navi straniere in zone specifiche – quindi presumibilmente ristrette – delle sue acque territoriali quando indispensabile ai fini della protezione della propria sicurezza, a condizione che ciò non rappresenti una discriminazione di diritto o di fatto tra le navi straniere. Di conseguenza, a un primo sguardo non sembrerebbero conformi al dato normativo internazionale sospensioni del diritto di passaggio inoffensivo che trovino applicazione in tutto il mare territoriale di uno Stato o con riferimento unicamente a determinate navi, identificate come gruppo – ipotesi che potrebbe ravvisarsi nel caso di navi operate da ONG impegnate in attività di soccorso alle persone migranti individuate in mare – o, *a fortiori*, singolarmente.

La CNUDM contempla anche una serie di casi in cui il passaggio non è qualificabile come inoffensivo. Tra questi, l'art. 19, par. 2, lett. g prevede l'attività di carico e scarico di persone in violazione delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione vigenti nello Stato costiero. Di conseguenza, se una nave carica o scarica persone infrangendo la normativa nazionale sull'immigrazione mentre naviga nel mare territoriale, il passaggio non è evidentemente qualificabile come inoffensivo e lo Stato costiero può intervenire adottando le misure necessarie a impedirlo, come previsto all'art. 25 CNUDM. Questione più complessa – e non affrontata espressamente nella CNUDM – è, invece, se sia parimenti qualificabile come non inoffensivo il passaggio di una nave straniera impegnata nel mero trasporto di migranti irregolari attraverso il mare territoriale dello Stato costiero, senza tuttavia essere diretta verso le sue coste per effettuarvi lo scarico. Si tratta di un'ipotesi non puramente teorica, atteso che, per esempio, la rotta del Mar Mediterraneo centrale, collegando i Paesi del Nord Africa all'Italia, comporta l'attraversamento delle acque territoriali maltesi. Non facendo riferimento alle navi impegnate in attività diverse da quella di carico e scarico di persone, il dato letterale dell'art. 19, par. 2, lett. g CNUDM sembrereb-

be escludere che il mero trasporto di migranti irregolari nel mare territoriale dello Stato costiero sia idoneo a qualificare il passaggio come non inoffensivo³⁷. È anche vero, però, che il testo della suddetta norma non fa cenno allo scarico di persone nello Stato costiero, bensì in violazione delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione in esso vigenti. Di conseguenza, si ritiene di potere concludere che il semplice trasporto di migranti irregolari nelle acque territoriali può essere qualificato come non inoffensivo se la legislazione nazionale dello Stato costiero proibisce il trasporto di persone al fine di favorirne l'ingresso irregolare in un diverso Stato di cui esse non sono cittadine o residenti permanenti. In tale caso, lo Stato costiero può, quindi, intervenire adottando le misure ritenute necessarie a impedire il transito della nave straniera impegnata nel trasporto di migranti irregolari nelle proprie acque territoriali.

Il secondo limite riguarda, invece, l'esercizio della giurisdizione penale sulle navi straniere. L'art. 27, par. 1 CNUDM prevede, come regola generale, che lo Stato costiero non dovrebbe esercitare la giurisdizione a bordo di una nave straniera in transito nel suo mare territoriale, al fine di procedere ad arresti o condurre indagini connesse a reati commessi a bordo durante il passaggio. Tuttavia, detta disposizione contempla espressamente quattro eccezioni che giustificano l'esercizio della giurisdizione penale da parte dello Stato costiero, due delle quali – qualora le conseguenze del reato si estendano allo Stato stesso o se il reato sia tale da disturbarne la pace o il buon ordine nel mare territoriale – trovano evidentemente applicazione nel caso in cui i migranti irregolari siano scaricati in acque territoriali in violazione della normativa in materia.

³⁷ In questo senso, v. T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. RUBIO-MARÍN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 212 ss., spec. p. 214; J. COPPENS, *Interception of Migrant Boats at Sea*, in V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (eds.), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden-Boston, 2016, p. 199 ss., spec. p. 200.

2.3. La zona contigua

Nella zona contigua, che l'art 33 CNUDM definisce come quella fascia di mare adiacente alle acque territoriali la cui estensione massima è fissata in 24 miglia nautiche dalle linee di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale, lo Stato costiero può esercitare i poteri di controllo necessari a prevenire e reprimere, per quanto di rilievo in questa sede, le violazioni delle proprie leggi e dei propri regolamenti in materia di immigrazione entro il suo territorio o nel suo mare territoriale³⁸. È generalmente accettato che si tratti di una zona non esistente *ipso iure*, che deve necessariamente essere proclamata o istituita con atto unilaterale dello Stato costiero³⁹, da portarsi a conoscenza degli altri Stati mediante notifica, senza che siano tuttavia richieste particolari forme⁴⁰. Allorché esistente, essa può sovrapporsi alla zona economica esclusiva, se proclamata; in caso contrario, trova, invece, applicazio-

³⁸ L'istituto della zona contigua, come disciplinato dalla CNUDM, costituisce l'esito di un processo evolutivo le cui origini possono essere fatte risalire al diciottesimo secolo, quando la Gran Bretagna adottò una serie di provvedimenti, definiti *Hovering Acts*, che prevedevano speciali misure dirette contro le imbarcazioni che navigavano contro vento o si ancoravano vicino alle coste degli Stati in cui si proponevano di introdurre merci di contrabbando. Per un *excursus* storico sulle origini della zona contigua, si rinvia a S. ODA, *The Concept of Contiguous Zone*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 131 ss.; A.V. LOWE, *The Development of the Concept of the Contiguous Zone*, in *British Yearbook of International Law*, 1981, p. 109 ss.; R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, pp. 132-135; V.L. GUTIÉRREZ CASTILLO, *La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2002, p. 149 ss.; D.R. ROTHWELL, T. STEPHENS, *op. cit.*, pp. 77-80; A. MANEGGIA, *Il «controllo preventivo» nella zona contigua*, in *Riv. dir. internaz.*, 2017, p. 23 ss., spec. pp. 25-29; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 146.

³⁹ In tal senso, v. I. PAPANICOLOPULU, *Il confine marino: unità o pluralità?*, Milano, 2005, p. 16; K. AQUILINA, *Territorial Sea and the Contiguous Zone*, in D.J. ATTARD, M. FITZMAURICE, N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Vol. I- Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 26 ss., spec. p. 60; J.E. NOYES, *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *op. cit.*, p. 91 ss., spec. p. 109; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 146.

⁴⁰ In questo senso, v. M.H. NORDQUIST, S. NANDAN, S. ROSENNE, M. LODGE (eds.), *op. cit.*, p. 274; B. VUKAS, *The Law of the Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004, p. 93.

ne il regime delle acque internazionali, che sarà esaminato nel paragrafo che segue.

È del tutto intuitivo come la zona contigua rappresenti una fascia marittima di vitale importanza in relazione all'oggetto della presente indagine, poiché riveste una funzione sia preventiva sia punitiva rispetto alle violazioni della normativa interna in materia di immigrazione. A questo proposito, non sfugge il fatto che si tratta dell'unica zona marittima non sottoposta alla piena sovranità dello Stato costiero nella quale la CNUDM attribuisce esplicitamente agli Stati poteri in ambito migratorio⁴¹. Tuttavia, l'art. 33 CNUDM non precisa il significato da attribuire all'espressione «poteri di controllo», rendendo fondamentale, ai fini del presente studio, determinarne la natura e il contenuto, allo scopo di individuare le misure che lo Stato costiero può concretamente adottare nel loro esercizio.

Se il controllo con finalità punitiva non sembra porre particolari problemi, essendo del tutto pacifico che esso comporta il potere dello Stato rivierasco di accertare nella zona contigua e poi sanzionare gli illeciti in materia di immigrazione commessi nella sfera di giurisdizione territoriale – per esempio, procedendo al fermo dell'imbarcazione e conducendo gli autori della violazione dinnanzi alle competenti autorità giudiziarie nazionali –, più controversa è, invece, la natura dei poteri di controllo preventivo⁴². La questione si inserisce nel quadro di un ampio dibattito, risalente nel tempo, articolatosi essenzialmente nel confronto tra due diverse posizioni⁴³: da un lato, quella che attribuisce allo Stato costiero il potere di reprimere attività commesse da navi straniere nella propria zona contigua in violazione di leggi e regolamenti relativi alle materie indicate all'art. 33 CNUDM, che sono, dunque, da ritenersi di-

⁴¹ In questo senso, v. S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2008, p. 205 ss., spec. p. 231.

⁴² Sul punto si rinvia ampiamente ad A. MANEGGIA, *op. cit.*, p. 23 ss.

⁴³ Il dibattito riflette la tensione tra due esigenze potenzialmente confliggenti: da un lato, quella dello Stato costiero, che tende a proteggersi da possibili violazioni di leggi nazionali volte alla tutela di interessi economico-sociali di carattere fondamentale; da un altro lato, quella di garanzia della libertà di navigazione in una zona di mare sottratta alla sovranità dello Stato costiero.

rettamente applicabili nella suddetta zona marittima⁴⁴; da un altro lato, quella in base alla quale lo Stato costiero può intraprendere unicamente azioni esecutive nei confronti di navi straniere presenti nella zona contigua⁴⁵, allo scopo di impedire la commissione di illeciti nel proprio

⁴⁴ La tesi che attribuisce allo Stato costiero la possibilità di esercitare la giurisdizione legislativa nella propria zona contigua si basa, a sua volta, su di una pluralità di argomentazioni diverse tra loro. Secondo parte della dottrina, ciò sarebbe riconducibile al fatto che la zona contigua non avrebbe il medesimo *status* giuridico delle acque internazionali, non essendo espressamente definita come parte dell'alto mare dall'art. 33 CNUDM (in questo senso, v. R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 139). Altra parte della dottrina ammette, invece, la possibilità di esercitare la giurisdizione legislativa come aspetto del controllo preventivo sulla base dell'interpretazione sistematica, adducendo che i poteri riconosciuti allo Stato costiero nella zona economica esclusiva influirebbero sulla portata del controllo nella zona contigua rispetto alle materie previste all'art. 33 CNUDM, promuovendone l'omologazione (v., per esempio, Y. TANAKA, *Jurisdiction of States and the Law of the Sea*, in A. ORAKHELASHVILI (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, Cheltenham, 2015, p. 110 ss., spec. pp. 128-129). Ancora, alcuni Autori sostengono che, negando allo Stato costiero la giurisdizione legislativa e repressiva rispetto ad atti commessi nella propria zona contigua, non si comprenderebbero l'utilità e la *ratio* della stessa (v., tra gli altri, G. ANDREONE, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 183 ss., spec. p. 187). Infine, un'ulteriore parte della dottrina, perlopiù italiana, ha sostenuto tale argomento facendo propria la teoria dei poteri funzionali, secondo la quale lo Stato costiero può adottare nella propria zona contigua tutte e sole le misure necessarie a prevenire e reprimere violazioni di leggi poste a tutela di fondamentali interessi economico-sociali, laddove sussista un nesso tra la condotta della nave oggetto della misura e il territorio dello Stato, da individuarsi nella circostanza che l'imbarcazione è diretta verso le sue coste ed è ragionevolmente sospettata di volervi commettere illeciti (v., per esempio, M. ANGELONI, *La zona contigua nella Convenzione di Montego Bay del 1982. Opportunità di una sua introduzione nell'ordinamento italiano*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1996, p. 1733 ss., spec. p. 1738; L. SALVADEGO, *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 1154 ss., spec. p. 1155; 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 *La Comunità internazionale*, 2014, p. 163 ss., spec. pp. 169-170).

⁴⁵ Anche la tesi in base alla quale lo Stato costiero può intraprendere unicamente azioni esecutive nei confronti di navi straniere presenti nella propria zona contigua si basa su una molteplicità di argomentazioni piuttosto differenti. Parte della dottrina ritiene che la zona contigua appartiene all'alto mare ed è caratterizzata dall'assenza di sovranità

territorio o mare territoriale, senza tuttavia potere esercitare né la giurisdizione legislativa⁴⁶ né quella giudiziaria⁴⁷.

Pur riconoscendo che il dibattito relativo ai poteri esercitabili nella zona contigua risulta oggi tutt'altro che sopito, sembra si possa accedere alla dottrina che sostiene che il potere di controllo preventivo di cui all'art. 33 CNUDM si configura come un'attività a carattere esclusivamente esecutivo, non implicante l'esercizio della giurisdizione legislativa e giudiziaria da parte dello Stato costiero nella propria zona contigua. In particolare, la prassi legislativa rivela che il controllo preventivo di cui all'art. 33 CNUDM è concepito come un'attività di carattere essenzialmente esecutiva⁴⁸, mentre l'esercizio della giurisdizione legislativa o giudiziaria da parte dello Stato costiero rispetto a fatti avvenuti nella propria zona contigua è espressamente indicato come una prerogativa che trova il proprio fondamento giuridico in norme diverse da quella in esame⁴⁹. Tale conclusione vale anche, per quanto di rilievo in que-

da parte dello Stato costiero per affermare che la nozione di controllo di cui all'art. 33 CNUDM non può implicare l'esercizio di giurisdizione (v. tra gli altri I.A. SHEARER, *The Development of International Law with Respect to the Law Enforcement Roles of Navies and Coast Guards in Peacetime*, in M.N. SCHMITT, L.C. GREEN (eds.), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millenium*, Newport, 1998, p. 429 ss., spec. p. 434; A.B. ALEXOPULOS, *Some Thoughts on the Concept of the Contiguous Zone and Its Potential Application to the Greek 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, 2006, p. 259 ss.; J.E. NOYES, *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, cit., p. 91 ss., spec. p. 108; D.R. ROTHWELL, T. STEPHENS, *op. cit.*, p. 78). Altra parte, invece, invoca l'interpretazione letterale dell'art. 33 CNUDM: v. per tutti, A.V. LOWE, *The Development of the Concept of the Contiguous Zone*, cit., p. 109 ss., spec. p. 167.

⁴⁶ Riprendendo il termine anglosassone *legislative jurisdiction*, con tale espressione si intende il potere dello Stato di regolare determinate condotte per mezzo di atti normativi.

⁴⁷ Riprendendo il termine anglosassone *adjudicative jurisdiction*, con tale espressione si intende il potere delle corti di uno Stato di applicare le norme e imporre le sanzioni da esse previste.

⁴⁸ A questo riguardo, si rinvia alla dettagliata ricostruzione operata da A. MANEGGIA, *op. cit.*, p. 23 ss., spec. pp. 41-46.

⁴⁹ Un'eccezione sussiste, per esempio, in materia di tutela degli oggetti di carattere archeologico e storico scoperti in mare. L'art. 303 CNUDM prevede, infatti, che, ai fini dell'applicazione dell'art. 33 CNUDM, i beni di interesse archeologico e storico rinvenuti nella zona contigua debbano essere considerati come rinvenuti sul territorio o nelle

sta sede, in relazione all'ambito migratorio. Di conseguenza, lo Stato costiero non può esercitare la propria giurisdizione legislativa e giudiziaria nei confronti di un'imbarcazione con a bordo migranti irregolari per violazioni di norme in materia commesse nella zona contigua.

Quanto alla tipologia di misure concretamente adottabili nell'esercizio del potere di «controllo preventivo», non essendo possibile ricavare indicazioni dalla stessa CNUDM, la prassi statale, seppur ampia e multiforme, si rivela ancora una volta utile. Essa sembra, infatti, includere attività sia a carattere non coercitivo, quali il mero pattugliamento a fini di sorveglianza e dissuasione, sia coercitivo, quali la visita e l'ispezione, nei confronti di navi straniere dirette verso le coste dello Stato e ragionevolmente sospettate di volervi commettere violazioni⁵⁰. Più incerta, invece, sembra essere l'ammissibilità di misure quali la cattura della nave e l'arresto del suo equipaggio, in quanto attività implicanti l'esercizio della giurisdizione penale da parte dello Stato costiero, da escludersi rispetto a fatti verificatisi nella zona contigua. Per quanto riguarda lo specifico ambito dell'immigrazione via mare, non sono mancate manifestazione della prassi applicativa comprensive di misure coercitive più robuste, quali l'interdizione e il dirottamento forzato o la scorta della nave straniera verso le acque internazionali, a partire dalla zona contigua⁵¹. In linea di principio, esse sono da ritenersi lecite, posto che l'art. 33, par. 1 CNUDM, pur non menzionandole espressamente, nemmeno le vieta, a condizione che siano però effettivamente necessarie a prevenire violazioni della normativa in materia di immigrazione. Più controverse sono, invece, le misure che consentono allo Stato co-

acque territoriali dello Stato costiero. Tale norma ha, dunque, quale effetto quello di consentire allo Stato costiero di esercitare anche la propria giurisdizione legislativa in questo specifico ambito.

⁵⁰ Si veda ancora la ricostruzione della pertinente prassi operata da A. MANEGGIA, *op. cit.*, p. 23 ss., spec. pp. 43-46.

⁵¹ È il caso, per esempio, degli Stati Uniti che, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, hanno posto in essere un programma di interdizione dei migranti provenienti da Cuba, Haiti e Repubblica dominicana. Le medesime politiche sono state realizzate dall'Australia dai primi anni del 2000. Sul punto, v. N. FRENZEN, *US Migrant Interdiction Practices in International and Territorial Waters*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *op. cit.*, p. 369 ss.; S. KNEEBONE, *Controlling Migration by Sea: The Australian Case*, *ibidem*, p. 347 ss.

stiero di assumere la custodia a bordo di proprie navi di migranti intercettati nella zona contigua a fini di rimpatrio nello Stato di provenienza o in altro Stato⁵², poiché, come si è detto, in questa porzione di mare esso non esercita sovranità né giurisdizione.

Oltre alle misure adottabili ai sensi dell'art. 33 CNUDM, lo Stato costiero può svolgere azioni coercitive nei confronti di una nave straniera che si trovi nella propria zona contigua anche nell'esercizio del diritto di inseguimento. L'art. 111 CNUDM prevede, infatti, che le sue navi da guerra e le navi in servizio governativo possano inseguire un'imbarcazione battente bandiera di uno Stato terzo quando sussistano fondati sospetti di ritenere che essa abbia violato le leggi o i regolamenti a protezione dei quali la zona contigua è stata istituita al fine di fermarla. Il diritto di inseguimento è sottoposto a una serie di condizioni: l'inseguimento deve iniziare quando la nave straniera si trova nella fascia marittima in esame; deve essere preceduto da un ordine di arresto emesso attraverso segnali visivi o sonori; deve essere ininterrotto e cessare non appena la nave inseguita entra nelle acque territoriali del proprio Stato o di uno Stato terzo.

Per quanto di interesse in questa sede, occorre precisare che le violazioni della normativa in materia di immigrazione si verificano solo una volta attraversata la frontiera marittima dello Stato costiero, generalmente corrispondente al limite esterno delle acque territoriali. Se l'inseguimento di una nave straniera che si trovi nella zona contigua dello Stato costiero dopo avere commesso una violazione di detta normativa nelle sue acque territoriali o nel suo territorio non sembra sollevare particolari problemi, altrettanto non può dirsi per quanto riguarda l'ingresso di un'imbarcazione nella zona contigua dello Stato verso cui è diretta, poiché ciò non equivale all'ingresso nel suo territorio. Si tratta, pertanto, di verificare se un tentativo di infrazione possa essere con-

⁵² Tale prassi è sistematicamente posta in essere dalle autorità australiane nell'ambito dell'operazione *Sovereign Borders*, avviata a partire da settembre 2013. Sul punto, si rinvia a quanto previsto nel documento redatto dal Partito liberale australiano, *The Coalition's Policy for a Regional Deterrence Framework to Combat People Smuggling*, agosto 2013, pp. 15-16, disponibile al sito https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/library/partypol/2686733/upload_binary/2686733.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22library/partypol/2686733%22.

siderato sufficiente a giustificare l'esercizio del diritto di inseguimento. Ciò potrebbe accadere laddove il tentativo costituisca un reato in base a quanto previsto dalla normativa interna applicabile. In tale caso, le autorità dello Stato costiero sono legittimate a esercitare il diritto di inseguimento⁵³.

L'esercizio del diritto di inseguimento è consentito anche qualora trovi applicazione l'istituto della presenza costruttiva. Esso disciplina l'ipotesi in cui una nave straniera che si trovi nella zona contigua di un determinato Stato costiero si avvale di imbarcazioni a essa collegate per compiere violazioni delle sue leggi nelle acque territoriali o in altre zone nelle quali esso esercita la propria giurisdizione. In tale caso, l'art. 111, parr. 1 e 4 CNUDM prevedono che sia la «nave madre» sia le navi collegate possano essere inseguite dalle navi dello Stato costiero. Per quanto di specifico rilievo in relazione all'ambito della presente indagine, la nave con a bordo i migranti irregolari che effettua il trasbordo fuori dalle acque territoriali dello Stato costiero servendosi di altre imbarcazioni per far raggiungere le coste ai suoi passeggeri viola, infatti, la normativa nazionale in materia migratoria nello stesso modo in cui la violano le navi che hanno attraversato la frontiera. In questo caso particolare, l'infrazione può considerarsi perfezionata anche nella zona contigua, stante la violazione compiuta dalle navi collegate, e lo Stato costiero può esercitare legittimamente il proprio diritto di inseguimento.

2.4. *Le acque internazionali*

La nozione di acque internazionali si lega dialetticamente a quelle di acque interne e di acque territoriali⁵⁴. L'art. 86 CNUDM, infatti, definisce l'alto mare in negativo come quella parte di mare non inclusa né nella zona economica esclusiva, né nelle acque territoriali o nelle acque interne, né nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago. La tradizionale qualificazione dell'alto mare come *res communis omnium* implica che il regime giuridico a esso applicabile sia caratterizzato dal

⁵³ In questo senso, v., tra gli altri, N.M. POULANTZAS, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, The Hague-London-New York, 2002, p. 154; K. AQUILINA, *op. cit.*, p. 26 ss., spec. p. 67.

⁵⁴ Così M. GIULIANO, *op. cit.*, p. 340.

principio di libertà⁵⁵, alla luce del quale, in base a quanto previsto all'art. 89 CNUDM, nessuno Stato può legittimamente pretendere di assoggettarne alcuna parte alla propria sovranità territoriale. Detto principio si concretizza nell'esercizio di una serie di libertà ugualmente riconosciute a tutti gli Stati, siano essi costieri o privi di litorale, progressivamente consolidatesi a livello consuetudinario e oggi elencate all'art. 87, par. 1 CNUDM.

Il fatto che, in tempo di pace, tutti gli Stati possano esercitare in acque internazionali, nei limiti previsti dal diritto internazionale, ogni atto lecito non si traduce nell'assenza assoluta di regole. In mancanza di un'autorità superiore incaricata dello svolgimento di poteri di polizia, il rispetto del diritto nelle acque internazionali spetta, infatti, agli Stati, ognuno dei quali ha l'obbligo di assicurarsi che le attività svolte dalle navi aventi la propria nazionalità non si traducano nella soppressione della libertà altrui. L'art. 92, par. 1 CNUDM, prevede infatti che le navi battano la bandiera di un unico Stato e, fatti salvi casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla stessa CNUDM, sia-

⁵⁵ Il principio di libertà dell'alto mare e di libertà di navigazione è stato teorizzato per la prima volta dal giurista Ugo Grozio, nell'opera *Mare liberum sive de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia, dissertatio*, pubblicato in forma anonima nel 1609 e attribuito all'Autore nel 1614, nella versione tradotta in lingua olandese. In realtà, il *Mare liberum* costituisce un capitolo dell'opera dello stesso Grozio, *De Iure Praedae Commentarius*, ignorata per oltre due secoli e rinvenuta in maniera del tutto casuale solo nel 1864. In seguito, il principio in parola è stato ripreso e approfondito dal portoghese Serafim de Freitas, che, nel 1625, si adoperò per confutare le argomentazioni dell'avversario con la sua opera *De Iusto Imperio Lusitanorum Asiatico*. Nel tempo, la teoria del mare *liberum* si è affermata come regola di diritto internazionale generale prevalendo sull'opposta teoria del mare *clausum*, avanzata, tra gli altri, dall'italiano Paolo Sarpi, nell'opera *Dominio del mar Adriatico della Serenissima Republica di Venetia*, del 1616, e dallo studioso inglese John Selden, nel testo *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*, risalente al 1635. Il dibattito tra le due posizioni è stato ricostruito da C.H. ALEXANDROWICZ, *Freitas versus Grotius*, in *British Yearbook of International Law*, 1959, p. 162 ss.; T. SCOVAZZI, *Libertà o dominio nell'evoluzione del diritto del mare*, in G. ACQUAVIVA, T. SCOVAZZI (a cura di), *Il dominio di Venezia sul Mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, Milano, 2007, p. 1 ss.; ID., *The Origin of the Theory of Sovereignty of the Sea*, in L. DEL CASTILLO (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea: Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Leiden, 2015, p. 48 ss.

no sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva⁵⁶. La CNUDM lascia a ciascuno Stato la libertà di stabilire i propri criteri ai fini della concessione della nazionalità⁵⁷, a condizione però che tra esso e le navi sussista un legame effettivo tale da garantire che detta attribuzione non costituisca un mero atto formale⁵⁸.

Oltre a questo limite di carattere generale, ulteriori limiti più specifici sono previsti, in particolare, per quanto concerne la libertà di navigazione, che, tra quelle contemplate all'art. 87, par. 1 CNUDM, non soltanto è quella che si è affermata per prima, ma è anche la maggiormente rilevante in relazione all'oggetto della presente indagine. Infatti, pur non contenendo esplicite previsioni riguardo alle migrazioni irregolari nell'alto mare, nelle maglie della Parte VII della CNUDM, dedicata a detta fascia marittima, è possibile rintracciare disposizioni utili a giustificare in acque internazionali l'esercizio di poteri che entrano in contrasto con la libertà di navigazione e che possono essere significativi anche nei confronti di navi dedite al trasporto di migranti irregolari.

⁵⁶ Tale principio è stato affermato per la prima volta dalla Corte permanente di giustizia internazionale, sentenza del 7 settembre 1927, nel caso *SS Lotus* (Francia c. Turchia), p. 25: «(...) vessels on the high seas are subject to no authority except that of the State whose flag they fly. In virtue of the principle of the freedom of the seas, that is to say, the absence of any territorial sovereignty upon the high seas, no State may exercise any kind of jurisdiction over foreign vessels upon them». Il testo è disponibile al sito www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. In termini sostanzialmente analoghi si è espressa anche la Commissione del diritto internazionale, Doc. A/3159, *Report of the International Law Commission covering the Work of Its Eighth Session*, 23 aprile - 4 luglio 1956, Art. 30 Commentary, p. 279, affermando che: «[t]he absence of any authority over ships sailing the high seas would lead to chaos. One of the essential adjuncts to the principle of the freedom of the seas is that a ship must fly the flag of a single State and that it is subject to the jurisdiction of that State».

⁵⁷ Art. 91, par. 1 CNUDM. Tale principio è stato successivamente ripreso anche dal Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS), sentenza del 1° luglio 1999, relativa al caso *M/V Saiga (N. 2)* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), par. 63.

⁵⁸ La CNUDM si limita a menzionare la nozione di «legame effettivo», senza, tuttavia, fornirne una definizione e lasciando, di conseguenza, il concetto nebuloso. Sul punto, si rinvia a R.R. CHURCHILL, C. HEDLEY, *The Meaning of the «Genuine Link» Requirement in Relation to the Nationality of Ships. A Study Prepared for the International Transport Workers' Federation*, London, 2000, disponibile al sito <https://orca.cf.ac.uk/45062/1/ITF-Oct2000.pdf>.

Il contenuto della libertà di navigazione si esprime essenzialmente in due principi: da un lato, secondo quanto previsto all'art. 90 CNUDM, il diritto di ogni Stato di fare navigare nell'alto mare navi battenti la propria bandiera, che consente l'accesso alle acque internazionali a tutti gli Stati, siano essi costieri o privi di litorale; dall'altro lato, il divieto di interferenza rispetto alla navigazione da parte di Stati diversi da quello della bandiera, che costituisce un corollario del principio di esclusiva giurisdizione dello Stato di bandiera in acque internazionali. Se ciò vale come regola generale, occorre però tenere in debita considerazione il fatto che, nell'ambito delle migrazioni irregolari via mare, molto frequente è l'impiego di navi prive di nazionalità, vale a dire imbarcazioni a cui un determinato Stato non ha concesso l'immatricolazione sui propri registri oppure che, sebbene registrate, siano assimilabili a navi prive di nazionalità a seguito del verificarsi di specifiche circostanze, quali, per esempio, l'impiego secondo convenienza delle bandiere di due o più Stati – ipotesi peraltro prevista all'art. 92, par. 2 CNUDM – o la revoca da parte dello Stato dell'uso della propria bandiera perché la nave ha violato le condizioni previste dalla normativa interna che presiedono alla concessione della nazionalità⁵⁹. Pur essendo vero che la mancanza di nazionalità non costituisce di per sé un illecito⁶⁰, tale situazione si pone tuttavia in contrasto con i principi cardine del regime delle acque internazionali⁶¹, con ciò determinando, sul piano giuridico,

⁵⁹ In questo senso, v. H. MEIJERS, *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967, pp. 313-315.

⁶⁰ In tale senso, v. M.S. MCDUGAL, W.T. BURKE, *The Public Order of Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-Dordrecht, 1987, pp. 1084-1085; R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 214; T.L. MCDORMAN, *Stateless Fishing Vessels, International Law and the U.N. High Seas Fisheries Conference*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, p. 531 ss., spec. p. 538.

⁶¹ Secondo quanto rilevato da R. REULAND, *Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1989, p. 1161 ss.: «[s]tateless vessels are anathema on the high seas» (p. 1198). In termini sostanzialmente analoghi si erano già espressi anche M.S. MCDUGAL, W.T. BURKE, I.S. VLASIC, *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *American Journal of International Law*, 1960, p. 25 ss., spec. pp. 76-77; A.W. ANDERSON, *Jurisdiction over Stateless Ves-*

una serie di conseguenze, che si concretizzano nella restrizione del godimento delle libertà dell'alto mare per la nave che versi nella suddetta condizione.

Per quanto di interesse ai fini della presente indagine, particolarmente rilevante risulta essere la possibilità, contemplata all'art. 110, par. 1, lett. *d* CNUDM⁶², di sottoporre a visita una nave straniera che sia ragionevolmente sospettata di essere priva di nazionalità o di impiegare più bandiere secondo convenienza. Di conseguenza, sebbene la CNUDM non contempli espressamente la possibilità di esercitare il diritto di visita nei confronti di imbarcazioni dedite al trasporto di migranti irregolari in alto mare, di fatto ciò è possibile ai sensi dell'art. 110 di detto trattato nella misura in cui – come spesso accade – la nave impiegata in tale attività sia sospettata di essere priva di bandiera o di impiegare più bandiere secondo convenienza⁶³.

Partendo dal presupposto che il diritto di visita ha quale finalità l'accertamento della nazionalità della nave straniera da parte di una nave da guerra di uno Stato terzo, l'art. 110, par. 2 CNUDM prevede che quest'ultima può, in primo luogo, avvicinarsi all'imbarcazione sospetta ed effettuare il controllo dei suoi documenti, essendo, inoltre, autorizzata a eseguire un'ispezione a bordo nell'ipotesi in cui i sospetti permangano.

sels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1982, p. 323 ss., spec. p. 335.

⁶² In linea generale, l'art. 110, par. 1 CNUDM fa comunque salva la possibilità di esercitare poteri coercitivi nei confronti di una nave straniera in alto mare che trovi il proprio fondamento giuridico nella conclusione di specifici accordi multilaterali – quale, per quanto di rilievo in questa sede, il Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea, su cui v. *infra*, sez. IV, par. 2 – o bilaterali.

⁶³ In virtù di quanto previsto all'art. 110, par. 1, lett. *b* CNUDM, le medesime considerazioni valgono, quantomeno a livello teorico, anche nell'ipotesi in cui imbarcazioni battenti bandiera straniera siano dedite al trasporto di migranti irregolari in acque internazionali, nella misura in cui questi siano assoggettati a uno stato di fatto equiparabile alla schiavitù. Tuttavia, si ritiene di potere affermare che si tratta di una situazione difficilmente configurabile nella pratica, posto che i migranti, a differenza degli schiavi, intraprendono il viaggio volontariamente. In questo senso, v. anche A. CALIGIURI, *La lutte contre l'immigration clandestine par mer: problèmes liés à l'exercice de la juridiction par les États côtiers*, in R. CASADO RAIGÓN (sous la direction de), *op. cit.*, p. 419 ss., spec. p. 424.

Infine, seppur non espressamente contemplato dalla CNUDM, è ormai generalmente ammesso che, nell'esercizio del diritto di visita, sia possibile fare ricorso all'uso della forza, solo, però, in ultima istanza e comunque in misura necessaria e ragionevole⁶⁴.

Non è, invece, possibile affermare con certezza se, qualora i sospetti si rivelino fondati e la nave straniera risulti effettivamente priva di nazionalità, è possibile adottare nei suoi confronti ulteriori – e più ampie – misure di carattere coercitivo. In particolare, dubbi permangono in merito alla possibilità di procedere contestualmente al fermo e al sequestro dell'imbarcazione, nonché all'arresto degli individui a bordo. Sebbene in dottrina non manchi chi sostiene la legittimità di tali azioni⁶⁵, non si

⁶⁴ Particolarmente rilevante al riguardo è la giurisprudenza sviluppata in seno all'ITLOS, che si è espresso per la prima volta nel detto senso nel caso *M/V Saiga (N. 2)* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), *sent. cit.*, parr. 155-156, e ha successivamente ripreso tali conclusioni nella sentenza del 14 aprile 2014, relativa al caso *M/V Virginia G* (Panama c. Guinea Bissau). In precedenza, indicazioni in materia erano state fornite nella sentenza arbitrale del 5 gennaio 1935 relativa al caso *I'm Alone* (Canada c. Stati Uniti), in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, 1949, p. 1609, e nel parere della Commissione d'inchiesta del 23 marzo 1962, concernente il caso *Red Crusader* (Danimarca c. Regno Unito), in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, 2011, p. 521. Anche la Corte permanente di arbitrato ha ammesso la possibilità di fare ricorso all'uso della forza, seppure nei detti limiti, nella sentenza del 17 settembre 2007, relativa alla controversia confinaria tra Guyana e Suriname, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXX, 2012, p. 1. In dottrina, v. le considerazioni svolte, tra gli altri, da D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, 2009, pp. 293-295; D.H. ANDERSON, *Some Aspects of the Use of Force in Maritime Law Enforcement*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honor of Prof. Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 233 ss.; A.V. LOWE, A. TZANAKOPOULOS, *Ships, Visit and Search*, in F. LACHENMANN, R. WOLFRUM (eds.), *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2013, p. 1156; K. NERI, *L'emploi de la force en mer*, Brussels, 2013; E. PAPANASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas. Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, 2013, pp. 68-72; C. MOORE, *The Use of Force*, in R. WARNER, S. KAYE (eds.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement*, Abingdon, 2015, p. 27 ss.; E. PAPANASTAVRIDIS, *The Use of Force at Sea in the 21st Century*, in *Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2015, p. 119 ss.

⁶⁵ Gli Autori che si esprimono in tale senso basano il proprio ragionamento principalmente sul fatto che una nave priva di nazionalità non può invocare la protezione di

ritiene di potere pervenire univocamente a tale conclusione. Diversamente dalle navi impegnate in atti di pirateria o di trasmissioni non autorizzate – in relazione alle quali è la stessa CNUDM a prevedere, rispettivamente, agli artt. 105 e 109, par. 4, la possibilità di procedere al sequestro dell'imbarcazione e all'arresto delle persone a bordo –, tale strumento nulla dice a proposito delle navi prive di nazionalità⁶⁶, con ciò rendendo necessaria l'invocazione di una base giuridica diversa e distinta dall'art. 110 CNUDM a giustificazione dell'adozione di simili azioni⁶⁷. Ciò significa che, anche nell'ipotesi in cui la nave dedita al trasporto di migranti irregolari in alto mare, a seguito di visita, risulti effettivamente priva di nazionalità, la CNUDM non autorizza automaticamente la nave da guerra di uno Stato terzo a sottoporla a fermo e sequestro e a procedere all'arresto degli individui a bordo.

Un'ulteriore deroga al principio di non interferenza rispetto alla libertà di navigazione esercitata in alto mare è rappresentata dal diritto di inseguimento. Come si è già detto a proposito della zona contigua, al verificarsi di determinate condizioni, l'art. 111 CNUDM consente alle navi dello Stato costiero che abbiano fondati motivi di ritenere che un'imbarcazione straniera abbia violato le proprie leggi e i propri regolamenti di inseguirla anche in alto mare. Con specifico riferimento all'ambito delle migrazioni irregolari via mare, l'ipotesi che si configura è quella di una nave straniera, sia essa o meno priva di bandiera, che, dopo avere fatto ingresso nella zona contigua, nel mare territoriale o nelle acque interne dello Stato costiero, si dia alla fuga in direzione dell'alto mare per sottrarsi all'inseguimento delle navi in servizio governativo. In

alcuno Stato e, anzi, è soggetta alla giurisdizione di tutti gli Stati. In tale senso v., per esempio, D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, cit., pp. 341-342; M.D. EVANS, *The Law of the Sea*, in ID. (ed.), *International Law*, V ed., Oxford, 2018, p. 636.

⁶⁶ Tale silenzio costituisce una lacuna nel regime giuridico delineato dalla CNUDM, come evidenziato da I. PAPANICOLOPULU, *A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea*, in C. SCHOFIELD, S. LEE, M.S. KWON (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Leiden, 2014, p. 387 ss., spec. pp. 402-403.

⁶⁷ In questo senso, v. E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas. Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, cit., pp. 264-267; J. COPPENS, *Interception of Migrant Boats at Sea*, cit., p. 199 ss., spec. p. 209.

tale caso, l'inseguimento della nave straniera può utilmente proseguire anche in acque internazionali, posto che la violazione delle leggi in materia di immigrazione ha determinato un collegamento effettivo tra detta imbarcazione e lo Stato costiero, che, una volta prodottosi, non viene meno nel caso in cui la nave riesca a prendere la via dell'alto mare.

Il diritto di inseguimento può essere legittimamente esercitato anche qualora trovi applicazione l'istituto della presenza costruttiva. Come si è già evidenziato in relazione alla zona contigua, le navi dello Stato costiero possono inseguire la «nave madre» che si trovi in alto mare, a condizione che essa impieghi navi minori a sé collegate per commettere illeciti nelle acque interne, nelle acque territoriali o nella zona contigua. In materia di migrazioni irregolari, due sono le ipotesi che possono presentarsi in concreto. La prima è quella in cui le imbarcazioni minori, sulle quali sono stati trasbordati i migranti, fanno ingresso nelle suddette zone dello Stato costiero. Essa non sembra sollevare particolari rilievi sul piano giuridico: le unità militari dello Stato rivierasco o in servizio governativo possono, infatti, procedere non soltanto al fermo e alla cattura delle imbarcazioni, ma anche della «nave madre», sia essa o meno priva di bandiera, stazionante in acque internazionali. In tale caso, sussiste, infatti, un collegamento effettivo tra lo Stato costiero e la «nave madre» in virtù del nesso funzionale che collega quest'ultima, seppur in sosta in acque internazionali, e le proprie imbarcazioni minori, utilizzate per violare le leggi dello Stato costiero. In una siffatta situazione, sembrerebbe che l'applicabilità dell'istituto della presenza costruttiva contribuisca ad ampliare la portata del diritto di inseguimento, consentendo di arrestare e perseguire navi e individui che svolgono attività illecite in acque internazionali⁶⁸. La seconda ipotesi è, invece, quella in cui, dopo aver proceduto al trasbordo dei migranti irregolari dalla «nave madre» alle imbarcazioni minori, anche queste ultime restino a stazionare, analogamente alla prima, in acque internazionali. Pur trattandosi di un'eventualità assai frequente, vista la tendenza dei trafficanti a separarsi dai migranti a decine quando non addirittura a centinaia di miglia dalle coste, non si ritiene che l'istituto della presenza costruttiva possa trovare applicazione, posto che il disposto letterale del-

⁶⁸ In questo senso, v. R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 215.

l'art. 111, par. 4 CNUDM prevede che almeno una tra le imbarcazioni coinvolte debba avere fatto ingresso nelle acque territoriali o nella zona contigua dello Stato che interviene⁶⁹.

3. *L'obbligo di prestare soccorso in mare*

Se è vero che – come si è detto⁷⁰ – il diritto internazionale del mare si propone di regolare i rapporti tra Stati in ambito marittimo disciplinando le diverse questioni giuridiche che qui si pongono, è facile comprendere come il raggiungimento di questo obiettivo dipenda non solo dall'attribuzione di poteri e diritti nelle diverse zone marittime ma anche dalla contestuale imposizione di obblighi. Posto che le migrazioni irregolari via mare si caratterizzano per l'impiego di imbarcazioni spesso sovraccariche e del tutto prive dei requisiti di navigabilità – circostanze queste che sovente conducono al naufragio –, particolarmente rilevante ai fini della presente indagine risulta essere l'obbligo di prestare soccorso a chiunque sia rinvenuto in pericolo in mare, che rappresenta uno dei capisaldi della branca del diritto internazionale in esame. Espressione di un principio discendente dalle più antiche tradizioni di

⁶⁹ Una parte, invero minoritaria, della dottrina ritiene un approccio di questo genere non pienamente convincente, posto che le navi pubbliche sarebbero obbligate ad attendere l'ingresso delle imbarcazioni minori nella zona contigua di un determinato Stato prima di poter procedere all'inseguimento in alto mare della «nave madre». Un'interpretazione rigorosamente spaziale dei poteri esercitabili dallo Stato costiero avrebbe, quindi, quali conseguenze, da un lato, quella di limitare fortemente la capacità di reazione dello Stato costiero; dall'altro, quella di avvantaggiare oltremodo i soggetti che hanno organizzato il traffico di migranti, stante anche le precarie condizioni delle imbarcazioni impiegate quali navi figlie, che spesso non permettono di attendere e richiedono un rapido intervento di salvataggio. Secondo tale orientamento, nell'ipotesi considerata, il collegamento tra lo Stato costiero e la nave in alto mare, a prima vista assente, sarebbe, invece, da rinvenirsi nell'accertamento di uno o più elementi quali: la rotta seguita dall'imbarcazione minore sulla quale sono stati trasbordati i migranti, inequivocabilmente diretta verso la costa; la sussistenza di fondati elementi probatori, comprovati da attività di *intelligence* e di intercettazione; i segnali di soccorso inviati dall'imbarcazione minore in caso di avaria. In questo senso, v. U. LEANZA, F. GRAZIANI, *op. cit.*, p. 181.

⁷⁰ V. *supra*, sez. I, par. 1.

solidarietà marinara⁷¹, esso è stato ripreso dagli Stati e inserito nei primi trattati multilaterali di diritto del mare risalenti agli inizi del Novecento⁷². Da allora l'obbligo in parola è stato ribadito in tutti i trattati in materia e precisato attraverso regole sempre più dettagliate: nell'art. 98 CNUDM; nella regola 33 del capitolo V dell'annesso alla Convenzione SOLAS; nell'art. 10 della Convenzione sul salvataggio e nel par. 2.1.10 dell'annesso alla Convenzione SAR. Inoltre, è oggi generalmente accettato che l'obbligo di prestare soccorso in mare costituisca espressione di una norma di diritto internazionale consuetudinario⁷³, in quanto tale vincolante per tutti gli Stati, indipendentemente dal fatto che essi siano o meno parte di uno dei trattati che lo prevedono espressamente. Da

⁷¹ Esso è stato riconosciuto per la prima volta poco dopo la metà del diciottesimo secolo dal giurista svizzero Emer de Vattel, che fu il primo a teorizzare il carattere umanitario dell'obbligo di salvaguardia della vita umana in mare nella sua opera *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. I, London, 1758, p. 170.

⁷² I primi strumenti pattizi che hanno formalmente sancito l'obbligo di operare il soccorso di persone in pericolo in mare sono la Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole giuridiche relative all'assistenza e al salvataggio in mare (art. 11) e la Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole giuridiche relative alla collisione tra imbarcazioni (art. 8), entrambe adottate a Bruxelles il 23 settembre 1910 ed entrate in vigore sul piano internazionale il 10 marzo 1913. È importante dare conto del fatto che, come correttamente rilevato da I. PAPANICOLOPULU, *The Duty to Rescue at Sea, in Peacetime and in War: A General Overview*, in *International Review of the Red Cross*, 2016, p. 491 ss., spec. p. 495, detti strumenti giuridici avevano quale obiettivo primario il salvataggio dell'imbarcazione e del carico e, solo in subordine, quello degli individui a bordo.

⁷³ Il carattere consuetudinario dell'obbligo di prestare soccorso in mare è stato affermato dalla Commissione del diritto internazionale, in occasione della stesura del testo della Convenzione sull'alto mare (Ginevra, 29 aprile 1958; entrata in vigore sul piano internazionale il 30 settembre 1962), il cui art. 12, par. 1, ha costituito la base dell'art. 98 CNUDM: v. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 281. Anche la dottrina si è espressa in modo univoco al riguardo: tra i tanti, si rinvia a 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 ss., spec. p. 415; M. PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts between Legal Regimes*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, p. 329 ss., spec. p. 334; R. BARNES, *Refugee Law at Sea*, cit., p. 47 ss., spec. p. 49; T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, cit., p. 212 ss., spec. p. 225.

ultimo, qualche voce in dottrina si è espressa anche a favore dell'inclusione dell'obbligo in esame tra i principi generali del diritto ai sensi dell'art. 38, par. 1, lett. *c* dello Statuto della Corte internazionale di giustizia⁷⁴.

La sua progressiva codificazione ha consentito di definire la portata dell'obbligo di prestare soccorso in mare e di individuare chi ne sia gravato. In relazione alla prima, una lettura di insieme delle rilevanti disposizioni convenzionali nonché la ricostruzione della pertinente norma consuetudinaria effettuata dalla dottrina consentono di enucleare alcuni tratti ricorrenti riconducibili, da un lato, alla sua generale applicabilità e, dall'altro lato, al suo carattere non discriminatorio.

Quanto al primo aspetto, l'obbligo di prestare soccorso in mare trova applicazione in qualsiasi zona marittima e rispetto a tutte le imbarcazioni. Con riferimento alla sfera di applicazione *ratione loci*, il fatto che l'art. 98 CNUDM sia inserito nella Parte VII, relativa al regime giuridico dell'alto mare, non è, infatti, sufficiente a consentire di concludere che l'obbligo di prestare soccorso in mare trovi attuazione solo in detta zona, posto che altri elementi – sia interni alla stessa CNUDM⁷⁵ sia esterni⁷⁶ – depongono a favore di un'applicabilità senza limitazioni spaziali⁷⁷. Inoltre, l'obbligo in esame trova applicazione sia rispetto alle

⁷⁴ In questo senso, v. T. SCOVAZZI, *The Particular Problems of Migrants and Asylum Seekers Arriving by Sea*, in L. WESTRA, S. JUSS, T. SCOVAZZI (eds.), *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Farnham, 2015, p. 177 ss., spec. p. 191. V., però, in senso contrario, M. PALLIS, *op. cit.*, p. 329 ss., spec. p. 334: pur riconoscendo il carattere consuetudinario dell'obbligo di prestare soccorso in mare, l'Autore, tuttavia, nega la possibilità di configurarlo quale principio generale del diritto ai sensi dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. A suo parere, sebbene il contenuto sostanziale dell'obbligo sia ripetuto in numerose legislazioni nazionali, l'uniformità non è tale da poterne desumere un nucleo unitario.

⁷⁵ Per esempio, l'art. 98 CNUDM si applica anche nella zona economica esclusiva, in virtù di quanto previsto all'art. 58, par. 2 CNUDM, e nelle acque territoriali, posto che l'art. 18, par. 2 CNUDM, come si è detto, consente alle navi straniere di sostare o ancorarsi in detta zona marittima per prestare soccorso a persone o imbarcazioni in pericolo o difficoltà.

⁷⁶ Si veda, per esempio, quanto previsto dalla regola 1, capitolo V della Convenzione SOLAS.

⁷⁷ L'interpretazione estensiva dell'art. 98 CNUDM trova pieno supporto anche in dottrina: si vedano, tra gli altri, S. CACCIAGUIDI-FAHY, *The Law of the Sea and Human*

imbarcazioni pubbliche sia private, queste ultime includendo anche le navi utilizzate da ONG impiegate in attività di soccorso in mare.

Per quanto riguarda il carattere non discriminatorio, l'obbligo in parola è applicabile a chiunque versi in situazione di pericolo, indipendentemente dalla sua condizione giuridica e dalle specifiche circostanze in cui è stato rinvenuto. Ciò risulta in maniera inequivocabile dal disposto letterale dell'art. 98 CNUDM, che utilizza l'espressione «qualsiasi persona», senza ulteriori specificazioni, nonché dall'inclusione di identiche disposizioni nelle Convenzioni SOLAS e SAR, rispettivamente alla regola 33.1 del capitolo V dell'annesso e nel capitolo 2.1.10, che prevedono che gli Stati parti non terranno conto della nazionalità, dello *status* della persona e delle circostanze in cui essa si trova⁷⁸. Di conseguenza, è del tutto pacifico che l'obbligo di prestare soccorso in mare trova applicazione anche in relazione a tutti i migranti via mare, in qualsiasi situazione siano concretamente rinvenuti, incluso anche il caso in cui essi siano coinvolti in un'attività illecita o addirittura abbiano contribuito al verificarsi della situazione di pericolo o ancora la abbiano deliberatamente causata.

Muovendo ora all'identificazione dei destinatari dell'obbligo di prestare soccorso in mare, è oggi generalmente accettato che esso si articola in due diversi obblighi⁷⁹. Innanzitutto, quello in capo allo Stato della

Rights, in *Sri Lanka Journal of International Law*, 2007, p. 85 ss.; A. PROELSS, *Rescue at Sea Revisited: What Obligations Exist Towards Refugees?*, in *Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook*, 2008, p. 1 ss.; R. BANK, *Article 11: Refugee Seamen*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 853 ss.; J. COPPENS, *The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others v. Italy Judgment of the European Court of Human Rights*, in Y. HAECK, E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, 2014, p. 179 ss., spec. p. 186.

⁷⁸ Addirittura, l'art. 11 della Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole giuridiche relative all'assistenza e al salvataggio in mare prevede che l'obbligo di prestare soccorso in mare si applichi a chiunque, «even though an enemy, found at sea in danger of being lost».

⁷⁹ In questo senso, v. E. PAPASTAVRIDIS, *Rescuing Migrants at Sea: The Responsibility of States under International Law*, in G. GOODWIN-GILL, P. WECKEL (eds.), *Migration and Refugee Protection in the 21st Century. International Aspects*, Leiden-Boston, 2015, p. 269 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela*

bandiera di imporre ai comandanti delle proprie imbarcazioni di soccorrere chiunque sia rinvenuto in mare in condizioni di pericolo, procedendo celermente, qualora ne abbiano notizia, nella misura in cui ciò sia ragionevolmente possibile, senza esporre a grave pericolo la nave, l'equipaggio e i passeggeri⁸⁰. In secondo luogo, l'obbligo dello Stato costiero di promuovere la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e salvataggio, collaborando, se le circostanze lo richiedono, con gli Stati adiacenti tramite la conclusione di accordi regionali⁸¹. A questi obblighi degli Stati, si aggiunge, inoltre, l'obbligo di procedere al salvataggio previsto direttamente in capo al comandante dalla Convenzione SOLAS e dalla Convenzione sul salvataggio.

Per quanto riguarda l'obbligo di cui è gravato lo Stato della bandiera, occorre precisare che, pur essendo applicabile rispetto a tutte le navi, siano esse pubbliche o private, nel caso di navi diverse da quelle di Stato esso sembra configurarsi quale obbligo di mera condotta⁸², in particolare di diligenza⁸³. Lo Stato non è, infatti, tenuto a conseguire un determinato risultato – nel caso di specie, quello di salvare tutte le persone in pericolo in mare – bensì a profondere tutti e i migliori sforzi per raggiungerlo. A questo proposito, indicazioni circa le azioni che, in concreto, lo Stato della bandiera è tenuto a porre in essere sono ricavabili

della vita umana e organizzazioni non governative, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, p. 1 ss., spec. pp. 9-17; F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 77 ss.

⁸⁰ Art. 98, par. 1 CNUMD.

⁸¹ Art. 98, par. 2 CNUMD.

⁸² Sulla distinzione tra obblighi di risultato e obblighi di condotta nel diritto internazionale, si rinvia a J. COMBACAU, *Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse*, in D. BARDONNET, J. COMBACAU, M. VIRALLY, P. WEIL (sous la direction de), *Mélanges offerts à Paul Reuter: Le droit international, unité et diversité*, Paris, 1981, p. 181 ss.; A. MARCHESI, *Obblighi di condotta e obblighi di risultato. Contributo allo studio degli obblighi internazionali*, Milano, 2003.

⁸³ In generale, sugli obblighi di diligenza, v. quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia, sentenza del 20 aprile 2010, relativa al caso delle *Cartiere sul fiume Uruguay* (Argentina c. Uruguay), par. 197. Per una trattazione generale del principio nel diritto internazionale, si rinvia per tutti a R. PISILLO MAZZESCHI, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989.

da alcuni pareri consultivi resi dall'ITLOS⁸⁴, il quale, chiamato a esprimersi in ambiti diversi da quello del presente studio, ha fatto esplicito riferimento all'adozione di misure legislative, amministrative e applicative⁸⁵; all'esercizio di un certo grado di vigilanza rispetto alla loro attuazione⁸⁶; all'istituzione di appositi meccanismi di monitoraggio⁸⁷; all'accertamento e al sanzionamento di eventuali violazioni⁸⁸, attraverso misure idonee a prevenire il verificarsi di future infrazioni e a privare gli autori delle stesse dei vantaggi conseguiti⁸⁹. Alla luce di quanto precede, si ritiene di potere riconoscere, a maggior ragione, l'esistenza di un obbligo in capo allo Stato della bandiera di astenersi da porre in essere qualsiasi azione volta a ostacolare o rendere maggiormente onerosa l'attività di soccorso prestata dal comandante delle proprie navi.

Non sfugge certo il fatto che l'obbligo dello Stato della bandiera si rivolge anche al comandante della nave, seppur solo indirettamente, nella misura, cioè, in cui detto Stato adotti una normativa di attuazione a livello nazionale che imponga l'obbligo di prestare soccorso ai comandanti delle navi che ne battano la bandiera⁹⁰. Vi sono, però, anche

⁸⁴ ITLOS: Responsabilità e obblighi degli Stati patrocinanti persone ed enti nell'ambito di attività condotte nella Zona (richiesta di parere consultivo alla Camera dei fondi marini internazionali), parere consultivo del 1° febbraio 2011; Richiesta di parere consultivo da parte della Commissione subregionale per la pesca (SRFC), parere consultivo del 2 aprile 2015.

⁸⁵ ITLOS, Responsabilità e obblighi degli Stati patrocinanti persone ed enti nell'ambito di attività condotte nella Zona (richiesta di parere consultivo alla Camera dei fondi marini internazionali), parere consultivo del 1° febbraio 2011, par. 119.

⁸⁶ *Ibidem*, par. 115.

⁸⁷ ITLOS, Richiesta di parere consultivo da parte della Commissione subregionale per la pesca (SRFC), parere consultivo del 2 aprile 2015, par. 138.

⁸⁸ *Ibidem*, par. 139.

⁸⁹ *Ibidem*, par. 138.

⁹⁰ Sul punto, v. M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 5 ss., spec. p. 37, che si esprime in termini di obblighi strumentali o di accompagnamento. Più in generale, una simile qualificazione sembrerebbe essere accolta anche da R. WOLFRUM, *Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations*, in M.H. ARSANJANI, J.K. COGAN, R.D. SLOANE, S. WIESSNER (eds.), *Looking to the Future. Essays on*

alcuni strumenti pattizi di diritto internazionale del mare che configurano il comandante quale destinatario diretto dell'obbligo in esame⁹¹, come risulta dall'art. 10, par. 1 della Convenzione sul salvataggio e dalla regola 33.1 del capitolo V della Convenzione SOLAS. Mentre la prima disposizione prevede genericamente che ogni comandante ha l'obbligo di operare il soccorso nella misura in cui lo possa fare, senza serio pericolo per la propria nave e le persone a bordo, la seconda, più dettagliata, condiziona l'obbligo al ricevimento di una segnalazione circa l'esistenza di persone in pericolo in mare e all'insussistenza di circostanze tali da rendere la nave non in grado di procedere all'assistenza delle persone in pericolo o comunque da ritenerlo irragionevole o inutile. Al verificarsi di tali situazioni, il comandante non è, infatti, tenuto a prestare soccorso, pur avendo l'obbligo di annotare sul diario le ragioni per le quali ha ritenuto di non procedere e di informare il centro di ricerca e salvataggio. Tali eccezioni sono da ritenersi tassative, a dimostrazione di come considerazioni di diversa natura – specialmente di carattere economico o commerciale – non siano contemplate dalla normativa internazionale. Una conferma in tale senso sembra ravvisabile anche nella previsione, contenuta nella versione emendata nel 2004 della Convenzione SOLAS, volta a garantire l'indipendenza del comandante nella direzione della navigazione, e, in particolare, nelle scelte necessarie a garantire la sicurezza della vita umana in mare, rispetto a ogni altro soggetto privato – sia esso il proprietario, il noleggiatore, la società che opera l'imbarcazione o qualunque altra persona – interessato al viaggio della nave⁹².

International Law in Honor of W. Michael Reisman, Leiden, 2010, p. 363 ss., spec. p. 368 e pp. 378-380.

⁹¹ Con specifico riferimento all'obbligo internazionale del comandante di prestare soccorso in mare, v., di recente, l'opera monografica di F.G. ATTARD, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Leiden-Boston, 2020. Tra i contributi, si rinvia, in particolare, a F. DE VITTOR, M. STARITA, *op. cit.*, p. 77 ss., spec. pp. 78-79 e pp. 86-87; M. STARITA, *op. cit.*, p. 5 ss.; L. MAGI, *op. cit.*, p. 691 ss.; M. CARTA, *Tutela dei diritti umani e obblighi di soccorso in mare: qualche considerazione sul ruolo del comandante della nave*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 1181 ss.

⁹² Regola 34.1, capitolo V Convenzione SOLAS.

Una volta che l'imbarcazione è intervenuta prestando soccorso, in capo al comandante discendono due ulteriori obblighi, quello di trattare le persone imbarcate con umanità⁹³, compatibilmente con i limiti della nave, e quello di condurle in un luogo sicuro. Stante il rilievo che la questione dell'individuazione di un luogo sicuro assume in relazione all'oggetto della presente indagine e in considerazione del fatto che tale obbligo riguarda anche lo Stato costiero, in quanto terzo destinatario dell'obbligo in esame, essa sarà trattata separatamente, nel paragrafo seguente.

L'art. 98, par. 2 CNUDM prevede, infatti, che lo Stato costiero abbia l'obbligo di promuovere la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e salvataggio per tutelare la sicurezza marittima, collaborando con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali quando le circostanze lo richiedono. Il contenuto di tale obbligo, formulato in termini alquanto generali, probabilmente in ragione del carattere di convenzione quadro proprio della CNUDM, è stato meglio precisato attraverso una serie di disposizioni contenute nelle Convenzioni SOLAS e SAR.

La Convenzione SOLAS ha, innanzitutto, il pregio di sancire un obbligo più stringente rispetto a quello previsto dalla CNUDM, imponendo agli Stati di «assicurare» – e non solo «promuovere» – il coordinamento del servizio di soccorso⁹⁴, attraverso la creazione, l'approntamento e il mantenimento di mezzi e attrezzature che si ritengono fattibili e necessari, alla luce della densità del traffico e dei pericoli connessi alla navigazione, nonché, per quanto possibile, la predisposizione di mezzi per localizzare e soccorrere le persone in pericolo. In secondo luogo, essa fornisce una definizione di «servizio di ricerca e soccorso», con tale locuzione intendendo l'attuazione di funzioni di monitoraggio, comunicazione, coordinamento e ricerca e soccorso attraverso l'uso di risorse pubbliche e private⁹⁵.

Anche la Convenzione SAR ha introdotto ulteriori, significativi elementi di novità. In primo luogo, viene in rilievo il contributo volto a chiarire il significato di alcuni termini essenziali dell'obbligo in esame.

⁹³ Regola 33.1, capitolo V Convenzione SOLAS.

⁹⁴ Regola 7. 1, capitolo V Convenzione SOLAS.

⁹⁵ Regola 2.5, capitolo V Convenzione SOLAS.

La «ricerca» è, infatti, qualificata come un'operazione, normalmente coordinata da un centro di coordinamento, che utilizza il personale e i mezzi disponibili per localizzare persone in pericolo⁹⁶, mentre il «salvaggio» è definito come un'attività finalizzata a recuperare persone in pericolo, provvedere ai loro iniziali bisogni medici o di altro tipo, e consegnarle presso un luogo sicuro⁹⁷. La lettura congiunta con la definizione di «servizio di ricerca e soccorso» contenuta nella Convenzione SOLAS sembra consentire di affermare che, pur essendo le operazioni di ricerca e soccorso *normalmente* coordinate da un centro a ciò preposto, nulla esclude che lo stesso possano fare anche soggetti diversi dagli Stati, *a fortiori* in considerazione del fatto che è lecito impiegare allo scopo tutte le risorse e i mezzi disponibili, pubblici o privati che siano. Di conseguenza, ciò permette di ritenere pienamente conforme al dato normativo internazionale l'impiego di soggetti privati, quali per esempio le ONG, nello svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso⁹⁸.

Sempre sul versante interpretativo, la Convenzione SAR ha, inoltre, il merito di chiarire il contenuto della nozione di «pericolo», che si pone quale presupposto dell'obbligo di prestare soccorso. Tale situazione si produce laddove sia possibile affermare con ragionevole certezza che una nave o una persona è esposta alla minaccia di un pericolo grave e imminente, richiedendo assistenza immediata⁹⁹. Due aspetti di tale definizione meritano di essere evidenziati. In primo luogo, l'attenzione è posta non solo sulle persone a bordo ma anche sulla nave, con ciò implicando che gli individui potrebbero ben versare in una situazione di pericolo pur non sussistendo un evento direttamente pregiudizievole per la loro vita (per esempio, perché l'imbarcazione è alla deriva a causa di un guasto, in condizioni metereologiche non ottimali). In secondo luogo, essa presuppone sì l'esistenza di un pericolo grave e imminente, ma non necessariamente in atto. Ai fini della presente indagine, si tratta di una questione di fondamentale rilievo, posto che, nella quasi totalità dei

⁹⁶ Capitolo 1.3.1 Convenzione SAR.

⁹⁷ Capitolo 1.3.2 Convenzione SAR.

⁹⁸ V. in proposito G. BEVILACQUA, *Italy versus NGOs: The Controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 11 ss.

⁹⁹ Capitolo 1.3.11 Convenzione SAR.

casi, le imbarcazioni dedite al trasporto di migranti irregolari viaggiano in condizioni di sovraffollamento e insicurezza tali – per esempio, perché prive di un equipaggio professionista a bordo – da non potere escludere la sussistenza di una situazione oggettiva di pericolo, per il solo fatto di essere estremamente probabile il rischio di naufragio per le stesse.

Sotto un secondo profilo, rileva il fatto che, per effetto della Convenzione SAR, gli Stati hanno ripartito gli oceani e i mari in regioni in cui ogni contraente esercita le proprie competenze in materia di ricerca e soccorso, impegnandosi ad apprestare adeguate infrastrutture di comunicazione terrestri, un efficiente avvio degli allarmi di pericolo e il coordinamento delle operazioni al fine di consentire ai servizi di ricerca e di soccorso in mare di svolgere le loro operazioni in modo efficace¹⁰⁰. Esse devono essere contigue e, nei limiti del possibile, non sovrapposte¹⁰¹. Inoltre, nella sua zona SAR, lo Stato costiero deve utilizzare le unità di soccorso e altri mezzi disponibili per fornire assistenza a qualsiasi persona sia in pericolo in mare¹⁰². Lo Stato costiero, quindi, ha una responsabilità primaria in materia di ricerca e soccorso nella propria zona SAR, pur non escludendo che esso possa operare anche al di fuori, se concretamente necessario¹⁰³. Analogamente all'obbligo dello Stato della bandiera, anche quello dello Stato costiero costituisce un obbligo di diligenza. Quest'ultimo non è, infatti, tenuto a salvare ogni persona, bensì a approfondire tutti gli sforzi a questo scopo, assicurando il funzionamento di un efficace sistema di ricerca e soccorso.

3.1. *Lo sbarco delle persone soccorse in un «luogo sicuro»*

Come si è detto nel paragrafo precedente, gli obblighi che i trattati di diritto internazionale del mare impongono allo Stato costiero e al comandante della nave non si esauriscono nel soccorso delle persone

¹⁰⁰ Capitolo 2.1.3 Convenzione SAR.

¹⁰¹ Capitolo 2.1.3 Convenzione SAR.

¹⁰² Capitolo 2.1.9 Convenzione SAR.

¹⁰³ In questo senso, v. L.-M. KOMP, *The Duty to Assist Persons in Distress: An Alternative Source of Protection against the Return of Migrants and Asylum Seekers to the High Seas?*, in V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (eds.), *op. cit.*, p. 222 ss.

rinvenute in pericolo in mare, ma includono anche il loro sbarco in un «luogo sicuro».

La spinosa questione dell'individuazione di un luogo sicuro presso cui condurre i naufraghi recuperati in mare non è sfuggita all'attenzione degli Stati, soprattutto a partire dalla fine del ventesimo secolo, quando si è assistito a un considerevole aumento del numero dei naufragi causati dal ricorso al mare come via di fuga da guerre, violazioni dei diritti umani, estrema povertà e disastri ambientali. Nel 2001, anche a seguito dell'attenzione sollevata nella comunità internazionale dalla vicenda relativa alla nave *Tampa*¹⁰⁴, l'Assemblea generale dell'IMO ha adottato la risoluzione A. 920 (22), in materia di riesame delle misure di sicurezza e delle procedure relative al trattamento delle persone soccorse in

¹⁰⁴ Il 26 agosto 2001, su segnalazione delle autorità australiane, la nave *Tampa* era intervenuta in soccorso di oltre quattrocento persone di diversa nazionalità a bordo di un peschereccio battente bandiera indonesiana, in avaria al largo dell'isola di Christmas. Dopo avere caricato a bordo i naufraghi, il comandante della *Tampa* si era diretto verso le coste australiane, chiedendo di essere autorizzato a fare ingresso nelle acque territoriali, stante la grave situazione umanitaria a bordo. Ciononostante, l'Australia rifiutava l'ingresso in base all'argomento che nessuna norma internazionale poteva imporre lo sbarco di migranti sul territorio di uno Stato, a prescindere dal ruolo svolto nel coordinamento delle attività SAR. In dottrina, si rinvia, tra i tanti, a C.M.-J. BOSTOCK, *The International Legal Obligations Owed to the Asylum-Seekers on the MV Tampa*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, p. 279 ss.; M.N. FORNARI, *Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *La Comunità internazionale*, 2002, p. 61 ss.; A. HEISER, *Border Protection: UNCLOS and MV Tampa Incident*, in *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, 2002, p. 84 ss.; P. MATHEW, *Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 661 ss.; D.R. ROTHWELL, *The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty*, in *Public Law Review*, 2002, p. 118 ss.; J.E. TAUMAN, *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*, in *Washington International Law Journal*, 2002, p. 461 ss.; M.E. CROCK, *In the Wake of the Tampa: Conflicting Visions of International Refugee Law in the Management of Refugee Flows*, in *Pacific Rim Journal of Law and Policy*, 2003, p. 49 ss.; R.E. FIFE, *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-Boston, 2003, p. 469 ss.; M. WHITE, *Tampa Incident: Shipping, International and Maritime Legal Issues*, in *Australian Law Journal*, 2004, p. 101 ss.

mare¹⁰⁵. Attraverso tale strumento, essa ha chiesto al Comitato per la sicurezza marittima di operare una revisione dei principali accordi adottati in seno all'IMO al fine di adeguarli al rispetto di tre principi cardine del diritto del mare: che alle persone in situazione di pericolo fosse prestato soccorso indipendentemente dalla nazionalità, dallo *status* giuridico e dalle circostanze di rinvenimento; che alle navi soccorritrici fosse consentito di sbarcare gli individui tratti a bordo in un luogo sicuro; che a tutte le persone recuperate, compresi i rifugiati, i richiedenti asilo e i migranti irregolari, fosse garantito a bordo dell'imbarcazione intervenuta in loro soccorso un trattamento conforme ai pertinenti strumenti adottati in sede IMO, alle rilevanti norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani e ai principi delle più risalenti tradizioni marinare¹⁰⁶. Le novità più significative sono state introdotte attraverso l'adozione di due risoluzioni di emendamento delle Convenzioni SOLAS e SAR¹⁰⁷, aventi quali obbiettivo, da un lato, quello di rafforzare la solidarietà e la corresponsabilità di tutti gli Stati impegnati nelle attività di soccorso in mare; dall'altro lato, quello di ridurre ai minimi termini l'onere del comandante della nave soccorritrice. I testi emendati di dette Convenzioni prevedono, infatti, in termini sostanzialmente analoghi che gli Stati devono coordinarsi e cooperare al fine di assicurare che i comandanti delle navi private che forniscono assistenza prendendo a bordo persone in pericolo possano portare a termine il salvataggio e riprendere il loro tragitto con la minor deviazione possibile dalla rotta programmata, a condizione che ciò non pregiudichi la sicurezza della vita umana in mare. Inoltre, lo Stato nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio ha la responsabilità primaria di assicurare che le parti si coordinino e cooperino al fine di garantire che i sopravvissuti siano consegnati dalla nave che ha eseguito il soccorso presso un luogo sicuro.

Contestualmente, il Comitato per la sicurezza marittima ha adottato anche un'ulteriore risoluzione, volta a precisare il contenuto della no-

¹⁰⁵ Assemblea generale IMO, *Review of Safety Measures and Procedures for the Treatment of Persons Rescued at Sea*, risoluzione A. 920 (22), 29 novembre 2001.

¹⁰⁶ *Ibidem*, par. 1.

¹⁰⁷ Comitato per la sicurezza marittima IMO: risoluzione MSC. 155 (78), 20 maggio 2004, art. 3.1.9 Convenzione SAR; risoluzione MSC. 153 (78), 20 maggio 2004, art. 4.1.1 Convenzione SOLAS.

zione di luogo sicuro, che le Convenzioni SOLAS e SAR si limitano unicamente a menzionare. Le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare¹⁰⁸, indirizzate tanto ai Governi quanto ai comandanti in una prospettiva di partenariato pubblico-privato, prevedono infatti che tale concetto sia da intendersi in maniera olistica come un luogo in cui la sicurezza della vita dei sopravvissuti non è più minacciata, dove le esigenze umane fondamentali – quali cibo, alloggio e assistenza medica – possono essere soddisfatte e dal quale è possibile organizzare il trasporto verso la destinazione successiva o finale¹⁰⁹. Tale ultima condizione rende evidente perché, soprattutto nel caso in cui i naufraghi recuperati siano migranti, la nave soccorritrice possa essere considerata un luogo sicuro solo in via temporanea¹¹⁰. In detta ipotesi occorrerà infatti provvedere anche alla loro identificazione – operazione di per sé di non facile esecuzione – e all'accertamento del loro diritto a richiedere la protezione internazionale quale presupposto per poi deciderne la conduzione in altri luoghi¹¹¹. È del tutto evidente, dunque, come si tratti di attività complesse, difficilmente eseguibili a bordo di un'imbarcazione e non certamente realizzabili a bordo della nave soccorritrice, anche solo per il tempo che richiedono. A completamento di ciò, le stesse Linee guida prevedono anche che, qualora tra le persone tratte in salvo vi siano rifugiati e richiedenti asilo, dovrebbe essere evitato lo sbarco in territori nei quali la loro vita e la loro libertà sarebbero a rischio¹¹².

Le modifiche introdotte attraverso l'adozione delle risoluzioni di emendamento alle Convenzioni SOLAS e SAR e le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare rappresentano indubbiamente un significativo punto di svolta rispetto alla disciplina precedente. Tuttavia, esse non sembrano essere sufficienti a colmare tutte le lacune

¹⁰⁸ Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, risoluzione MSC. 167 (78), 20 maggio 2004.

¹⁰⁹ *Ibidem*, punto 6.12.

¹¹⁰ *Ibidem*, punto 6.13.

¹¹¹ Per ulteriori approfondimenti sul punto, v. A. DASTYARI, D. GHEZELBASH, *Asylum at Sea: The Legality of Shipboard Refugee Status Determination Procedures*, in *International Journal of Refugee Law*, 2020, p. 1 ss.

¹¹² Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, cit., punto 6.17.

normative esistenti in materia. In particolare, l'opera di regolamentazione intrapresa non consente di identificare astrattamente e in modo univoco il luogo in cui condurre le persone soccorse¹¹³, in quanto nulla si dice in merito ai criteri alla luce dei quali ripartire le responsabilità tra gli Stati in materia di sbarco dei naufraghi a seguito del salvataggio nel caso in cui non sia possibile addivenire a un accordo¹¹⁴. Sembra, infatti, sussistere una responsabilità primaria in capo allo Stato nella cui zona SAR è avvenuto il soccorso, ai sensi della quale esso è tenuto a garantire il coordinamento e la cooperazione ai fini dello sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro, senza però che ciò implichi automaticamente né l'obbligo di autorizzare la nave soccorritrice a fare ingresso nei propri porti né tantomeno di ricevere le persone sul proprio territorio¹¹⁵ né, infine, il diritto di imporre unilateralmente a un altro Stato di accogliere i naufraghi soccorsi nei suoi porti¹¹⁶. Se è vero infatti che, a una prima sommaria analisi, la soluzione più agevole parrebbe essere quella di autorizzare l'ingresso nei porti dello Stato responsabile della zona SAR – come peraltro indicato anche nei Principi relativi alle pro-

¹¹³ In merito alle diverse opzioni astrattamente configurabili, v. M. RATCOVICH, *The Concept of «Place of Safety»: Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2016, p. 81 ss.; P. TURRINI, *Between a «Go Back!» and a Hard (to Find) Place (of Safety): On the Rules and Standards of Disembarkation of People Rescued at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 29 ss.

¹¹⁴ In questo senso, v., tra gli altri, I. MANN, *Humanity at Sea. Maritime Migration and the Foundations of International Law*, Cambridge, 2016, il quale acutamente osserva che «(...) when a responsibility falls on everyone's shoulders, no one ends up carrying its burden» (p. 225); M. STARITA, *op. cit.*, p. 5 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di SAR: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 507 ss., spec. p. 518.

¹¹⁵ In questo senso, v. J. COPPENS, E. SOMERS, *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 377 ss., spec. p. 378. In analoghi termini, v., di recente, F. MUNARI, *Migrations by Sea in the Mediterranean: An Improvement of EU Law is Urgently Needed*, in *Ocean Yearbook*, 2018, p. 118 ss., spec. p. 134; K. NERI, *The Missing Obligation to Disembark Persons Rescued at Sea*, *cit.*, p. 47 ss.

¹¹⁶ In tal senso, v. le considerazioni svolte da J.Z. PUGASH, *The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue Without Refuge*, *cit.*, p. 577 ss.

cedure amministrative per lo sbarco di persone soccorse in mare, adottati in seno all'IMO nel 2009¹¹⁷ –, è però altrettanto vero che la Convenzione SAR prevede che l'applicazione dell'obbligo di soccorso debba avvenire tenendo in debita considerazione le specifiche circostanze del caso. In altre parole, sembra che lo Stato responsabile della zona SAR in cui è avvenuto l'intervento disponga di un certo margine di discrezionalità nell'individuazione di un luogo sicuro dove condurre le persone soccorse, posto che è solo con tale operazione che l'adempimento dell'obbligo in esame si ritiene adempiuto. Non è quindi possibile escludere a priori che, stante la maggiore prossimità del porto di un altro Stato parte della Convenzione SAR rispetto al luogo in cui la nave soccorritrice è intervenuta, per quest'ultima potrebbe essere più conveniente dirigersi verso le coste di uno Stato diverso da quello responsabile della zona SAR¹¹⁸. Tali considerazioni, associate al fatto che la Convenzione SAR, pur avendo una ampia partecipazione, non è stata ratificata universalmente, comportano che in caso di disaccordo la soluzione di eventuali conflitti continuerà a dipendere dai negoziati tra Stati¹¹⁹.

¹¹⁷ IMO, *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, Doc. FAL.3/Circ.194, 22 gennaio 2009, par. 2.3.

¹¹⁸ In questo senso, v. F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, p. 800 ss., spec. p. 802.

¹¹⁹ Sia la Convenzione SOLAS sia la Convenzione SAR prevedono un meccanismo di emendamento ai sensi del quale gli Stati parti possono non accettare successive modifiche a questi trattati, pur non pregiudicando l'entrata in vigore degli emendamenti per gli altri Stati (rispettivamente, art. 8(b)(vi)(2)(bb) Convenzione SOLAS e art. 3(2)(b) Convenzione SAR). Nel 2004, quando entrambi detti strumenti furono modificati, alcuni Stati utilizzarono questa possibilità. Nel caso della Convenzione SOLAS, Finlandia, Malta e Norvegia non accettarono gli emendamenti; nel caso della Convenzione SAR, questi non furono accettati da Malta e Norvegia. In seguito, tuttavia, la Norvegia ha ritirato la propria obiezione.

SEZIONE SECONDA
LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI*1. Premessa: la tutela dei diritti umani in mare*

Anche i migranti via mare, indipendentemente dal loro *status* giuridico e dalle concrete circostanze nelle quali sono stati rinvenuti, beneficiano, al pari di qualsiasi altro individuo, delle garanzie derivanti dalla tutela internazionale dei diritti umani. Di conseguenza, l'indagine che si intende svolgere in questa sede non può prescindere dall'esame degli obblighi che l'ordinamento giuridico internazionale pone in ordine al rispetto della persona umana in quanto tale.

È noto che le origini di detto ambito del diritto internazionale risalgono all'adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani (Parigi, 10 dicembre 1948). Pur trattandosi di un atto privo di valore giuridicamente vincolante, essa ha segnato l'avvio di un processo di lenta ma continua compressione dell'ampiezza del c.d. «dominio riservato»¹²⁰ di ogni Stato a favore dell'identificazione di una categoria di diritti sottratta all'arbitrio del sovrano. Dalla Dichiarazione universale dei diritti umani, infatti, sono idealmente derivati una serie di strumenti pattizi – sia a vocazione universale¹²¹ sia regionale¹²² – che hanno me-

¹²⁰ V. sul punto le considerazioni di B. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss.

¹²¹ A livello universale, un ruolo centrale spetta ai Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali (entrambi adottati a New York, 16 dicembre 1966; entrati in vigore sul piano internazionale, rispettivamente, il 3 gennaio 1976 e il 23 marzo 1976) che, in virtù del loro carattere generale, riconoscono a tutti gli individui una serie estremamente ampia di diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposti a tortura, il diritto a non essere ridotti in schiavitù, il diritto alla libertà personale, il diritto a un equo processo, alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, alla libertà di movimento, alla libertà di opinione, riunione e associazione, il diritto al lavoro, il diritto alla sicurezza sociale, il diritto a *standard* di vita adeguati, il diritto alla salute e i diritti culturali. A detti strumenti si affiancano una serie di ulteriori trattati, sempre a vocazione universale, ma a carattere settoriale, aventi cioè a oggetto la tutela di specifici diritti – è il caso, per esempio, della Convenzione

glio precisato il contenuto dei diritti in essa elencati e li hanno concretamente garantiti attraverso la previsione di meccanismi di controllo *ad hoc* di diversa natura¹²³. La conclusione di numerosi trattati sui diritti

delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (New York, 10 dicembre 1984; entrata in vigore sul piano internazionale il 26 giugno 1987), della Convenzione internazionale per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Parigi, 9 dicembre 1948; entrata in vigore sul piano internazionale il 12 gennaio 1951) o, ancora, della Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid (New York, 30 novembre 1973; entrata in vigore sul piano internazionale il 18 luglio 1976) – o la protezione di specifiche categorie di individui, come nel caso della Convenzione sui rifugiati, della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989; entrata in vigore sul piano internazionale il 2 settembre 1990), della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (New York, 18 dicembre 1990; entrata in vigore sul piano internazionale il 1° luglio 2003), della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (New York, 13 dicembre 2006; entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008), della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (New York, 18 dicembre 1979; entrata in vigore sul piano internazionale il 3 settembre 1981).

¹²² Anche i trattati a vocazione regionale possono avere contenuto generale – è il caso, per esempio, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950; entrata in vigore sul piano internazionale il 3 settembre 1953) (CEDU), della Convenzione americana dei diritti dell'uomo (San José de Costa Rica, 22 novembre 1969; entrata in vigore sul piano internazionale il 18 luglio 1978), della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (Nairobi, 27 giugno 1981; entrata in vigore sul piano internazionale il 21 ottobre 1986), che sono tendenzialmente comprensive di tutti i diritti umani – oppure settoriale, nella misura in cui mirano alla tutela di diritti specifici o di determinate categorie di individui.

¹²³ Nel caso dei trattati a vocazione universale, si tratta di meccanismi non particolarmente incisivi, in quanto non operano come organi giurisdizionali e non possono adottare decisioni vincolanti per gli Stati, pur potendo, in alcuni casi, esaminare comunicazioni presentate da individui. Malgrado questi limiti, essi svolgono un'utile funzione attraverso lo sviluppo di una ricca prassi che contribuisce a chiarire il contenuto e la portata degli obblighi degli Stati. Nell'ambito dei tre sistemi a vocazione regionale, invece, sono stati istituiti organi giurisdizionali che possono essere aditi da individui che lamentano una presunta violazione degli obblighi derivanti dalla convenzione a opera di uno Stato parte, che si concludono con una sentenza vincolante. La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, in particolare, hanno prodotto un'abbondante giurisprudenza e hanno svolto un ruolo di primo piano in questo campo.

umani, la giurisprudenza e la prassi dei tribunali internazionali e degli organi di controllo previsti nell'ambito di tali strumenti pattizi nonché, più di recente, l'adozione di strumenti di *soft law*¹²⁴ hanno fatto sì che, nel tempo, alcuni diritti fondamentali si siano consolidati quali norme di diritto internazionale consuetudinario – vincolanti per tutti gli Stati, a prescindere dalla loro adesione ai vari strumenti pattizi –, tra le quali un nucleo più ristretto è qualificabile come diritto cogente, come nel caso, per quanto di rilievo in questa sede, della norma che vieta il ricorso alla tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Sin dagli albori, la tutela internazionale dei diritti umani si è contraddistinta per la sua vocazione universale. Sotto il profilo attivo, è pacifico che di tali diritti beneficiano tutti gli individui in ragione della loro dignità di esseri umani. Una conferma in questo senso è rinvenibile, per esempio, nella Dichiarazione universale dei diritti umani. Nel preambolo, essa è presentata come un ideale comune che tutti i popoli e tutte le nazioni devono raggiungere, basato sul riconoscimento della dignità di tutti i membri della famiglia umana. Inoltre, l'art. 2, par. 1 dello strumento in parola attribuisce tutti i diritti, uguali e inalienabili, e tutte le libertà enunciati a ciascun individuo, senza distinzioni per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Il dato testuale della Dichiarazione universale – che peraltro non sottopone i diritti che sancisce nemmeno a limitazioni di carattere spaziale o temporale¹²⁵ – e le reiterate affermazioni

¹²⁴ Ai fini della presente indagine, con tale espressione si fa riferimento a una pluralità «(...) di atti e documenti che, pur dispiegando taluni effetti giuridici, sono privi di efficacia obbligatoria autonoma», rilevanti, nell'ambito degli studi internazionalistici, in relazione alla teoria delle fonti e «(...) indicatori del mutamento della comunità internazionale e delle sue aspirazioni cangianti». In questo senso, v. M. DISTEFANO, *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 17 ss. In generale, sull'argomento, v. anche D. SHELTON, *Law, Non-Law and the Problem of Soft Law*, in EAD. (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 2000, p. 1 ss.; A. BOYLE, *Soft Law in International Law-Making*, in M.D. EVANS (ed.), *The Law of the Sea*, cit., p. 119 ss.

¹²⁵ L'unica limitazione, contenuta nell'ultimo paragrafo del preambolo, fa riferimento ai popoli degli stessi Stati membri e a quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione.

circa il carattere universale dei diritti umani¹²⁶ portano quindi a concludere che non solo essi sono inerenti a ogni persona, ma anche che trovano applicazione in ogni momento e in qualsiasi luogo questa si trovi.

Sebbene tale asserzione sia in linea di principio condivisibile, l'affermata «universalità» dei diritti umani risulta meno evidente sotto il profilo passivo. La maggior parte degli strumenti pattizi in materia prevede infatti che gli Stati siano gravati dell'obbligo di riconoscere le libertà e i diritti in essi enumerati a tutti gli individui sottoposti alla loro giurisdizione¹²⁷, la cui sussistenza sembra quindi rappresentare, al contempo, il presupposto e il limite ai fini della delimitazione del loro ambito di applicazione¹²⁸. A tale proposito, è noto che la nozione di giurisdizione statale nei trattati in materia di diritti umani è più ampia rispetto a quella accolta in altri ambiti del diritto internazionale¹²⁹, in quanto

¹²⁶ Si veda, per esempio, quanto affermato nella Dichiarazione e nel programma di azione di Vienna, UN Doc. A/CONF.157/23, 12 luglio 1993, art. 1: «[t]he World Conference on Human Rights reaffirms the solemn commitment of all States to fulfil their obligations to promote universal respect for, and observance and protection of, all human rights and fundamental freedoms for all in accordance with the Charter of the United Nations, other instruments relating to human rights, and international law. The universal nature of these rights and freedoms is beyond question».

¹²⁷ V., per esempio, art. 2 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici; art. 1 della CEDU; art. 1 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo. Un'importante eccezione è rappresentata dal Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali, che, al contrario, non contiene alcuna disposizione in merito. Tuttavia, un'indicazione circa l'obbligo degli Stati parti di riconoscere le libertà e i diritti in esso sanciti a tutti gli individui sottoposti alla loro giurisdizione è rinvenibile in Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 9 luglio 2004, relativo alle *Conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati*, par. 112.

¹²⁸ In questo senso, v. S. BESSON, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 857 ss., spec. p. 860; M. DEN HEIJER, R. LAWSON, *Extraterritorial Human Rights and the Concept of «Jurisdiction»*, in M. LANGFORD, W. VANDENHOLE, M. SCHEININ, W. VAN GENUGTEN (eds.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, 2012, p. 153 ss., spec. p. 153.

¹²⁹ Il diritto internazionale generale utilizza il termine «giurisdizione» per identificare il potere di qualsiasi organo statale – sia esso legislativo, esecutivo o giudiziario – di produrre e applicare coattivamente il proprio diritto, oltre che di giudicare in base a esso. In dottrina, v. F.A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in

implicante da parte di un determinato Stato l'esercizio, di diritto o di fatto¹³⁰, di determinati poteri di controllo. Inoltre, è ormai generalmente accettato che, pur avendo natura prevalentemente territoriale, in circostanze eccezionali, la giurisdizione statale possa sussistere anche riguardo a eventi che avvengano al di fuori del territorio di un determinato Stato – con ciò assumendo, quindi, carattere *extra-territoriale*¹³¹ –, in

Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. CXI, 1964, p. 1 ss.; ID., *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CLXXXVI, 1984, p. 9 ss.; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, II ed., Oxford, 2015; C. STAKER, *Jurisdiction*, in M.D. EVANS (ed.), *The Law of the Sea*, cit., p. 289 ss. Per un esame delle differenze tra nozione di giurisdizione nell'ambito della tutela dei diritti umani e del diritto internazionale generale, v., tra gli altri, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; M. MILANOVIC, *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 429 ss.

¹³⁰ V. Corte EDU: *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ric. 61498/08, decisione sull'ammissibilità del 30 giugno 2009, par. 88; *Al Skeini e altri c. Regno Unito*, ric. 55721/07, sentenza del 7 luglio 2011, par. 136; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], ric. 22765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, par. 8.

¹³¹ Limitandosi alle opere monografiche e collettanee, sul carattere *extra-territoriale* della nozione di giurisdizione nei trattati in materia di diritti umani v., tra i tanti, F. COOMANS, M.T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, 2004; M. GONDEK, *The Reach of Human Rights in a Globalizing World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009; G. GRISEL, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme*, Bâle-Paris-Bruxelles, 2010; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford, 2011; K. DA COSTA, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden, 2013; Y. SHANY, *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CDIX, 2020, p. 9 ss. Tra gli articoli, v., invece, E. LAGRANGE, *L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, p. 521 ss.; R. NIGRO, *The Notion of «Jurisdiction» in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention of Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XX, 2010, p. 11 ss.; S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 1086 ss.; ID., *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2021, p. 647 ss.

relazione all'esercizio di autorità o di poteri di controllo effettivo rispetto a una determinata persona fisica (*ratione personae*)¹³² o a un certo ambito spaziale (*ratione loci*)¹³³. A detti consolidati modelli, secondo parte della dottrina¹³⁴, si sarebbe da ultimo affiancato quello, di più recente elaborazione¹³⁵, dei c.d. «effetti *extra-territoriali*», in base al quale ricadrebbero nella giurisdizione di un determinato Stato quelle persone che, senza entrare direttamente in contatto con i suoi organi, subiscono fuori dai confini nazionali conseguenze pregiudizievoli delle condotte tenute da detto Stato sul proprio territorio, o comunque sotto il proprio controllo. In altri termini, ciò che farebbe sorgere la giurisdizione è la capacità, da parte di uno Stato, di incidere effettivamente sul godimento di diritti umani convenzionalmente protetti¹³⁶.

¹³² V. Corte EDU, *Öcalan c. Turchia* [GC], ric. 46221/99, sentenza del 12 maggio 2005, par. 91. In termini analoghi, v. già Comitato dei diritti umani: *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, Doc. CCPR/C/13/D/56/1979, considerazioni del 29 luglio 1981, par. 10.3; *Lopez Burgos c. Uruguay*, Doc. A/36/40, considerazioni del 29 luglio 1981, par. 12.1.

¹³³ V. Corte EDU: *Bankovic e altri contro Belgio e 16 altri Stati contraenti* [GC], ric. 52207/99, sentenza del 12 dicembre 2001, par. 59; *Assanidze c. Georgia* [GC], ric. 71503/01, sentenza dell'8 aprile 2004, par. 137; *Markovic e altri c. Italia* [GC], ric. 1398/03, sentenza del 4 dicembre 2006, par. 49. In termini analoghi, v. Comitato contro la tortura, *Conclusions and Recommendations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Crown Dependencies and Overseas Territories*, Doc. CAT/C/CR/33/3, 10 dicembre 2004, par. 4, lett. b.

¹³⁴ Di giurisdizione con «effetti *extra-territoriali*» parla R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020, pp. 133-135. In senso analogo v. anche S. MILLER, *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 1223 ss.; T. ALTWICKER, *Transnationalizing Rights: International Human Rights Law in Cross-Border Contexts*, in *European Journal of International Law*, 2018, p. 581 ss.; S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, cit., p. 1086 ss.

¹³⁵ Detto modello è stato in certo qual modo sistematizzato dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo nel parere n. 23/17 del 15 novembre 2017, riguardante gli *Obblighi statali in relazione all'ambiente nel quadro della protezione e garanzia dei diritti alla vita e all'integrità personale*.

¹³⁶ In questo senso, v. P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, cit., p. 125 ss. L'Autore ha applicato la propria teoria anche come chiave di lettura della prassi più recente: v. ID., *Jurisdiction étatique et imputation des*

Per quanto di rilievo ai fini della presente indagine, si ritiene che le considerazioni sopra svolte valgano, in linea di principio, anche quando gli individui si trovino in mare¹³⁷, come nel caso delle persone migranti¹³⁸. Sotto il profilo attivo, è vero che in nessun trattato in materia di tutela dei diritti umani è rinvenibile alcun riferimento alle peculiarità dell'ambiente marittimo. In una prospettiva speculare, è però altrettanto vero che detti strumenti nemmeno contengono elementi idonei a esclu-

violations extraterritoriales des droits de l'homme: Quelques observations, in D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE, J.E. VIÑUALES (eds.), *Unité et diversité du droit international/Unity and Diversity of International Law. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy/Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, 2014, p. 785 ss.

¹³⁷ Molto è stato scritto in dottrina sul tema dell'applicazione dei diritti umani in mare. Quanto ai lavori monografici, v. in particolare I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, cit.; E. RUOZZI, *L'applicazione dei diritti umani in mare*, Torino, 2021. Tra i contributi, *ex multis*, v. B.H. OXMAN, *op. cit.*, p. 399 ss.; S. CACCIAGUIDI-FAHY, *op. cit.*, p. 85 ss.; T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkley Journal of International Law*, 2010, p. 1 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Human Rights and the Law of the Sea*, in D.J. ATTARD, M. FITZMAURICE, N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Volume I-The Law of the Sea*, cit., p. 509 ss.

¹³⁸ Per non intendendo in questa sede mettere in discussione la tradizionale concezione di giurisdizione statale nei trattati in materia di diritti umani, vale la pena di evidenziare da subito che, di recente, parte della dottrina ha evidenziato alcune possibili criticità derivanti dall'applicazione del paradigma classico di giurisdizione *extra-territoriale* a determinati contesti, incluso quello delle migrazioni irregolari via mare. Basti pensare, come si vedrà *infra*, cap. 3, par. 4.1.1, ai casi in cui gli Stati di destinazione adottino strategie di contenimento indiretto dei flussi basate su articolati processi di «delega» dei controlli alle frontiere a Paesi terzi, che rendono complesso accertare l'esistenza di un criterio giurisdizionale, stante l'assenza di ogni tipo di contatto tra autorità statali e migranti. La suddetta parte della dottrina si è espressa piuttosto a favore di un modello di carattere funzionale, radicato nella capacità effettiva dello Stato di incidere sui diritti protetti dai trattati di cui esso è parte. In questo senso, v. per tutti T. DE BOER, *Closing Legal Black Holes: The Role of Extraterritorial Jurisdiction in Refugee Rights Protection*, in *Journal of Refugee Studies*, 2015, p. 118 ss.; V. MORENO-LAX, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control - On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the «Operational Model»*, in *German Law Journal*, 2020, p. 385 ss. Detto approccio è rinvenibile anche nei ricorsi attualmente pendenti innanzi alla Corte EDU, *S.S. e altri c. Italia*, ric. 21660/18, comunicato il 26 giugno 2019; *C.O. e A.J. c. Italia*, ric. 40396/18, non ancora comunicato.

derne l'applicabilità rispetto alle persone in mare. Sotto il profilo passivo, pur essendo innegabile che la tutela internazionale dei diritti umani si è tradizionalmente affermata in relazione a una dimensione strettamente ancorata al territorio, del tutto differente rispetto alla suddivisione in zone marittime in precedenza esaminata, oggi è però generalmente accettato che gli Stati siano tenuti al rispetto degli obblighi in detta materia anche nel caso in cui esercitino la loro giurisdizione in mare, allo scopo di evitare che le peculiarità di tale ambiente abbiano quale effetto collaterale quello di trasformarlo in una zona posta «al di fuori del diritto»¹³⁹.

Applicando i principi brevemente illustrati al contesto marittimo, si ritiene di potere affermare che, come regola generale, un determinato Stato ha l'obbligo di garantire i diritti umani sanciti negli strumenti patrizi di cui è parte o previsti da norme consuetudinarie agli individui a bordo di una nave straniera che si trovi nelle sue acque interne o nel suo mare territoriale. Come si è detto, infatti, in tali zone marittime la CNUDM attribuisce allo Stato costiero, in linea di principio¹⁴⁰, piena ed esclusiva sovranità. Analoghe considerazioni valgono, inoltre, per quanto riguarda lo Stato di bandiera nei confronti degli individui a bordo di un'imbarcazione battente la propria bandiera in acque internazionali¹⁴¹.

¹³⁹ In questo senso si è espressa, in particolare, la Corte EDU: *Medvedyev e altri c. Francia* [GC], ric. 3394/03, sentenza del 29 marzo 2010, par. 81, successivamente richiamata in *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 178.

¹⁴⁰ Per quanto riguarda, in particolare, il mare territoriale, occorre ricordare che, in tale fascia marittima, la sovranità dello Stato costiero incontra un limite di carattere generale nel diritto di passaggio inoffensivo, spettante alle navi di tutti gli Stati, che, come si è detto *supra*, sez. I, par. 2.2, consente di coniugare il principio di sovranità territoriale con l'interesse – potenzialmente contrastante – degli Stati terzi a utilizzare il mare quale via di comunicazione internazionale. Tuttavia, non si può mancare di rilevare che, nel tentativo di operare il predetto bilanciamento, la CNUDM ha promosso, per il tramite degli artt. 27 e 28, un approccio minimalista all'esercizio della giurisdizione penale e civile da parte dello Stato costiero rispetto alle navi straniere che qui si trovino che potrebbe avere quale preoccupante conseguenza quella di comprimere gli obblighi in materia di tutela dei diritti degli individui a bordo. In questo senso, v. I. PAPANI-COLOPULU, *Human Rights and the Law of the Sea*, *cit.*, p. 509 ss., spec. p. 527.

¹⁴¹ Tale profilo è stato evidenziato anche dalla Corte EDU: *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 81. In termini analoghi si era in precedenza espressa la Com-

Oltre ai predetti casi, possono verificarsi una serie di ulteriori ipotesi nelle quali un determinato Stato si trova a esercitare nei confronti di una nave straniera sita al di là del limite esterno delle proprie acque territoriali un'autorità, in diritto o in fatto, o analoghi poteri di controllo effettivo aventi carattere meramente occasionale o comunque temporaneo, con ciò delineando una sfera di «giurisdizione» rispetto alla stessa e agli individui a bordo del tutto momentanea e di natura funzionale¹⁴². Basti pensare, per esempio, al caso di un'imbarcazione intercettata nell'ambito di un'operazione di interdizione navale¹⁴³ – anche qualora l'azione intrapresa non dia luogo al fermo ma si limiti a manovre di

missione interamericana dei diritti dell'uomo, *Haitian Center for Human Rights c. Stati Uniti*, Case 10.675, decisione del 13 marzo 1997, par. 171. Peraltro, non si ritiene di potere condividere le osservazioni critiche formulate da alcune voci in dottrina (v., in particolare, M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, cit., p. 170) circa il rilievo delle difficoltà di ordine pratico connesse all'obbligo dello Stato della bandiera di garantire i diritti umani sanciti negli strumenti pattizi di cui è parte o comunque previsti da norme consuetudinarie di diritto internazionale agli individui che si trovino a bordo di imbarcazioni battenti la propria bandiera in acque internazionali, a considerevole distanza da detto Stato. Come è stato correttamente rilevato da altra parte della dottrina, infatti, «States are not obliged to grant their flag and in doing so they exercise a right, not an obligation. Nationality is granted to vessels at the discretion of the State, and States know that the exercise of this right entails legal consequences, which include the obligation to effectively exercise jurisdiction and control, and the practical difficulties encountered by States in this respect are well known. If, therefore, States choose to exercise their right, they cannot evade their obligations by simply referring to practical difficulties»: in questo senso, v. I. PAPANICOLOPULU, *Human Rights and the Law of the Sea*, cit., p. 509 ss., spec. p. 527.

¹⁴² In questo senso, v. F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 487 ss., spec. p. 507.

¹⁴³ Si vedano, *mutatis mutandis*, Corte EDU: *Rigopoulos c. Spagna*, ric. 37388/97, decisione sull'ammissibilità del 12 gennaio 1999; *Medvedyev e altri c. Francia* [GC], sent. cit. Entrambi i casi hanno a oggetto l'interdizione in acque internazionali di navi dedite al traffico di droga e l'arresto dei rispettivi equipaggi da parte di uno Stato diverso dallo Stato di bandiera. In entrambi i casi, gli Stati convenuti non hanno contestato l'esistenza della giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU, confermando così implicitamente che sia sufficiente intraprendere misure coercitive nei confronti di imbarcazioni ed equipaggi stranieri perché sussista la giurisdizione di un determinato Stato ai fini della CEDU.

interposizione alla navigazione che la costringano a cambiare rotta¹⁴⁴ o, addirittura, non implichi nemmeno un contatto fisico tra la nave statale o comunque pubblica e la nave battente una bandiera diversa¹⁴⁵ –, o di soccorso¹⁴⁶. Anche nelle suddette ipotesi, quali che siano la tipologia e

¹⁴⁴ A tale proposito, si veda Corte EDU, *Xhavara e altri 15 c. Italia e Albania*, ric. 39473/98, decisione sull'ammissibilità dell'11 gennaio 2001, in cui la Corte ha ritenuto che la nave albanese *Kater I Rades* – impegnata in attività di trasporto di migranti irregolari e affondata in seguito alla collisione con la nave militare *Sibilla* nelle acque internazionali del Canale di Otranto, il 28 marzo 1997 – fosse sottoposta alla giurisdizione italiana proprio sulla base dell'imputabilità del naufragio all'Italia. Sulla vicenda, in dottrina, v. E. CANNIZZARO, *Sulla tutela territoriale dall'ingresso non autorizzato: in margine al caso Sibilla*, in *Riv. dir. internaz.*, 1997, p. 421 ss.; T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, p. 48 ss.; ID., *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 48 ss.

¹⁴⁵ Si veda, *mutatis mutandis*, Corte EDU, *Women on Waves e altri c. Portogallo*, ric. 31276/05, sentenza del 3 febbraio 2009, in cui la Corte ha ritenuto sussistente la giurisdizione alla luce delle manovre di dissuasione poste in essere da navi militari portoghesi rispetto a una nave olandese al fine di impedirne l'ingresso nelle proprie acque territoriali.

¹⁴⁶ Si veda, per esempio, Comitato contro la tortura, *J.H.A. c. Spagna*, CAT/C/41/D/323/2007, decisione del 21 novembre 2008, relativa a un'operazione di soccorso effettuata dalle autorità spagnole nei confronti della nave cargo *Marine I*, un'imbarcazione con a bordo oltre trecentosessanta migranti naufragata in acque internazionali al largo delle Isole Canarie, e alla successiva detenzione di alcuni di loro in Mauritania, sotto il controllo degli agenti spagnoli. In tale occasione, il Comitato ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Spagna a partire dal momento in cui, per il tramite delle proprie autorità, essa aveva assunto il coordinamento dell'operazione di soccorso, con ciò sottoponendo le persone a bordo del *Marine I* al proprio controllo effettivo (par. 8.2). A distanza di qualche anno, con riferimento al caso *Hirsi Jamaa*, l'Italia aveva tentato di qualificare le operazioni di interdizione intraprese nel maggio 2009 nei confronti di tre imbarcazioni con a bordo migranti provenienti dall'Eritrea e dalla Somalia come interventi di soccorso, in quanto tali implicanti un minimo controllo, che non sarebbe stato sufficiente a stabilire la giurisdizione statale e, quindi, a determinare l'applicazione della CEDU. Investita della questione, pur non assumendo alcuna espressa posizione circa il fatto che, in termini generali, operazioni di soccorso comportino un controllo tale da determinare la giurisdizione statale, la Corte EDU ha tuttavia respinto tale interpretazione, affermando di non poter «(...) subscribe to the Government's argument that Italy was not responsible for the fate of the applicants on account of the allegedly mi-

la relativa base giuridica dell'intervento rispetto a una nave trasportante migranti al di fuori delle proprie acque territoriali, è da ritenere che, nei confronti di quest'ultima e delle persone a bordo, lo Stato considerato eserciti in via *extra*-territoriale la giurisdizione ai sensi dei principali accordi in materia di tutela internazionale dei diritti umani. Di conseguenza, esso è tenuto a garantire a detti individui i diritti umani sanciti negli strumenti pattizi di cui è parte o comunque previsti da norme consuetudinarie.

Le considerazioni sopra svolte inducono, inoltre, un'ulteriore riflessione, relativa al «livello» di tutela che deve essere assicurato in caso di esercizio *extra*-territoriale della giurisdizione statale. Come si è detto, laddove uno Stato eserciti nei confronti di una nave straniera e degli individui a bordo un'autorità, in diritto o in fatto, o analoghi poteri di controllo effettivo di carattere funzionale, il legame giuridico che viene a crearsi ha necessariamente durata limitata nel tempo. Tale circostanza spinge a chiedersi se, ciononostante, gli Stati parti di uno specifico trattato in materia di diritti umani siano comunque tenuti a garantire ai predetti individui tutti i diritti e tutte le libertà da questo sanciti – inclusi quelli la cui realizzazione implica obblighi positivi di azione – o se, al contrario, essi sono gravati unicamente degli obblighi di tutela dei diritti rilevanti alla luce delle circostanze del singolo caso di specie. La questione dell'indivisibilità dei diritti umani è stata affrontata a più riprese dalla Corte EDU. Dopo essersi in un primo momento espressi a favore

nimal control exercised by the authorities over the parties concerned at the material time» (Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 79). Infine, nel gennaio 2021, anche il Comitato dei diritti umani si è espresso in relazione alla sussistenza della giurisdizione nell'ambito di un'operazione di soccorso intrapresa dall'Italia, peraltro con grande ritardo, in acque internazionali, nella zona SAR di competenza di un diverso Stato. Esso ne ha ravvisato l'esistenza laddove un individuo che si trovi a bordo di un'imbarcazione in situazione di pericolo sia legato da una speciale relazione di dipendenza – attestata sia da elementi di natura fattuale sia dall'esistenza di obblighi di carattere giuridico, quali quelli in materia di ricerca e soccorso in mare – alle autorità di un determinato Stato: v. Comitato dei diritti umani, *S.A.* e altri *c. Italia*, comunicazione n. 3043/2017, CCPR/C/128/D/3043/2017, osservazioni del 27 gennaio 2021, par. 7.8. Per un commento, v. G. MINERVINI, *Extraterritorial Jurisdiction Before the Human Rights Committee: First Considerations on S.A. and Others v. Italy*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 575 ss.

della piena e completa applicazione dei trattati sui diritti umani, allo scopo di evitare che gli Stati potessero scegliere di volta in volta a quali obblighi ritenersi vincolati¹⁴⁷, i giudici di Strasburgo hanno successivamente superato il proprio precedente orientamento, affermando che, laddove uno Stato eserciti una qualche forma di giurisdizione *extra-territoriale*, esso è tenuto a garantire agli individui che vi siano sottoposti solo i diritti rilevanti in base alle circostanze del caso di specie – anche in funzione del livello di controllo effettivo esercitato –, con ciò ammettendo che essi possano essere frazionati e adattati¹⁴⁸.

Se tale affermazione è utile a definire la questione sul piano generale, è del tutto evidente che le concrete modalità secondo le quali operare il frazionamento e l'individuazione dei diritti umani pertinenti non possono che dipendere dalle peculiarità del singolo caso. Pur ammettendo che, in linea di principio, assai numerosi possono essere quelli potenzialmente rilevanti nella misura in cui l'azione dello Stato ne precluda il godimento¹⁴⁹, l'analisi della giurisprudenza e della prassi degli organi di controllo che si sono pronunciati in materia di migrazioni irregolari via mare rivela che, nel caso di specie, particolare importanza assumono gli obblighi di tutela del diritto alla vita¹⁵⁰, del diritto a non essere sottoposti a tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti – soprattutto in relazione al principio di non respingimento, che, come noto, ne

¹⁴⁷ Corte EDU, *Bankovic* e altri c. *Belgio e 16 altri Stati contraenti* [GC], *sent. cit.*, par. 75.

¹⁴⁸ V. Corte EDU: *Al Skeini* e altri c. *Regno Unito*, *sent. cit.*, par. 173; *Hirsi Jamaa* e altri c. *Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 74.

¹⁴⁹ Per esempio, nel caso *Women on Waves*, *sent. cit.*, la Corte EDU ha ritenuto che l'operazione di interdizione navale effettuata dalle autorità portoghesi avesse comportato la violazione del diritto alla libertà di espressione dei ricorrenti, come previsto dall'art. 10 CEDU.

¹⁵⁰ V. Corte EDU: *Xhavara e altri 15 c. Italia e Albania*, *cit.*; *Safi* e altri c. *Grecia*, ric. 5418/15, sentenza del 7 luglio 2022; *S.S.* e altri c. *Italia*, ric. 21660/18, comunicato il 26 giugno 2019, pendente; *C.O. e A.J. c. Italia*, ric. 40396/18, non ancora comunicato; Comitato dei diritti umani: *S.A.* e altri c. *Italia e Malta*, comunicazione n. 3043/2017, decisione (Malta, CCPR/C/130/D/3042/2017) e osservazioni (Italia, CCPR/C/128/D/3043/2017) del 27 gennaio 2021; comunicazione individuale presentata nel caso *SDG c. Italia*, 18 dicembre 2019.

rappresenta il principale corollario¹⁵¹ —, del diritto alla libertà personale e a non essere sottoposti a detenzione arbitraria¹⁵², del diritto a non essere sottoposti a espulsioni collettive¹⁵³, del diritto a lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio¹⁵⁴, e del diritto a un rimedio effettivo¹⁵⁵. I paragrafi che seguono saranno, dunque, dedicati all'esame delle caratteristiche essenziali dei predetti diritti.

2. Il diritto alla vita

Il diritto alla vita rappresenta un diritto-premessa la cui protezione funge da presupposto rispetto alla tutela di tutti gli altri diritti, siano essi individuali o collettivi¹⁵⁶. Esso è stato sinteticamente enunciato per la

¹⁵¹ V. Corte EDU: *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*; *Safi e altri c. Grecia*, *sent. cit.*; *S.S. e altri c. Italia*, *cit.*; *C.O. e A.J. c. Italia*, *cit.*; Comitato dei diritti umani: *S.A. e altri c. Italia e Malta*, *cit.*, decisione (Malta, CCPR/C/130/D/3042/2017) e osservazioni (Italia, CCPR/C/128/D/3043/2017) del 27 gennaio 2021; comunicazione individuale presentata nel caso *SDG c. Italia*, 18 dicembre 2019; Comitato contro la tortura: *Sonko c. Spagna*, CAT/C/47/D/368/2008, decisione del 20 febbraio 2012; *J.H.A. c. Spagna*, *cit.*; Commissione interamericana dei diritti dell'uomo: *Haitian Center for Human Rights c. Stati Uniti*, *cit.*

¹⁵² Comitato dei diritti umani: comunicazione individuale presentata nel caso *SDG c. Italia*, 18 dicembre 2019.

¹⁵³ V. Corte EDU: *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*; *S.S. e altri c. Italia*, *cit.*; *C.O. e A.J. c. Italia*, *cit.*

¹⁵⁴ V. Commissione interamericana dei diritti dell'uomo: *Haitian Center for Human Rights c. Stati Uniti*, *cit.*; Comitato dei diritti umani: comunicazione individuale presentata nel caso *SDG c. Italia*, 18 dicembre 2019.

¹⁵⁵ Corte EDU: *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*; *Safi e altri c. Grecia*, *sent. cit.*; Commissione interamericana dei diritti dell'uomo: *Haitian Center for Human Rights c. Stati Uniti*, *cit.*; Comitato dei diritti umani: *S.A. e altri c. Italia e Malta*, *cit.*, decisione (Malta, CCPR/C/130/D/3042/2017) e osservazioni (Italia, CCPR/C/128/D/3043/2017) del 27 gennaio 2021; comunicazione individuale presentata nel caso *SDG c. Italia*, 18 dicembre 2019.

¹⁵⁶ Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 36: Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life*, Doc. CCPR/C/GC/36, 30 ottobre 2018, par. 2. In termini analoghi, v. anche Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *General Comment N. 3 on the African Charter on Human and Peo-*

prima volta nell'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani e successivamente ripreso e sviluppato in disposizioni di dettaglio contenute in numerosi strumenti pattizi di tutela dei diritti umani, a vocazione sia universale – di carattere generale¹⁵⁷ o settoriale¹⁵⁸ – sia regionale¹⁵⁹. La natura essenziale del diritto alla vita ne comporta l'inderogabilità¹⁶⁰, da qualcuno intesa anche quale espressione di una norma di natura cogente¹⁶¹, pur potendo esso soffrire alcune limitate eccezioni previste nei diversi trattati¹⁶².

oples' Rights: The Right to Life (Article 4), 5 novembre 2015, par. 1; Corte EDU, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*, ric. 34044/96, sentenza del 22 marzo 2001, par. 87.

¹⁵⁷ Art. 6, par. 1 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

¹⁵⁸ Art. 6, par. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo; art. 10 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità; art. 9 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie.

¹⁵⁹ Art. 2 CEDU; art. 4 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; art. 4 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo.

¹⁶⁰ Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici include l'art. 6 tra le disposizioni che non ammettono deroghe, contemplate all'art. 4, par. 2 del medesimo strumento. A livello regionale, l'intangibilità dell'art. 2 CEDU, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, è sancita espressamente all'art. 15, par. 2; lo stesso può dirsi a proposito dell'art. 4 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, contemplato all'art. 27, par. 2 dello stesso strumento come norma che non può essere in alcun modo sospesa. La Carta africana non contiene, invece, alcuna disposizione specifica relativa all'inderogabilità del diritto in questione. V., inoltre, Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 36: Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life*, cit., par. 2: «[i]t is the supreme right from which no derogation is permitted even in situations of armed conflict and other public emergencies which threatens the life of the nation».

¹⁶¹ V. Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *General Comment N. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)*, cit., par. 3. V. inoltre Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, *Victims of the Tugboat «13 de Marzo» c. Cuba*, Case 11.436, decisione del 16 ottobre 1996, par. 79. In dottrina, v. R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1977, p. 281 ss., spec. p. 282; B.G. RAMCHARAN, *The Concept and Dimensions of the Right to Life*, in ID. (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1985, p. 1 ss., spec. p. 28. Per un approccio più cauto, v. M. NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, II ed., Khel, 2005, p. 122; C. TOMUSCHAT, *The Right to Life – Legal and Political Foundations*, in C. TOMUSCHAT, E. LAGRANGE, S. OETER (eds.), *The Right to Life*, Leiden-Boston, 2010, p. 1 ss., spec. p. 7, il quale è critico rispetto alla natura di

Come noto, sebbene il dato letterale di alcuni trattati – quali, per esempio, il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e la CEDU – sembrerebbe a un primo sguardo gravare gli Stati unicamente di obblighi negativi di astensione dal creare un danno o una lesione intenzionale alla vita, la giurisprudenza delle corti internazionali¹⁶³ e la prassi degli organi di tutela dei diritti umani¹⁶⁴ ha sottoposto il diritto in esame a un'interpretazione che ne ha progressivamente ampliato la portata, fino a ricomprendervi obblighi positivi di tutela da minacce ragionevolmente prevedibili e situazioni di rischio potenzialmente letali attraverso l'adozione di appropriate misure, a carattere sia sostanziale sia procedurale. Per quanto riguarda le prime, gli Stati sono tenuti a porre in essere tutte le azioni di carattere preventivo finalizzate a proteggere quanti siano esposti a un pericolo per la loro vita¹⁶⁵; per quanto concerne, invece, le seconde, essi hanno l'obbligo di procedere all'accerta-

norma di diritto cogente e favorevole al suo riconoscimento quale principio generale di diritto.

¹⁶² In particolare, il dato testuale dell'art. 6, par. 1 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, dell'art. 4 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e dell'art. 4, par. 1 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo sembrano ammettere, sul piano generale, le limitazioni del diritto alla vita non aventi carattere arbitrario. Inoltre, l'art. 2 CEDU e l'art. 4, par. 2 della Convenzione americana contemplan la possibilità che privazioni della vita possano derivare, in presenza di certe condizioni, dall'esecuzione di una pena capitale nonché, per quanto riguarda il primo strumento, dal ricorso alla forza.

¹⁶³ V. Corte EDU: *L.C.B. c. Regno Unito*, ric. 23413/94, sentenza del 9 giugno 1998, par. 36; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania* [GC], ric. 47848/08, sentenza del 17 luglio 2014, par. 130. V. anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, sentenza del 29 luglio 1988, par. 188.

¹⁶⁴ Si vedano in particolare i Commenti generali del Comitato dei diritti umani: *General Comment N. 6: Article 6 (Right to Life)*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 30 aprile 1982, par. 5; più di recente *General Comment N. 36: Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life*, cit., par. 6.

¹⁶⁵ Corte EDU, *Osman c. Regno Unito* [GC], ric. 23452/94, sentenza del 28 ottobre 1998, par. 115.

mento dei fatti che hanno condotto alla lesione della vita e di processare i responsabili¹⁶⁶.

Ai fini del presente studio, è del tutto intuitivo il rilievo che gli obblighi positivi di tutela del diritto alla vita assumono nel contesto marittimo – per sua natura ostile agli esseri umani –, a maggior ragione quando si tratta di individui che, intraprendendo la navigazione a bordo di imbarcazioni fatiscenti, prive delle minime dotazioni di sicurezza e sovraffollate, sono esposti a un rischio ragionevolmente prevedibile di perire. Alla luce di tale circostanza, è possibile affermare che gli Stati hanno l’obbligo di porre in essere tutte le azioni necessarie a ridurre al minimo – se non addirittura ad annullare – tale rischio. Di conseguenza, essi sono tenuti, per esempio, ad adottare nei propri ordinamenti interni misure legislative che impongano ai comandanti delle navi battenti la propria bandiera, siano esse pubbliche o private, di procedere quanto più rapidamente possibile al soccorso delle persone in pericolo in mare, quando informati del loro bisogno; nonché a istituire e mantenere servizi di soccorso adeguati e funzionanti nella zona sottoposta alla propria responsabilità e, quando abbiano notizia di un individuo che versi in una situazione di pericolo per la propria vita, a fornire tali servizi, nella misura del possibile¹⁶⁷. Peraltro, ciò è conforme alla giurisprudenza degli organi di monitoraggio istituiti nell’ambito dei principali trattati in materia di diritti umani – il riferimento, in particolare, è alla Corte EDU –, in base alla quale gli Stati sono tenuti a porre in essere ogni misura di carattere preventivo anche nei casi in cui siano a conoscenza – o avrebbero dovuto esserlo – dell’esistenza di situazioni di rischio ragionevolmente idonee a rappresentare minacce potenziali per la vita¹⁶⁸. Ciò vale persino qualora non sia possibile determinare con certezza se queste siano destinate a concretizzarsi¹⁶⁹, secondo quali modalità

¹⁶⁶ Corte EDU, *McCann e altri c. Regno Unito* [GC], ric. 18984/91, sentenza del 27 settembre 1995, par. 161.

¹⁶⁷ Corte EDU, *Furdik c. Slovacchia*, ric. 42994/05, decisione sull’ammissibilità del 2 dicembre 2008, parr. 13-14.

¹⁶⁸ Corte EDU, *Öneryıldız c. Turchia* [GC], ric. 48939/99, sentenza del 30 novembre 2004, par. 98.

¹⁶⁹ Corte EDU, *İlbeyi Kemaloğlu e Meriye Kemaloğlu c. Turchia*, ric. 19986/06, sentenza del 10 aprile 2012, par. 41.

e con quale grado di intensità, e addirittura nei casi in cui la condotta propria dell'individuo abbia in qualche misura contribuito al verificarsi della condizione di pericolo¹⁷⁰, con l'unico limite che ciò non ponga oneri eccessivi alle autorità statali¹⁷¹.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, non sorprende che recentemente il Comitato dei diritti umani abbia esaminato l'obbligo degli Stati di rispettare e tutelare la vita umana congiuntamente a quello di prestare soccorso in mare. Nel par. 63 del Commento generale N. 36 sul diritto alla vita si legge, infatti, che «States parties are also required to respect and protect the lives of (...) those individuals who find themselves in a situation of distress at sea, in accordance with their international obligations on rescue at sea». Tale affermazione sembra, dunque, sancire il primo espresso riconoscimento del principio di salvaguardia della vita umana quale presupposto dell'obbligo di soccorso in mare, che – come rilevato in precedenza da parte della dottrina – ne costituirebbe dunque una manifestazione operativa¹⁷² o un corollario¹⁷³.

Al di là di tale affermazione, il Comitato dei diritti umani sembra spingersi oltre, fornendo anche alcune importanti indicazioni che potrebbero rivelarsi utili a superare gli ostacoli talvolta posti dalla necessità di dimostrare l'esercizio di poteri di controllo effettivo da parte di un determinato Stato perché questo sia gravato, tra gli altri, degli obblighi positivi di tutela della vita umana di quanti versino in pericolo in mare. Basti pensare, per esempio, al caso di un'imbarcazione carica di persone migranti che, trovandosi in pericolo in acque internazionali, ragionevolmente al di fuori di qualsiasi zona SAR, sia soccorsa da una nave privata che si trovi casualmente a transitare nelle immediate vicinanze. Oppure ancora all'ipotesi in cui la medesima imbarcazione sia in peri-

¹⁷⁰ Corte EDU, *Kalender c. Turchia*, ric. 4314/02, sentenza del 15 dicembre 2009, parr. 45-47.

¹⁷¹ Corte EDU, *Furdik c. Slovacchia*, cit., par. 13.

¹⁷² In questo senso, v. S. TREVISANUT, *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View*, in *Questions of International Law*, 2014, p. 1 ss., spec. p. 8.

¹⁷³ Così si esprime L.-M. KOMP, *op. cit.*, p. 222., spec. p. 237. In termini analoghi v. anche T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, cit., p. 212 ss., secondo il quale l'obbligo di prestare soccorso in mare «(...) can also be understood as an aspect of the human right to life set forth in the relevant multilateral treaties (...)» (p. 225).

colo in una determinata zona SAR e lo Stato costiero responsabile, pur avendo ricevuto un'istanza di soccorso dalla stessa nave o essendo comunque venuto a conoscenza della situazione – eventualmente anche per il tramite di mezzi tecnologicamente avanzati, quali sistemi di controllo satellitare, sistemi radar c.d. «oltre l'orizzonte» e veicoli aerei senza equipaggio – rifiuti di inviare mezzi disponibili, pubblici o privati che siano. Nel primo caso, in linea di principio, sembra complesso dimostrare la sussistenza di un legame giurisdizionale tra l'imbarcazione in pericolo e lo Stato di bandiera della nave privata intervenuta. Un'eccezione potrebbe forse individuarsi nell'ipotesi in cui il comandante di quest'ultima abbia ricevuto specifiche istruzioni dalle competenti autorità dello Stato di bandiera e abbia agito conformemente, con ciò sottoponendo gli individui a bordo al controllo effettivo «a distanza» di detto Stato¹⁷⁴. Nel secondo caso, invece, risulta ancora più arduo sostenere l'integrazione di un'ipotesi di esercizio *extra*-territoriale della giurisdizione da parte dello Stato costiero, stante il mancato esercizio da parte sua di alcun tipo di autorità o di poteri di controllo effettivo che, come correttamente evidenziato in dottrina¹⁷⁵, difficilmente può ritenersi sussistente laddove manchi l'intervento di una qualsiasi unità di soccorso incaricata del coordinamento delle attività sul posto.

Una soluzione alle evidenziate criticità potrebbe ravvisarsi nelle maglie del già citato Commento generale N. 36. Interpretando la nozione di giurisdizione di cui all'art. 2 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, il Comitato dei diritti umani ha affermato in termini alquanto innovativi che essa sussiste nei confronti di

all persons over whose enjoyment of the rights to life [a State] exercises power or effective control. This includes all persons (...) located outside any territory effectively controlled by the state, whose right to life

¹⁷⁴ In questo senso, v. E. PASTAVRIDIS, *The European Convention of Human Rights and Migration at Sea: Reading the «Jurisdictional Threshold» of the Convention Under the Law of the Sea Paradigm*, in *German Law Journal*, 2020, p. 417 ss., spec. p. 432.

¹⁷⁵ In questo senso, v. *ibidem*, p. 434. Per una diversa opinione, v. però S. TREVISANUT, *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View*, cit., pp. 11-14: secondo l'Autrice, l'istanza di soccorso ricevuta dalle autorità statali sarebbe idonea a stabilire un collegamento tra queste ultime e gli individui che l'hanno effettuata, tale da porli sotto il controllo effettivo – seppure operato «a distanza» – delle prime.

is nonetheless impacted by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner¹⁷⁶.

Così facendo, per la prima volta esso sembra fare propria una concezione funzionale della nozione di giurisdizione, che impone a un determinato Stato l'obbligo di garantire e proteggere il diritto in esame in tutti i casi in cui la vita di una persona dipenda direttamente e in maniera ragionevolmente prevedibile dalla propria condotta, sia questa commissiva o omissiva.

A distanza di poco tempo, il Comitato dei diritti umani ha dato concreta applicazione alla predetta interpretazione in due pronunce collegate del 27 gennaio 2021¹⁷⁷, nelle quali esso ha esaminato una comunicazione in cui si lamentava la violazione da parte delle autorità italiane e maltesi dei propri obblighi positivi di tutela del diritto alla vita, in relazione al mancato svolgimento delle operazioni di soccorso in un naufragio avvenuto nel Mediterraneo nel 2013 in cui erano periti oltre 200 migranti, nonché di tempestive indagini al riguardo. Pur essendosi l'evento prodotto in acque internazionali, il Comitato ha ritenuto che la posizione di ciascuno dei due Stati comportasse l'esercizio di poteri di controllo effettivo tali da incidere, attraverso la propria condotta, in maniera diretta e ragionevolmente prevedibile rispetto al godimento del diritto alla vita delle persone in pericolo. Per quanto riguarda Malta, ciò è attestato da una serie di elementi fattuali, tra i quali la circostanza che tale Stato fosse responsabile della regione SAR in cui si era verificato il fatto, di cui aveva assunto formalmente il coordinamento¹⁷⁸. Per quanto attiene, invece, l'Italia, la predetta capacità di incidenza sul diritto alla vita risulta da una «speciale relazione di dipendenza» tra le persone a bordo della nave in pericolo e le autorità intervenute, comprovata sia da aspetti di fatto – per esempio, le autorità italiane per prime avevano risposto alla richiesta di assistenza ed erano nella posizione migliore

¹⁷⁶ Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 36: Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the Right to Life*, cit., par. 63.

¹⁷⁷ Comitato dei diritti umani, *S.A. e altri c. Italia e Malta*, cit., decisione (Malta, CCPR/C/130/D/3042/2017) e osservazioni (Italia, CCPR/C/128/D/3043/2017), 27 gennaio 2021.

¹⁷⁸ *Ibidem*, par. 6.7.

per fornirla – sia da obblighi discendenti dalle norme di diritto internazionale del mare applicabili, quali quello di rispondere alle richieste di soccorso ai sensi della Convenzione SOLAS e di cooperare con gli altri Stati ai fini del salvataggio ai sensi della Convenzione SAR¹⁷⁹. Risolta la questione preliminare della giurisdizione, il Comitato dei diritti umani ha affermato la responsabilità italiana per violazione degli obblighi positivi di protezione del diritto alla vita, mentre la comunicazione contro Malta è stata dichiarata irricevibile per mancato esaurimento dei mezzi di ricorso interni.

Sebbene le predette decisioni rappresentino indubbiamente uno sviluppo significativo in termini di tutela dei diritti umani, specialmente in relazione all'applicabilità nei contesti di ricerca e soccorso in mare, non si può mancare di dare conto del fatto che la nozione funzionale di giurisdizione elaborata dal Comitato dei diritti umani non è esente da critiche¹⁸⁰, provenienti anche da parte di chi, pur in accordo con le conclusioni raggiunte, ha contestato un accertamento della giurisdizione poco rigoroso nel caso concreto¹⁸¹. In particolare, è il contenuto del costrutto della «speciale relazione di dipendenza» in essere tra le autorità italiane e le vittime a risultare alquanto nebuloso, non consentendo, soprattutto quando sono implicati obblighi positivi, di comprendere appieno quando esso si traduca nella sussistenza della giurisdizione. Più precisamente, risulta arduo stabilire se il collegamento giurisdizionale esista in base alla mera capacità fattuale dello Stato di intervenire per incidere, attraverso proprie azioni e omissioni, rispetto al diritto alla vita o se, invece, sia sempre necessario accertare ulteriori elementi (specialmente di diritto) che consolidino il nesso fattuale-causale in questione. Inoltre, nella seconda ipotesi, che in effetti sembrerebbe essere quella che più orienta la valutazione del Comitato, potrebbe configurarsi il rischio di incorrere in linee di demarcazione arbitrarie, nel tentativo di evitare un'espansione «eccessiva» della nozione di giurisdizione in senso funzionale. In altre parole, in base a una concezione genuinamente funzio-

¹⁷⁹ *Ibidem*, par. 7.8.

¹⁸⁰ Si vedano, in particolare, le opinioni dissenzienti dei commissari Andreas B. Zimmerman, David H. Moore, Yuval Shany, Christof Heyns e Photini Pazartzis.

¹⁸¹ A tal proposito si veda, in particolare, l'opinione concorrente della commissaria Hélène Tigroudja.

nale, dovrebbe ritenersi sussistente la giurisdizione ogni volta in cui uno Stato abbia la possibilità concreta di intervenire per prestare soccorso in mare, ma ciò difficilmente potrebbe conciliare l'aspirazione universalistica dei diritti umani e le esigenze degli Stati, specie in contesti come quello del soccorso di migranti in mare caratterizzato dall'azione collettiva e dalla condivisione degli oneri¹⁸².

3. Il divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti

Il divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti è stato riconosciuto per la prima volta a livello internazionale attraverso l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani. Esso ha rappresentato un punto di riferimento essenziale per il successivo sviluppo del divieto in parola, fungendo da modello per l'adozione di un *corpus* normativo oggi particolarmente vasto e variegato. Il divieto di tortura e trattamenti analoghi¹⁸³ è, infatti, sancito in una pluralità di strumenti pattizi di tutela dei diritti umani, a vocazione sia universale – di carattere generale¹⁸⁴ o settoriale¹⁸⁵ – sia regionale¹⁸⁶. Inoltre, si ritiene pacifi-

¹⁸² In questo senso si esprime M. MILANOVIC, *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL: Talk!*, 16 marzo 2021, disponibile al sito www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/. Analogo problema è di recente emerso anche nelle considerazioni del Comitato dei diritti del fanciullo relative al caso *L.H. e altri c. Francia* (comunicazioni nn. 79/2019 e 109/2019; 2 novembre 2020), in cui è stata stabilita la giurisdizione francese sui bambini, figli di *foreign fighters* francesi, detenuti in condizioni degradanti in un campo profughi in Siria, sul quale, tuttavia, detto Stato non esercitava alcun controllo effettivo. Nel giungere a questa conclusione, il Comitato ha preso in esame «considerazioni rilevanti», tra cui la capacità della Francia di intervenire per assicurare il godimento dei pertinenti e la «nazionalità», quale discutibile criterio che garantirebbe la condivisione degli oneri tra gli Stati.

¹⁸³ L'espressione «trattamenti analoghi» in questa sede è utilizzata per riferirsi a «trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti».

¹⁸⁴ Il riferimento è all'art. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

¹⁸⁵ Il riferimento è, in primo luogo, alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, con particolare riguardo agli artt. 2, par. 1, e 16. Il divieto di tortura è altresì sancito all'art. 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo; all'art. 10 della Convenzione internazionale sulla prote-

camente che il divieto di tortura e trattamenti analoghi sia ormai cristallizzato in una norma di diritto internazionale consuetudinario – come peraltro ammesso anche dalla Corte internazionale di giustizia¹⁸⁷ –, probabilmente avente natura cogente¹⁸⁸.

La maggior parte degli strumenti pattizi in materia di tutela dei diritti umani sancisce espressamente il carattere assoluto e la conseguente natura inderogabile del divieto in parola¹⁸⁹. Tale orientamento è stato

zione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; all'art. 15 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

¹⁸⁶ Il riferimento è all'art. 3 CEDU; all'art. 5, par. 3 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo e all'art. 5 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Sempre sul piano regionale, sono, inoltre, stati conclusi alcuni accordi *ad hoc*, quali la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura (Cartagena de Indias, 9 dicembre 1985; entrata in vigore sul piano internazionale il 28 febbraio 1987) e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle punizioni o trattamenti inumani e degradanti (Strasburgo, 26 novembre 1987; entrata in vigore sul piano internazionale il 1° marzo 2002).

¹⁸⁷ Si veda, per esempio, Corte internazionale di giustizia, sentenza del 20 luglio 2012, relativa al caso delle *Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o estradare* (Belgio c. Senegal), in cui la Corte ha preso nota dell'esistenza sia di una prassi generalizzata sia dell'*opinio iuris* degli Stati al riguardo (par. 99).

¹⁸⁸ In tale senso si è espressa l'Assemblea generale delle Nazioni Unite: v., per es., risoluzioni n. 61/153 del 14 febbraio 2007 e n. 62/148 del 4 marzo 2008. Tale orientamento è stato poi condiviso dalla Corte internazionale di giustizia: v. ancora caso delle *Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o estradare* (Belgio c. Senegal), *sent. cit.*, par. 99. A tale posizione hanno aderito anche alcuni organi internazionali di controllo del rispetto dei trattati sui diritti umani: v. Comitato contro la tortura, *General Comment N. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, Doc. CAT/C/GC/2 del 24 gennaio 2008, par. 1; Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, del 4 novembre 1994, par. 10. In dottrina, v. E. DE WET, *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 97 ss.

¹⁸⁹ Per quanto riguarda il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, l'art. 7 è incluso tra le disposizioni che non ammettono deroghe, contemplate all'art. 4, par. 2 del medesimo strumento. La Convenzione contro la tortura prevede all'art. 2, par. 2 che nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, può essere invocata a giustificazione della tortura. Per quanto riguarda, invece, il carattere assoluto e inderogabile del

espresso anche da numerosi organi preposti al controllo del rispetto dei pertinenti strumenti, i quali hanno escluso che gli Stati possano invocare situazioni eccezionali per giustificare atti di tortura¹⁹⁰.

Il fatto che il divieto di tortura e trattamenti analoghi nel diritto internazionale non ammetta restrizioni o deroghe implica quale necessario corollario il divieto assoluto di respingere un individuo verso uno Stato in cui egli corra un reale pericolo di essere sottoposto ai suddetti atti. Alcuni strumenti pattizi sanciscono espressamente tale divieto¹⁹¹. Nell'ambito dei trattati per la tutela dei diritti umani che, al contrario, non prevedono un divieto esplicito è l'attività interpretativa degli organi di garanzia preposti al monitoraggio della loro attuazione a indicare chiaramente che gli Stati parti non possono allontanare un individuo dal proprio territorio quando non solo esista un pericolo reale che egli subisca atti di tortura nello Stato di destinazione ma anche vi siano fondati motivi di ritenere che lo stesso possa essere vittima di trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Alla luce di tali considerazioni, si ritiene di potere affermare – nonostante qualche voce in senso contrario – che il divieto in esame costituisce probabilmente parte integrante della corrispondente norma consuetudinaria che proibisce il ricorso alla tortura¹⁹².

divieto di trattamenti e punizioni crudeli, inumani o degradanti, seppur non esplicitamente previsto all'art. 2, par. 2 della Convenzione, esso è stato sancito dal Comitato contro la tortura: v. *Statement of the Committee against Torture*, Doc. CAT/C/XXVII/Misc. 7, 22 novembre 2001. A livello regionale, l'intangibilità dell'art. 3 CEDU è sancita espressamente all'art. 15, par. 2; lo stesso può dirsi a proposito dell'art. 5 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, contemplato all'art. 27, par. 2 dello stesso strumento come norma che non può essere in alcun modo sospesa. La Carta africana non contiene, invece, alcuna disposizione specifica relativa all'inderogabilità del divieto in questione.

¹⁹⁰ Comitato contro la tortura, *General Comment N. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, cit., par. 5. Analogamente Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women)*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 23 marzo 2000, par. 11; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso della prigionia di Castro-Castro c. Perù*, sentenza del 25 novembre 2006, par. 271.

¹⁹¹ Il riferimento è all'art. 3, par. 1 della Convenzione contro la tortura e all'art. 13, par. 4 della Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura.

¹⁹² In dottrina, tale orientamento è stato espresso, tra gli altri, da E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of non-refoulement: Opinion*

A livello universale, è dal disposto dell'art. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici che il Comitato dei diritti umani ha ricavato il principio di non respingimento¹⁹³. A livello regionale, un contributo significativo proviene, invece, dalla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo¹⁹⁴ e della Corte EDU, che hanno ricostruito il divieto in parola dalla formulazione, rispettivamente, dall'art. 5 della Convenzione americana e dall'art. 3 della CEDU. In particolare, la Corte di Strasburgo ha inizialmente desunto il divieto di respingimento verso Stati in cui un individuo correrebbe un rischio reale di essere sottoposto ad atti di tortura o trattamenti analoghi in relazione a casi di estradizione¹⁹⁵ per poi estenderlo anche a quelli di espulsio-

for UNHCR's Global Consultations, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Geneva, 2001, p. 87 ss.; P.C.W. CHAN, *The Protection of Refugees and Internally Displaced Persons: Non-Refoulement under Customary International Law?*, in *International Journal of Human Rights*, 2007, p. 231 ss.; F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, cit., p. 487 ss. Secondo parte della dottrina, il principio in esame avrebbe addirittura assunto carattere cogente: in tal senso, v. J. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533 ss.; E. DE WET, *op. cit.*, p. 94 ss., spec. p. 101; C. COSTELLO, M. FOSTER, *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016, p. 273 ss. In senso contrario, v. però J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, II ed., Cambridge, 2021, pp. 363-370, il quale lamenta «the persistent overstatement of the reach of custom» (p. 365).

¹⁹³ Comitato dei diritti umani: *Charles Chitat Ng c. Canada*, Doc. CCPR/C/49/D/469/1991, considerazioni del 7 gennaio 1994, par. 6.2; *General Comment N. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3, 10 marzo 1992, par. 9: «[i]n the view of the Committee, States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement. States parties should indicate in their reports what measures they have adopted to that end»; *General Comment N. 31, The Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 maggio 2004, par. 12.

¹⁹⁴ Si rinvia per esempio a Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Wong Ho Wing c. Perù*, sentenza del 30 giugno 2015, par. 127.

¹⁹⁵ Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, ric. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989, par. 88.

ne¹⁹⁶. Inoltre, tale evoluzione interpretativa ha condotto a riconoscere carattere assoluto al divieto in parola – che non può quindi essere derogato nemmeno per motivi di sicurezza nazionale¹⁹⁷ –, fino ad ammettere l’operatività anche nel caso in cui il rischio provenga da soggetti non statali¹⁹⁸. Di conseguenza, è oggi generalmente accettato che uno Stato parte della CEDU non può mai respingere una persona verso il territorio di un altro Stato dove questa correrebbe il rischio concreto di essere sottoposta a tortura o a trattamenti equivalenti e che ciò vale anche, per quanto rileva ai fini di questa trattazione, nei casi di azioni statali volte a intercettare persone migranti in acque internazionali¹⁹⁹.

Il rilievo che il principio di non respingimento assume in materia di migrazioni irregolari via mare è del tutto evidente, soprattutto alla luce della tendenza degli Stati di destinazione a controllare i flussi mediante misure atte a ostacolare l’ingresso degli stranieri nel proprio territorio, che vengono poste in essere in zone sempre più lontane dai propri confini, spesso addirittura in alto mare²⁰⁰. Tale scelta è giustificata dall’intento di operare in una zona grigia²⁰¹, nella quale verrebbe asseritamente a mancare il presupposto applicativo del principio in questione, cioè quella competenza spaziale esclusiva che costituisce parte essenziale della sovranità. Tuttavia, a nulla rileva tale circostanza, atteso che, nel tempo, l’ambito di applicazione del principio in esame è stato ampliato al punto tale da includere non solo le ipotesi di allontanamento di stranieri che si trovino sul territorio nazionale o alla frontiera, ma addirittura in alto mare²⁰², se sottoposti al controllo di organi statali.

¹⁹⁶ Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, ric. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996, par. 74.

¹⁹⁷ Corte EDU: *Chahal c. Regno Unito*, *sent. cit.*, parr. 79-80; *Saadi c. Italia* [GC], ric. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008, par. 127.

¹⁹⁸ Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 120.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ Per quanto riguarda, in particolare, la prassi italiana, v. *infra*, cap. 3, par. 4.1.

²⁰¹ In questo senso, v. A. TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 591 ss., spec. p. 592.

²⁰² Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 120.

4. *Il diritto alla libertà personale e a non essere sottoposti a misure arbitrarie di privazione della libertà*

Il diritto di ogni individuo alla libertà personale, inteso nell'accezione di libertà dal subire un costringimento fisico²⁰³, è stato sancito per la prima volta nell'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani, in accostamento al diritto alla vita e alla libertà. Un'ulteriore e distinta disposizione – l'art. 9 – sancisce invece l'esplicito divieto di privazioni arbitrarie della libertà. Il diritto alla libertà personale e il divieto di essere sottoposti a privazioni arbitrarie della libertà sono stati successivamente trattati congiuntamente e precisati in disposizioni di dettaglio contenute in numerosi strumenti pattizi di tutela dei diritti umani, a vocazione sia universale – di carattere generale²⁰⁴ o settoriale²⁰⁵ – sia regionale²⁰⁶. Inoltre, si ritiene che il diritto alla libertà personale rappresenti oggi espressione di una norma di diritto internazionale consuetudinario²⁰⁷.

²⁰³ In tale senso, v. Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 35: Article 9 (Liberty and Security of Persons)*, Doc. CCPR/C/GC/35, 15 dicembre 2014, par. 3; Corte EDU: *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ric. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, sentenza dell'8 giugno 1976, par. 58; *Creangă c. Romania* [GC], ric. 29226/03, sentenza del 23 febbraio 2012, par. 84; *De Tommaso c. Italia* [GC], ric. 43395/09, sentenza del 23 febbraio 2017, par. 80.

²⁰⁴ Art. 9, par. 1 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

²⁰⁵ Art. 37, lett. *b-d* della Convenzione sui diritti del fanciullo; art. 5, lett. *b* della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; artt. 16-17 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; art. 14 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

²⁰⁶ Art. 5 CEDU; art. 6 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; art. 7 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo.

²⁰⁷ Si veda, in particolare, la delibera n. 9 del Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla detenzione arbitraria (*Deliberation N. 9 Concerning the Definition and Scope of Arbitrary Deprivation of Liberty under Customary International Law*), in cui si afferma l'esistenza di una «near universal State practice evidencing the customary nature of the arbitrary deprivation of liberty prohibition» (par. 43). V. anche Consiglio dei diritti umani, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, Doc A/HRC/22/44, 24 dicembre 2012, par. 79: «the prohibition of all forms of arbitrary deprivation of liberty constitutes part of customary international law and constitutes a peremptory norm or jus

Uno sguardo d'insieme ai diversi trattati in materia di tutela dei diritti umani rivela che essi non sembrano attribuire carattere assoluto a tale diritto. La maggior parte di detti strumenti ammette, infatti, privazioni della libertà personale, intese in senso ampio come tutte le forme di coercizione alla libertà fisica di una persona che non vi abbia liberamente consentito²⁰⁸, di natura più afflittiva e all'interno di uno spazio più ristretto rispetto a mere interferenze alla libertà di movimento²⁰⁹, anche alla luce di specifici fattori rilevanti nel caso di specie, quali la durata²¹⁰, gli effetti e le modalità secondo le quali avvengono²¹¹. Esse devono però rispettare due condizioni. Da un lato, dette misure afflittive devono essere eseguite nei casi e secondo i modi previsti per legge; dall'altro lato, le stesse non devono presentare carattere arbitrario²¹².

cogens». In tal senso, in dottrina, v. F. DE LONDRAS, *The Right to Challenge the Lawfulness of Detention: An International Perspective on US Detention of Suspected Terrorists*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2007, p. 223 ss., spec. p. 240; R. PISILLO MAZZESCHI, *The Relationship between Human Rights and the Rights of Aliens and Immigrants*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 552 ss., spec. pp. 552, 558 e 561.

²⁰⁸ In tale senso, v. Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 35: Article 9: Liberty and Security of Person*, cit., par. 6; Corte EDU: *Storck c. Germania*, ric. 61603/00, sentenza del 16 giugno 2005, par. 74; *Stanev c. Bulgaria* [GC], ric. 36760/06, sentenza del 17 gennaio 2012, par. 117.

²⁰⁹ In questo senso si esprime, in particolare, il Comitato dei diritti umani: *Karker c. Francia*, comunicazione n. 833/1998, considerazioni del 26 ottobre 2000, par. 8.5; *General Comment N. 35: Article 9: Liberty and Security of Person*, cit., parr. 3 e 5.

²¹⁰ Non risulta che i tribunali e gli organismi internazionali in materia di diritti umani abbiano mai fornito indicazioni circa la durata minima di confinamento idonea a determinare l'integrazione di una violazione del diritto alla libertà personale, come sancito dai rispettivi strumenti di riferimento. Piuttosto, essi hanno preferito adottare un approccio «caso per caso» (v., per es., Corte EDU, *Khlaifia* e altri c. *Italia* [GC], ric. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016, par. 70), tenendo conto di altre circostanze, quali appunto le condizioni generali delle persone trattenute e lo spazio disponibile.

²¹¹ Corte EDU: *Guzzardi c. Italia*, ric. 7367/76, sentenza del 6 novembre 1980, par. 92; *Medvedyev* e altri c. *Francia* [GC], *sent. cit.*, par. 73; *Creangă c. Romania* [GC], *sent. cit.*, par. 91; *De Tommaso c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 80.

²¹² L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 5 CEDU, che non menziona espressamente il divieto di arbitarietà, ma elenca tassativamente i casi in cui la privazione della libertà è ammessa. Tuttavia, la Corte EDU riconosce che lo scopo di detta disposi-

Per quanto riguarda la portata del primo requisito, la giurisprudenza dei tribunali internazionali e la prassi degli organi di monitoraggio dei principali trattati in materia di diritti umani sembrano concordi nel ritenere che il parametro giuridico di riferimento debba individuarsi «principalmente»²¹³ nella legislazione interna di un determinato Stato, con riferimento sia alle norme di carattere sostanziale sia a quelle di natura procedurale. Inoltre, la Corte EDU ha introdotto esplicitamente anche un ulteriore parametro di rilievo più generale, affermando che perché una misura di privazione della libertà sia legale occorre tener conto, nella misura del possibile, anche di ulteriori *standard* giuridici, compresi quelli che originano dal diritto internazionale²¹⁴ ed europeo²¹⁵.

Più complesso risulta, invece, ricostruire il contenuto del concetto di arbitrarietà. Tuttavia, i meccanismi di controllo previsti dai principali trattati a tutela dei diritti umani sembrano essersi sostanzialmente allineati nell'intendere tale nozione in senso più ampio di quella di illegalità²¹⁶, poiché la prima implica che, nella valutazione di conformità di una misura di privazione della libertà, siano incluse anche considerazioni di adeguatezza, giustizia, prevedibilità e certezza del diritto, nonché elementi di ragionevolezza, necessità e proporzionalità²¹⁷. Le consi-

zione sia quello di proteggere gli individui da privazioni arbitrarie della libertà: v. *McKay c. Regno Unito* [GC], ric. 543/03, sentenza del 3 ottobre 2006, par. 30.

²¹³ Questo è l'avverbio utilizzato, per es., dalla Corte EDU: *Medvedyev e altri c. Francia* [GC], *sent. cit.*, par. 79; *Toniolo c. San Marino e Italia*, ric. 44853/10, sentenza del 26 giugno 2012, par. 46. Meno esplicito è, invece, il Comitato dei diritti umani, che si limita ad affermare che «[a]n arrest or detention may be authorized by domestic law and nonetheless be arbitrary»: v. *General Comment N. 35: Article 9: Liberty and Security of Person*, *cit.*, par. 12.

²¹⁴ Corte EDU: *Medvedyev e altri c. Francia* [GC], *sent. cit.*, par. 79; *Toniolo c. San Marino e Italia*, *sent. cit.*, par. 46.

²¹⁵ Corte EDU: *Paci c. Belgio*, ric. 45597/09, sentenza del 17 aprile 2018, par. 64; *Pirozzi c. Belgio*, ric. 21055/11, sentenza del 17 aprile 2018, parr. 45-46; entrambe le pronunce aventi a oggetto la detenzione in conformità a un mandato di arresto europeo.

²¹⁶ Corte EDU: *A. e altri c. Regno Unito* [GC], ric. 3455/05, sentenza del 19 febbraio 2009, par. 164; *Creangă c. Romania* [GC], *sent. cit.*, par. 84.

²¹⁷ Comitato dei diritti umani: *Van Alphen c. Paesi Bassi*, comunicazione 305/88, considerazioni del 23 luglio 1980, par. 5.8; *General Comment N. 35: Article 9: Liberty and Security of Person*, *cit.*, par. 12. In senso analogo, v. anche Corte EDU, *Simons c. Belgio*, ric. 71407/10, sentenza del 28 agosto 2012, par. 32. Nello stesso senso, in-

derazioni svolte evidenziano che il concetto di arbitrarietà si caratterizza per contorni più ampi e sfumati rispetto a quelli della nozione di legalità, con ciò imponendo una valutazione di tipo soggettivo che sembrerebbe lasciare all'interprete un margine di apprezzamento più ampio. Tuttavia, l'esame della giurisprudenza e della prassi degli organi di monitoraggio in materia di diritti umani rivela che, talvolta, essi hanno impiegato cumulativamente i criteri di legalità e arbitrarietà ai fini della valutazione di conformità di una misura di privazione della libertà rispetto ai pertinenti strumenti di riferimento, senza operare una distinzione tra i due e talvolta addirittura sovrapponendoli²¹⁸.

Ai fini della presente indagine, è importante evidenziare come molto spesso le misure adottate dagli Stati di destinazione in relazione alla gestione delle migrazioni irregolari via mare abbiano quale conseguenza quella di incidere rispetto alla libertà personale dei soggetti coinvolti. Basti pensare ai casi di permanenza forzata dei migranti per periodi più o meno lunghi a bordo di imbarcazioni, private o pubbliche, a seguito di operazioni di interdizione navale o di interventi di soccorso, in attesa che venga individuato il luogo ove condurre tali imbarcazioni o nell'ipotesi di diniego dell'autorizzazione allo sbarco²¹⁹. In tali occasioni si tratta di verificare se il trattenimento delle persone migranti a bordo per un dato lasso di tempo costituisca una forma di privazione della libertà e, in caso affermativo, se essa sia o meno conforme alle norme internazionali²²⁰.

fine, v. anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Gangaram Panday c. Suriname*, sentenza del 21 gennaio 1994, Serie C No. 16, par. 47: «no one may be subjected to arrest or imprisonment for reasons and by methods which, although classified as legal, could be deemed to be incompatible with the respect for the fundamental rights of the individual because, among other things, they are unreasonable, unforeseeable or lacking in proportionality».

²¹⁸V., in particolare, Corte EDU, *Medvedyev e altri c. Francia* [GC], *sent. cit.*, par. 80: «the standard of "lawfulness" set by the Convention (...) requires that all law be sufficiently precise to avoid all risk of arbitrariness».

²¹⁹ Per quanto riguarda, in particolare, la prassi italiana, v. *infra*, cap. 3, par. 4.2.

²²⁰ Si tratta di una questione che assume particolare rilievo sul piano giuridico, stante la mancanza di precedenti giurisprudenziali che abbiano a oggetto la valutazione di tale specifica fattispecie. L'unico caso che presenta qualche analogia è *Khlaiifia* e altri *c. Italia*, deciso dalla Corte EDU nel 2016, relativo alla vicenda di alcuni cittadini tuni-

Alla luce dei criteri giurisprudenziali esaminati, come regola generale, il trattenimento di migranti a bordo di navi appare *prima facie* qualificabile come forma di privazione della libertà, tenuto conto, in particolare, della durata – talvolta prolungata per molti giorni – del costringimento fisico cui sono sottoposti detti individui, dello spazio ristretto a loro disposizione e del carattere forzato della permanenza, posto che è difficile credere che gli stessi prestino il proprio consenso al trattenimento per un tempo indefinito a bordo dei natanti, risultando più probabile ritenere che essi soffrano di tale condizione di incertezza. Se ciò vale in linea di principio, si rende invece necessaria una valutazione da condurre caso per caso al fine di accertare se si tratti di ipotesi di privazioni della libertà illegali – in quanto prive di idonea base giuridica nel diritto interno e, se rilevanti, nel diritto internazionale e dell’Unione europea – e/o arbitrarie, alla luce delle circostanze specifiche delle singole vicende.

5. Il divieto di espulsioni collettive

Diversamente dai diritti e dai divieti precedentemente esaminati, il divieto di espulsioni collettive non ha trovato spazio nella Dichiarazio-

sini che, giunti irregolarmente in Italia, erano stati dapprima trattenuti nel centro di primo soccorso e accoglienza di Lampedusa e, in un secondo momento, a seguito dello scoppio di una violenta rivolta culminata nell’incendio della stessa struttura, erano stati condotti a bordo di due navi, rimaste ormeggiate nel porto, ove erano stati trattenuti per alcuni giorni. V. Corte EDU, *Khlaifia* e altri c. *Italia* [GC], *sent. cit.* Inoltre, questione analoga potrebbe porsi, *mutatis mutandis*, con riferimento alla prassi delle detenzioni *offshore* sviluppata dall’Australia, che si basa sull’interdizione di imbarcazioni dedite al trasporto di migranti che cercano di raggiungere detto Stato e sul successivo trasferimento presso centri di detenzione in Papua Nuova Guinea e Nauru, generalmente per periodi prolungati. Al riguardo, v. le osservazioni formulate dal Comitato dei diritti umani, *Concluding Observations: Australia*, Doc. CCPR/C/AUS/CO/6, 1° dicembre 2017, par. 35 ss. In dottrina, con specifico riferimento al caso della detenzione di migranti a bordo di imbarcazioni, v., di recente, E. CARLI, *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell’Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 689 ss.

ne universale dei diritti umani²²¹. Ciononostante, esso è stato successivamente riconosciuto in misura progressiva – a volte in modo esplicito, altre volte implicitamente – in numerosi trattati internazionali sui diritti umani, sia di contenuto generale sia riguardanti specifiche categorie di individui meritevoli di tutela. In maniera del tutto peculiare, è principalmente attraverso gli strumenti pattizi a carattere regionale che il divieto in esame ha incontrato la più solida e ampia affermazione²²². Basti pensare, infatti, che, a livello universale, esso è sancito espressamente solo nell'art. 22, par. 1, della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie. In effetti, una proposta a favore dell'inserimento di una previsione di analogo tenore nel Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici era stata presentata. Tuttavia, il mancato accoglimento ha fatto sì che il dato letterale dell'art. 13 di detto strumento si limitasse a sancire il divieto di espulsioni collettive solo in relazione agli stranieri legalmente presenti sul territorio di uno Stato parte. Inoltre, l'opinione ormai prevalente in dottrina – seppur non accolta all'unanimità – ritiene che il

²²¹ Come è stato osservato in dottrina, probabilmente ciò è dipeso da ragioni legate ai trasferimenti in massa di popolazioni attuati dalle Potenze vincitrici nell'immediato dopoguerra, in esito alla ridefinizione dei confini europei. Sul punto, v. A. DE ZAYAS, *International Law and Mass Population Transfers*, in *Harvard International Law Journal*, 1975, p. 207 ss.; R. PLENDER, *International Migration Law*, Dordrecht, 1988, p. 476.

²²² V. art. 4 del Protocollo addizionale 4 alla CEDU; art. 22, par. 9 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, rispetto al quale si segnala l'impiego del singolare anziché del plurale. Per quanto concerne il contesto africano, l'art. 12, par. 5 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli vieta l'espulsione di massa di non-cittadini, con tale espressione intendendo l'allontanamento che riguarda gruppi nazionali, razziali, etnici o religiosi. Come è stato correttamente evidenziato da A. SACCUCCI, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 29 ss., spec. p. 32, se, da un lato, il riferimento alla nozione di «espulsione di massa» sembra offrire, quantomeno in linea di principio, una protezione più ampia rispetto a quella generalmente collegata alla nozione di «espulsione collettiva», dall'altro, la precisazione per cui è vietata soltanto l'espulsione di massa di gruppi nazionali, razziali, etnici o religiosi parrebbe escludere dall'ambito di applicazione della disposizione in esame le espulsioni «collettive» che non abbiano carattere discriminatorio per i motivi espressamente menzionati e che non colpiscano simultaneamente un ampio gruppo di stranieri.

divieto di espulsioni collettive costituisca espressione di una norma di diritto internazionale consuetudinario²²³.

Posto che il divieto di espulsioni collettive è affermato a livello patizio attraverso formulazioni estremamente stringate, un apporto essenziale alla definizione del suo contenuto e della sua portata proviene dall'attività interpretativa e applicativa dei meccanismi di controllo istituiti nell'ambito dei medesimi trattati in materia di tutela dei diritti umani.

In via preliminare, è opportuno evidenziare che la Corte EDU, attraverso le proprie pronunce, ha fornito un contributo fondamentale al consolidamento di un'interpretazione estensiva della nozione di espulsione, tale da ricomprendere non solo le misure di allontanamento forzato di uno straniero che si trovi nel territorio di uno Stato²²⁴ – che rappresentano l'ipotesi «tradizionale», esaminata anche da altri organi di

²²³ Gli Autori che si esprimono a favore della natura consuetudinaria del divieto di espulsioni collettive (v., per es., J.M. HENCKAERTS, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague-Boston-London, 1995, pp. 45-49; R. PERRUCHOUD, *State Sovereignty and Freedom of Movement*, in B. OPESKIN, R. PERRUCHOUD, J. REDPATH-CROSS (eds.), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 123 ss., spec. p. 146) individuano l'elemento oggettivo principalmente nella prassi convenzionale generalizzata in materia e nella prassi applicativa dei trattati da parte dei rispettivi organismi di controllo, piuttosto che nella prassi degli Stati, dalla quale ancora oggi è in effetti piuttosto difficile ricavare indicazioni che consentono di pervenire inequivocabilmente a tale conclusione. Non si può infatti ignorare che casi di espulsioni collettive riportati dalle cronache internazionali anche in tempi recenti sono assai numerosi – soprattutto in relazione alle misure adottate nel quadro delle politiche migratorie –, che le reazioni da parte degli Stati rispetto a tali condotte sono assai rare (praticamente inesistenti le reazioni di Stati diversi da quelli di nazionalità degli stranieri colpiti dalle misure di espulsione collettiva), che alcuni Stati – per esempio, l'Australia – hanno apertamente contestato la natura consuetudinaria del divieto di espulsioni collettive o comunque hanno lasciato intendere di ritenere che la codificazione di tale divieto rappresenti piuttosto un esercizio di «sviluppo progressivo» del diritto internazionale e, infine, che il divieto di espulsioni collettive non trova generalizzato riconoscimento nelle legislazioni statali, soprattutto al di fuori del continente europeo. Sul punto, v. la ricostruzione operata da A. SACCUCCI, *op. cit.*, pp. 35-40 e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

²²⁴ Corte EDU: *Andric c. Svezia*, ric. 45917/99, decisione sull'ammissibilità del 23 febbraio 1999; *Čonka c. Belgio*, ric. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002.

monitoraggio²²⁵ nonché espressamente accolta dalla Commissione del diritto internazionale nell'art. 1 del suo Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri del 2014²²⁶, seppure al prezzo di qualche ambiguità²²⁷ –, ma anche i respingimenti alla frontiera²²⁸ e, per quanto di rilievo in questa sede, le intercettazioni in alto mare²²⁹.

²²⁵ V., per es., Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambia*, comunicazione 71/92, decisione del 31 ottobre 1996; *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme and Others c. Angola*, comunicazione 159/1996, decisione dell'11 novembre 1997; *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola*, comunicazione 292/04, decisione del 22 maggio 2008. V. anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Nadege Dorzema* e altri c. *Repubblica Dominicana*, sentenza del 24 ottobre 2012; *Expelled Dominicans and Haitians c. Repubblica Dominicana*, sentenza del 28 agosto 2014.

²²⁶ Il Progetto (UN Doc. A/69/10) è stato approvato in seconda lettura dalla Commissione del diritto internazionale nel corso della 64ª sessione di lavori (2014) e l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha preso nota della conclusione dei lavori di codificazione su questo tema attraverso la risoluzione n. 69/118, adottata il 10 dicembre 2014 (UN Doc. A/RES/69/118). Dal combinato disposto degli artt. 1 e 2, lett. a del Progetto, risulta che esso trova applicazione rispetto alle sole misure adottate da uno Stato per allontanare uno straniero già presente sul suo territorio, anche se in modo irregolare, con espressa esclusione, di contro, delle ipotesi di non-ammissione.

²²⁷ Come è stato correttamente evidenziato da M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case Law*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 479 ss., spec. p. 484, l'approccio adottato dalla Commissione del diritto internazionale, di fatto, sembra creare una disparità di trattamento tra i migranti che sono riusciti a eludere con successo i controlli alle frontiere, la cui irregolarità è stata accertata in un momento successivo, e quelli sorpresi nel tentativo di attraversare le frontiere in modo irregolare o ai quali è stata rifiutata l'ammissione a un regolare punto di accesso. Sulla (complessa) distinzione tra espulsione e non ammissione, v. J.M. HENCKAERTS, *op. cit.*, p. 6; G. GAJA, *Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law*, in *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999, p. 283 ss., spec. pp. 290-299.

²²⁸ Corte EDU: *Sharifi* e altri c. *Italia e Grecia*, ric. 16643/09, sentenza del 21 ottobre 2014, par. 212; *Khlaifia* e altri c. *Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 243 ss.; *N.D. e N.T. c. Spagna* [GC], ric. 8675/15 e 8697/15, sentenza del 13 febbraio 2020, par. 185 ss.

²²⁹ Corte EDU, *Hirsi Jamaa* e altri c. *Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 173 ss. V. anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Nadege Dorzema* e altri c. *Repubblica Dominicana*, *sent. cit.*; *Expelled Dominicans and Haitians c. Repubblica Dominicana*, *sent. cit.*

Quanto al carattere collettivo, la giurisprudenza e la prassi degli organi internazionali istituiti nel quadro dei principali trattati in materia di diritti umani sono unanimi nell'individuare in relazione a qualsiasi azione statale avente quale obiettivo quello di allontanare simultaneamente un gruppo di stranieri senza prima aver esaminato la situazione personale di ciascuno sulla base di un'indagine obiettiva e ragionevole²³⁰.

Alla luce di tale interpretazione, il divieto di espulsioni collettive sembra, dunque, avere assunto un carattere essenzialmente procedurale, che si traduce nell'obbligo degli Stati di apprestare sufficienti e idonee garanzie attestanti un esame effettivo, differenziato e dettagliato della situazione individuale di ciascuno straniero prima di procedere al suo allontanamento. Nel quadro di tali garanzie, i meccanismi internazionali di tutela dei diritti umani sono tendenzialmente concordi nel ricono-

²³⁰ Nella giurisprudenza europea v., tra le altre, Commissione europea dei diritti umani, *Becker c. Danimarca*, ric. 7011/75, decisione del 3 ottobre 1975, e Corte EDU: *Čonka c. Belgio*, sent. cit., par. 59; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], sent. cit., parr. 183-185; *Georgia c. Russia (I)* [GC], ric. 13255/07, sentenza del 3 luglio 2014, parr. 171-178; *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, sent. cit., par. 214. Nella giurisprudenza interamericana, v. Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Nadege Dorzema e altri c. Repubblica Dominicana*, sent. cit., par. 171-172; *Expelled Dominicans and Haitians c. Repubblica Dominicana*, sent. cit., par. 361. Nella giurisprudenza africana, v. Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambia*, cit., par. 26; *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme and Others c. Angola*, cit., par. 19. Questo orientamento trova riscontro anche nella prassi degli organi di monitoraggio istituiti a livello universale. Il Comitato dei diritti umani, infatti, ha interpretato in maniera estensiva le garanzie procedurali previste dall'art. 13 del Patto in favore degli stranieri legalmente residenti, affermando che esse sono applicabili anche nei casi in cui la legalità dell'ingresso o del soggiorno di uno straniero è in contestazione, nella prospettiva di assicurare a ciascuno straniero il diritto a una decisione individuale sul proprio caso (v. Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 15: The Position of Aliens Under the Covenant*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 11 aprile 1986, par. 9-10; *Concluding Observations: Dominican Republic*, CCPR/CO/71/DOM, 26 aprile 2001, par. 16). In termini sostanzialmente analoghi sembra essersi espresso anche il Comitato contro la discriminazione razziale nella *General Recommendation N. 30, Discrimination against Non-Citizens*, Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3, 12 marzo 2004, par. 26, in cui si legge che gli Stati non devono procedere a espulsioni collettive di stranieri in particolare nelle situazioni in cui non sussistono sufficienti garanzie che le circostanze personali che riguardano ognuna delle persone interessate sono state tenute in debita considerazione.

scere agli interessati il diritto di essere ascoltati e di difendersi avverso i provvedimenti di espulsione, inteso come effettiva possibilità di presentare innanzi alle competenti autorità le proprie ragioni avverso l'eventuale decisione di espulsione²³¹. Più dibattuto – anche nello specifico ambito della giurisprudenza della Corte EDU – è invece se tra gli obblighi derivanti dal divieto di espulsioni collettive vi sia quello di garantire a ciascuno straniero di sostenere un'intervista individuale, onere che i giudici di Strasburgo hanno ritenuto possa essere eccessivo o irragionevole per gli Stati chiamati a fronteggiare flussi migratori irregolari in situazioni eccezionali²³².

Il rilievo che i suddetti principi assumono in relazione all'oggetto della presente indagine è di pronta comprensione. Da un lato, l'elaborazione di un'interpretazione ampia della nozione di espulsione, tale da includere – quantomeno in relazione agli Stati parti della CEDU – anche i respingimenti alla frontiera e le operazioni di intercettazione in alto mare, rappresenta un'importante argine rispetto alle pratiche poste in essere dagli Stati di destinazione dei flussi migratori, i quali tentano di sottrarsi ai propri obblighi internazionali in materia di diritti umani ricorrendo a strategie di diverso contenuto volte a mantenere i migranti il più lontano possibile dai propri confini, spesso addirittura in acque internazionali, nella convinzione di escluderli dalla loro giurisdizione²³³. Dall'altro lato, un ulteriore contributo volto a neutralizzare gli espedienti degli Stati risiede nella precisazione degli obblighi procedurali derivanti dal divieto in esame, alla luce dei quali sono da ritenersi inammissibili le operazioni di allontanamento effettuate senza il previo svolgimento, da parte delle autorità statali competenti, di un esame reale e

²³¹ Corte EDU: *Sultani c. Francia*, ric. 45223/05, sentenza del 20 settembre 2007, par. 81; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 184; *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, *sent. cit.*, par. 210. Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambia*, *cit.*, par. 26; *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme and Others c. Angola*, *cit.*, par. 19. Sul piano universale, Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 15: The Position of Aliens Under the Covenant*, *cit.*, parr. 9-10.

²³² In questo senso, v. Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 248. Ciò era invece stato sostenuto dalla Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, parr. 185 e 199, e *Georgia c. Russia (I)* [GC], *sent. cit.*, parr. 167 e 175.

²³³ Per quanto riguarda, in particolare, la prassi italiana, v. *infra*, cap. 3, par. 4.1.

specifico della situazione individuale di ciascun migrante via mare finalizzato quantomeno alla sua identificazione e alla raccolta di informazioni personali dettagliate utili a verificare la sussistenza di motivi che impediscano l'allontanamento.

6. Il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio

Il diritto di ogni individuo di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, è tradizionalmente considerato una condizione essenziale ai fini del pieno sviluppo della persona²³⁴ e dell'effettivo godimento dei diritti umani²³⁵. Esso è stato riconosciuto per la prima volta a livello internazionale nell'art. 13, par. 2 della Dichiarazione universale dei diritti umani. Da allora, il diritto in parola è stato successivamente riaffermato in una pluralità di strumenti pattizi di tutela dei diritti umani, a vocazione sia universale – di carattere generale²³⁶ o settoriale²³⁷ – sia regiona-

²³⁴ Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, par. 1.

²³⁵ In questo senso, v. Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, *The Right to Leave a Country. Issue Paper*, 2013, p. 1 ss., disponibile al sito rm.coe.int/the-right-to-leave-a-country-issue-paper-published-by-the-council-of-e/16806da510.

Per un *excursus* storico sulle origini del diritto in esame, v. S.A.F. JAGERSKIOLD, *Historical Aspects of the Right to Leave and to Return*, in K. VASAK, S. LISKOFKY (eds.), *The Right to Leave and to Return: Papers and Recommendations of the International Colloquium Held in Uppsala, Sweden, 19-20 June 1972*, New York, 1976, p. 3 ss.; J. MCADAM, *An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2011, p. 27 ss.

²³⁶ Il riferimento è all'art. 12 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

²³⁷ Il riferimento è sia a trattati relativi a specifici diritti sia a convenzioni aventi a oggetto particolari categorie di individui. Quanto ai primi, il diritto in esame è sancito all'art. 5, lett. d ii, della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; all'art. 2, lett. c della Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid; all'art. 10, par. 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo; all'art. 8, par. 1 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; all'art. 18, par. 1, lett. c della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Quanto ai secondi, si fa riferimento al personale diplomatico e consolare, il cui diritto di lasciare il territorio

le²³⁸, fino ad assumere, per la maggior parte della dottrina e seppure secondo differenti sfumature di pensiero, il rango di norma di diritto internazionale consuetudinario²³⁹. Tali circostanze non devono comunque erroneamente indurre a ritenere configurabile nel diritto internazionale odierno una generale e completa libertà di movimento, stante la mancanza di un corrispondente obbligo in capo a ogni Stato di consentire a chiunque di fare ingresso sul proprio territorio²⁴⁰.

dello Stato accreditario è previsto nell'art. 44 della Convenzione sulle relazioni diplomatiche e, per quanto di particolare interesse ai fini del presente scritto, ai rifugiati e agli apolidi. Sebbene la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati e la Convenzione sullo *status* degli apolidi non riconoscano espressamente il diritto di lasciare ogni Paese, in dottrina si ritiene che l'obbligo di rilasciare titoli di viaggio che permettano a rifugiati e apolidi regolarmente residenti sul territorio degli Stati parti di viaggiare al di fuori di tali spazi (art. 28 di entrambe le Convenzioni) dia attuazione a quanto previsto nell'art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale. In tal senso, v. J. VEDSTED-HANSEN, *Article 28/Schedule: Travel Documents/Titres de Voyage*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *op. cit.*, p. 1201; J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, cit., p. 851.

²³⁸ Il riferimento è all'art. 2, par. 2 del Protocollo addizionale 4 alla CEDU; all'art. 22, par. 2 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo; all'art. 12, par. 2 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

²³⁹ Tra gli Autori a favore del riconoscimento del carattere consuetudinario del diritto in esame, v. T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, p. 23; R. BOED, *The State of the Right of Asylum in International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1994-1995, p. 1 ss., spec. p. 6; G. LIU, *The Right to Leave and Return and Chinese Migration Law*, Leiden-Boston, 2007, p. 32. Un approccio più cauto è invece espresso da R.B. LILICH, *Civil Rights*, in T. MERON (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, 1984, p. 115 ss., secondo il quale «both the right to leave and the right to return seem well-established in conventional and perhaps even customary international human rights law» (p. 151). Tra i pochi Autori che ritengono che il diritto in esame «has scarcely emerged from the context of domestic, constitutional norms to the level of internationally enforceable claim», si segnala l'importante eccezione rappresentata da G. GOODWIN-GILL, *The Right to Leave, the Right to Return and the Question of a Right to Remain*, in V. GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 93 ss., spec. p. 97.

²⁴⁰ Numerosi Autori hanno definito il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, come «incompleto» o «asimmetrico». Tra i tanti, v. S. JUSS, *Free Movement and the World Order*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, p. 289 ss., spec.

Uno sguardo d'insieme ai trattati che affermano il diritto di ciascuno di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, rivela che la maggior parte di essi contempla, in presenza di specifici presupposti, la possibilità di sottoporlo a limitazioni²⁴¹. Più precisamente, sono ritenute ammissibili le restrizioni previste dalla legge, in relazione alla necessità di proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità o la moralità pubbliche, nonché i diritti e le libertà altrui riconosciuti nei rispettivi strumenti²⁴². Ulteriori elementi, utili a precisare il perimetro entro il quale il diritto in esame può conoscere restrizioni, sono ricavabili dall'attività interpretativa e applicativa dei meccanismi di controllo istituiti nell'ambito dei principali strumenti pattizi di tutela dei diritti umani. In particolare, il Comitato dei diritti umani ha esaminato a più riprese e nel dettaglio la portata dell'art. 12 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. Nel Commento generale N. 27, esso ha fissato parametri più rigidi, precisando che le leggi che fungono da base giuridica alle limitazioni «should use precise criteria and may not confer unfettered discretion on those charged with their execution»²⁴³. Inoltre, eventuali restrizioni non devono pregiudicare l'essenza del diritto in questione²⁴⁴,

must conform to the principle of proportionality; (...) must be appropriate to achieve their protective function; (...) must be the least intrusive

p. 294; V. MORENO-LAX, *Must EU Borders Have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees*, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, p. 315 ss., spec. pp. 352-354; T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, cit., p. 212; V. CHETAIL, *International Migration Law*, Oxford, 2019, p. 91.

²⁴¹ Non prevedono eccezioni al diritto in esame la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità; la Convenzione contro l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; la Convenzione contro l'apartheid e la Convenzione sulle relazioni diplomatiche.

²⁴² A livello regionale, l'art. 2, par. 2 del Protocollo addizionale 4 alla CEDU e l'art. 22, par. 2, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo contemplano anche la possibilità di sottoporre il diritto in esame a limitazioni in relazione alla necessità di prevenire infrazioni penali.

²⁴³ Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999, par. 13.

²⁴⁴ *Ibidem*.

instrument amongst those which might achieve the desired result; and (...) must be proportionate to the interest to be protected²⁴⁵.

Anche la giurisprudenza delle Corti interamericana ed europea dei diritti umani ha aderito a detti principi interpretativi²⁴⁶.

Sebbene potenzialmente soggetto a restrizioni, si ritiene che il diritto in esame presenti, comunque, una formulazione sufficientemente ampia e inclusiva. Esso è infatti riconosciuto a chiunque – sia egli cittadino di un determinato Stato oppure no – e indipendentemente dalla regolarità o meno del suo soggiorno in un certo Stato²⁴⁷. Alla luce della suddetta circostanza, si può dunque affermare che tale diritto spetti anche ai migranti irregolari nei Paesi di transito. Gli organi di monitoraggio previsti nell'ambito degli strumenti pattizi di tutela dei diritti umani non hanno, inoltre, mancato di precisare il contenuto degli obblighi discendenti dal diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio. Da un lato, esso comporta un obbligo positivo in capo agli Stati di rilasciare documenti di viaggio idonei allo scopo²⁴⁸. Dall'altro lato, la libertà in esame impone agli Stati di eliminare i visti in uscita, fatti salvi i casi

²⁴⁵ *Ibidem*, par. 14.

²⁴⁶ Per quanto riguarda la Corte interamericana, v. per tutti *Ricardo Canese c. Paraguay*, decisione del 31 agosto 2004, Serie C n. 111, par. 115-117. Per quanto riguarda invece la Corte EDU, tra le tante, v. *Riener c. Bulgaria*, ric. 46343/99, sentenza del 23 maggio 2006, par. 83; *Hajibeyli c. Azerbaijan*, ric. 16528/05, sentenza del 10 luglio 2008, par. 63; *Makendoski c. Bulgaria*, ric. 36036/04, sentenza del 20 gennaio 2011, par. 45-46.

²⁴⁷ V. in particolare Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, cit., par. 8.

²⁴⁸ V., in particolare, quanto affermato al riguardo dal Comitato dei diritti umani, *ibidem*, par. 9, nonché in una serie di considerazioni rese in risposta a comunicazioni individuali, tra le quali si segnalano *Vidal Martins c. Uruguay*, comunicazione n. 57/1979, considerazioni del 23 marzo 1982; *Varela Núñez c. Uruguay*, comunicazione n. 108/1981, considerazioni del 22 luglio 1983; *El Ghar c. Libia*, comunicazione n. 1107/2002, considerazioni del 15 novembre 2004, par. 7.2-7.3; *Farag el Dernawi c. Libia*, comunicazione n. 1143/2002, considerazioni del 20 luglio 2007, par. 6.2. Analogamente, v. Corte EDU, *Baumann c. Francia*, ric. 33592/96, sentenza del 22 maggio 2001, par. 61-63.

individuali in cui ciò sia giustificato dalle restrizioni previste dai rispettivi strumenti pattizi²⁴⁹.

Per quanto di interesse in questa sede, il diritto di ogni individuo di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, assume rilievo soprattutto in relazione alla tendenza che, nell'ultimo decennio, ha spinto numerosi Stati di destinazione a coinvolgere progressivamente i Paesi terzi nelle attività di controllo dei propri confini attraverso misure di diverso contenuto basate sulla collaborazione con gli Stati di partenza, chiamati a intensificare il contrasto all'emigrazione irregolare²⁵⁰. A questo scopo, spesso i Paesi di destinazione assicurano la fornitura di mezzi, di personale di supporto e di ingenti aiuti economici, contribuendo altresì alla costruzione di infrastrutture locali di trattenimento e detenzione dei migranti, a fronte di un impegno degli Stati di partenza a regolamentare i flussi in uscita, per esempio attraverso lo svolgimento, da parte di questi ultimi, di operazioni di pattugliamento volte a intercettare i migranti nelle proprie acque territoriali²⁵¹. Ponendosi dal punto di vista degli Stati di partenza, è del tutto evidente come tali misure di contenimento dei flussi in partenza possono avere quale «effetto collaterale» quello di limitare di fatto il diritto in parola, imponendo necessariamente di essere esaminate alla luce dei principi sopra illustrati. Sulla scorta di quanto precede, si ritiene di poter affermare, quantomeno sul piano generale, che le misure di controllo – se proporzionate e se previste da un'ideale e sufficientemente precisa base giuridica (e non in termini puramente generici, per esempio per il tramite di intese prive di carattere vincolante)²⁵² allo scopo di prevenire e reprimere fattispecie criminose connesse al fenomeno migratorio, quali la tratta di esseri umani e il traffico di migranti – mirano alla tutela di interessi – *in primis*, la protezione dell'ordine pubblico – che consentono di limitare il diritto di lasciare cia-

²⁴⁹ Comitato dei diritti umani, *Concluding Observations: Syrian Arab Republic*, Doc. CCPR/CO/71/SYR, 24 aprile 2001, par. 21.

²⁵⁰ Per quanto riguarda, in particolare, la prassi italiana, v. *infra*, cap. 3, par. 4.1.

²⁵¹ Per quanto riguarda, in particolare, la prassi italiana e la cooperazione avviata con la Libia in chiave anti-migratoria, v. *infra*, cap. 3, par. 4.1.1.

²⁵² In questo senso, v. E. GUILD, V. STOYANOVA, *The Human Right to Leave Any Country: A Right to Be Delivered*, in *European Yearbook of Human Rights*, 2018, p. 373 ss., spec. p. 383.

scun Paese, incluso il proprio²⁵³. Altrettanto legittime sembrano essere le azioni volte a impedire la partenza dei migranti a bordo di imbarcazioni di fortuna, inadatte alla navigazione, anche laddove il viaggio non prevedesse il coinvolgimento di organizzazioni criminali. In tal caso, infatti, la limitazione sarebbe giustificata dalla necessità di tutelare un altro diritto – quello alla vita dei soggetti a bordo – previsto nei rispettivi strumenti pattizi di riferimento. Molto più discutibile sembra, invece, essere la legittimità di misure di contenimento dei flussi in uscita finalizzate a prevenire possibili violazioni della normativa in materia di immigrazione vigente negli Stati di destinazione, come attestato da una pluralità di circostanze. In primo luogo, il dato testuale dei diversi trattati che sanciscono il diritto in esame sembra ritenere ammissibili unicamente le restrizioni volte a tutelare esigenze proprie dei singoli Stati di origine e non dei Paesi di destinazione. In secondo luogo, dall'esame della prassi e della giurisprudenza degli organi di monitoraggio in materia di diritti umani non paiono ricavarsi argomentazioni che consentano di concludere univocamente nel senso sopra indicato²⁵⁴. Infine, sono, invece, da ritenersi illegittime le pratiche tendenti a impedire indiscriminatamente a tutti i migranti di lasciare il territorio del Paese dal quale transitano, in assenza di un'apposita valutazione individuale che tenga conto della necessità e proporzionalità della misura rispetto al fine da raggiungere, poiché pregiudicano l'essenza del diritto in esame.

²⁵³ In tal senso, v. M. DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2011, p. 163; F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 63 ss., spec. p. 79; N. MARKARD, *The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries*, in *European Journal of International Law*, 2016, p. 591 ss., spec. p. 602.

²⁵⁴ In particolare, nel Commento generale N. 27 del Comitato dei diritti umani non paiono rinvenirsi argomentazioni nel senso sopra indicato. Per parte sua, la Corte EDU ha affrontato la questione in una sola occasione (v. *Stamose c. Bulgaria*, ric. 29713/05, sentenza del 27 novembre 2012), nella quale si è limitata ad ammettere che, in linea di principio, restrizioni al diritto in esame possano essere adottate per ragioni di cortesia internazionale, allo scopo di assistere altri Stati nel dare attuazione alla propria normativa in ambito migratorio, senza tuttavia esaminare se, nel caso di specie, la misura fosse giustificata o meno.

7. *Il diritto a un rimedio effettivo*

Il diritto a un rimedio effettivo costituisce l'architrave di ogni sistema giuridico che miri all'effettiva tutela dei diritti umani. Affermato per la prima volta a livello internazionale nell'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti umani, esso è stato successivamente ripreso nei principali trattati in materia, a vocazione sia universale – di contenuto generale²⁵⁵ o particolare²⁵⁶ – sia regionale²⁵⁷. Inoltre, in dottrina sembrerebbe oggi prevalere l'opinione – per quanto non accolta all'unanimità – che il diritto in parola costituisca espressione di una norma di diritto internazionale consuetudinario²⁵⁸.

Per quanto riguarda il contenuto del diritto in esame, esso dipende, almeno in parte, dallo strumento pattizio considerato, posto che le formulazioni adottate dai diversi trattati differiscono tra loro. Probabilmente la disposizione dal contenuto più ampio è quella prevista all'art. 2, par. 3 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. Essa pone tre distinti obblighi in capo a ciascuno Stato parte: quello di garantire a ogni individuo i cui diritti siano stati violati la possibilità di disporre di mezzi di ricorso effettivi; quello di assicurare che l'autorità competente – sia essa giudiziaria, amministrativa, legislativa o di altra natura – decida in merito ai diritti fatti valere dal ricorrente, promuo-

²⁵⁵ Art. 2, par. 3 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

²⁵⁶ Art. 83 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; art. 6 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale.

²⁵⁷ Art. 13 CEDU; art. 7, par. 1 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; art. 25 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo.

²⁵⁸ In questo senso, v., tra gli altri, A. REINISCH, *The Immunity of International Organizations the Jurisdiction of Their Administrative Tribunals*, in *Chinese Journal of International Law*, 2008, p. 285 ss., spec. p. 287; D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, III ed., Oxford, 2015, p. 238; D. BRADLOW, *Using a Shield as a Sword: Are International Organizations Abusing Their Immunity?*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 2017, p. 45 ss., spec. pp. 60-61. V., però, in senso contrario, H. HANNUM, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1996, p. 287 ss., spec. p. 345; C. BASSIOUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 203 ss., spec. pp. 218-221.

vendo la possibilità di ricorso in sede giudiziaria; infine, quella di garantire che le autorità competenti diano esecuzione alle pronunce di accoglimento di tali ricorsi. Ulteriori indicazioni volte a precisare il significato della suddetta norma sono ricavabili dall'attività interpretativa del Comitato dei diritti umani, il quale ha affermato che i mezzi di ricorso, per essere effettivi, devono essere concretamente disponibili e idonei a fare valere eventuali violazioni dei propri diritti²⁵⁹. Esso ha altresì riconosciuto che l'art. 2, par. 3 del Patto pone in capo agli Stati parti anche l'obbligo di garantire agli individui i cui diritti fondamentali siano stati violati un'adeguata riparazione, rappresentando quest'ultima una componente essenziale del diritto a un rimedio effettivo²⁶⁰. Tale impostazione sembra trovare riscontro anche nella prassi di altri organi di monitoraggio in materia di tutela dei diritti umani. In particolare, il Comitato sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne e il Comitato dei diritti del fanciullo sembrano concepire il diritto a un rimedio effettivo come articolato in due distinte componenti²⁶¹: una di carattere procedurale, identificabile nel diritto a un ricorso effettivo, e un'altra di natura sostanziale, che consiste nella riparazione, vale a dire il risultato concretamente ottenibile in esito al ricorso. Diversamente, nell'ambito dei sistemi regionali di tutela dei diritti umani, il dato letterale della CEDU e della Convenzione americana dei diritti dell'uomo sembrerebbero, invece, attribuire al diritto in esame carattere esclusivamente procedurale, coincidente con il diritto a un ricorso effettivo²⁶².

²⁵⁹ Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, cit., par. 15.

²⁶⁰ *Ibidem*, par. 16.

²⁶¹ Comitato sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, *General Recommendation on Women's Access to Justice*, Doc. CEDAW/C/GC/33, 23 luglio 2015, par. 19, lett. a-b; Comitato dei diritti del fanciullo, *General Comment N. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child*, Doc. CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, par. 24.

²⁶² Mentre la versione inglese della CEDU, all'art. 13 impiega il termine «remedy», quella francese utilizza l'espressione «recours». Allo stesso modo, la Convenzione americana dei diritti dell'uomo, all'art. 25, utilizza la parola «recourse» nella versione inglese e «recurso» in quella spagnola. A ciò si aggiunge il fatto che entrambi i predetti strumenti prevedono il diritto alla riparazione in una norma distinta (rispettivamente artt. 41 e 63).

Per quanto attiene alla dimensione procedurale del diritto a un rimedio effettivo, gli organi di controllo istituiti nell'ambito dei principali trattati di tutela dei diritti umani sono sostanzialmente concordi nel ritenere che i mezzi di ricorso previsti dagli Stati non debbano necessariamente avere carattere giurisdizionale, ma possano essere costituiti anche da meccanismi di natura legislativa e amministrativa o da altre istituzioni pubbliche²⁶³, a condizione che essi siano indipendenti e imparziali²⁶⁴, realmente accessibili a chiunque²⁶⁵ e in grado di operare in modo sufficientemente rapido²⁶⁶. In questo senso, qualsiasi formalismo che si traduca in un ostacolo all'esperimento del ricorso ne inficia l'effettività²⁶⁷. Inoltre, le corti regionali hanno riconosciuto che il diritto a un ricorso effettivo include anche l'obbligo degli Stati di garantire che le autorità competenti diano esecuzione alle misure concesse in esito

²⁶³ Si segnala, in particolare, Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, cit., par. 15, in cui si sottolinea il rilievo dei meccanismi di natura amministrativa con riferimento all'obbligo di condurre un'indagine tempestiva, completa e imparziale, volta ad accertare i fatti. V. anche Comitato dei diritti del fanciullo, *General Comment N. 16: State Obligations Regarding the Impact of the Business Sector on Children's Rights*, Doc. CRC/C/GC/16, 17 aprile 2013, par. 71; Corte EDU: *Golder c. Regno Unito*, ric. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, par. 33; *Klass e altri c. Germania*, ric. 5029/71, sentenza del 6 settembre 1978, par. 67; *Rotaru c. Romania* [GC], ric. 28341/95, sentenza del 4 maggio 2000, par. 69; *Driza c. Albania*, ric. 33771/02, sentenza del 13 novembre 2007, par. 116, nelle quali si afferma che l'istanza nazionale menzionata all'art. 13 CEDU non deve necessariamente avere carattere giurisdizionale, ma può essere anche un'autorità di natura amministrativa o politica.

²⁶⁴ Corte EDU, *Leander c. Svezia*, ric. 9248/81, sentenza del 26 marzo 1987, par. 77; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Constitutional Court c. Perù*, sentenza del 31 gennaio 2001, par. 90.

²⁶⁵ Corte EDU, *Çelik e İmret c. Turchia*, ric. 44093/98, sentenza del 26 ottobre 2004, par. 59; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Constitutional Court c. Perù*, *sent. cit.*, par. 90.

²⁶⁶ Corte EDU, *Payet c. Francia*, ric. 19606/08, sentenza del 20 gennaio 2011, parr. 131-134; Corte interamericana dei diritti umani, *Aptiz Barbera e altri («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») c. Venezuela*, Serie C No. 182, sentenza del 31 gennaio 2008, par. 156.

²⁶⁷ Corte EDU, *G.R. c. Paesi Bassi*, ric. 22251/07, sentenza del 10 gennaio 2012, par. 55.

allo stesso, con ciò allineandosi a quanto previsto all'art. 2, par. 3 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici²⁶⁸.

Per quanto concerne, invece, il diritto a ottenere un'adeguata riparazione, la prassi dei pertinenti organi di monitoraggio è concorde nel ritenere che, alla luce delle specifiche circostanze del caso, questa può assumere forme diverse, quali la restituzione, il risarcimento pecuniario, le misure di soddisfazione, che includono, a titolo esemplificativo, la formulazione di scuse pubbliche, la prestazione di adeguate garanzie di non ripetizione, la sottoposizione a procedimento e la punizione degli autori delle violazioni²⁶⁹.

Partendo dal presupposto che il diritto a un rimedio effettivo, specie nella sua dimensione procedurale, è concepito come «strumentale» rispetto a un determinato diritto sostanziale che si ritiene essere stato violato nel caso di specie e varia in funzione di quest'ultimo²⁷⁰, per quanto rileva in materia di migrazioni irregolari via mare, indicazioni specifiche sono state fornite dalla Corte EDU, che si è pronunciata circa il suo operare nel caso di respingimenti ed espulsioni collettive. Essa ha infatti precisato che, in tali contesti, il diritto a un ricorso effettivo implica un attento e approfondito esame da parte delle autorità nazionali e la necessaria sospensione dell'esecuzione della misura di allontanamento, stante il carattere potenzialmente irreversibile della lesione dei diritti che ne può derivare²⁷¹. Di conseguenza, è da escludere la legittimità di pratiche volte a ricondurre i migranti intercettati in alto mare negli Stati di partenza poste in essere prima che agli stessi sia stata data la possibilità di accedere effettivamente a procedure che consentano loro di formulare un ricorso contro l'allontanamento innanzi a un'autorità compe-

²⁶⁸ Corte EDU: *Kaić e altri c. Croazia*, ric. 11223/04, sentenza del 3 luglio 2008, par. 40; *Kenedi c. Ungheria*, ric. 31475/052006, sentenza del 26 maggio 2009, par. 47.

²⁶⁹ Comitato dei diritti umani, *General Comment N. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, cit., par. 16; Comitato sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, *General Recommendation on Women's Access to Justice*, cit., par. 19; Comitato dei diritti del fanciullo, *General Comment N. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, Doc CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, par. 24.

²⁷⁰ In questo senso, v., in particolare, Corte EDU, *Zavoloka c. Lettonia*, ric. 58447/00, sentenza del 7 luglio 2009, par. 35.

²⁷¹ Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 198.

tente. Inoltre, la Corte di Strasburgo ha ribadito l'importanza che il diritto di ottenere sufficienti informazioni riveste con riferimento a persone potenzialmente interessate da una misura di allontanamento, in quanto consente loro di ricorrere effettivamente a rimedi appropriati e di sostenere le proprie ragioni avverso detta misura²⁷². Pertanto, non è garantito il diritto a un ricorso effettivo dei migranti via mare sottoposti al controllo *de iure* o *de facto* delle autorità di un determinato Stato qualora queste non conducano alcun accertamento della situazione individuale di ciascuno di essi allo scopo di fornire loro indicazioni sufficienti sull'*iter* da seguire per opporsi al respingimento o all'espulsione collettiva²⁷³.

Di recente, anche il Comitato dei diritti umani si è espresso per la prima volta in materia di migrazioni irregolari via mare, pronunciandosi in ordine all'operare del diritto a un rimedio effettivo di cui all'art. 2, par. 3 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici in relazione al diritto alla vita²⁷⁴. Nel caso di specie, esso ha ribadito che detta disposizione pone in capo agli Stati l'obbligo di avviare un'indagine tempestiva e indipendente sui fatti e, se del caso, processare i responsabili, riconoscendone per contro la violazione laddove non siano fornite né adeguate motivazioni circa eventuali lungaggini procedurali sul piano nazionale né indicazioni circa le tempistiche di svolgimento dei procedimenti.

²⁷² *Ibidem*, par. 204. Tale principio era già stato affermato dalla Corte EDU, seppur in contesti diversi, in *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, ric. 30471/08, sentenza del 22 settembre 2009, parr. 114-115; *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], ric. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011, par. 304.

²⁷³ Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, parr. 201-207.

²⁷⁴ Comitato dei diritti umani, considerazioni rese nel caso A.S., D.I., O.I. and G.D. c Italia, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 gennaio 2021.

SEZIONE TERZA

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI RIFUGIATI

1. Premessa

Come si è detto, i migranti via mare, al pari di qualsiasi essere umano, beneficiano delle tutele derivanti dalle norme a garanzia dei diritti umani. Peraltro, è assai frequente che tra di essi vi siano individui che hanno intrapreso la via del mare per lasciare lo Stato di cui sono cittadini, trovandosi nell'impossibilità di avvalersi della sua protezione, in virtù del fondato timore di essere esposti a un trattamento persecutorio per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le loro opinioni politiche. Tale circostanza fattuale assurge, sul piano giuridico, a presupposto dell'applicazione di taluni strumenti normativi riconducibili al diritto internazionale dei rifugiati, inteso come quell'insieme di disposizioni che fissa le condizioni tassative per la determinazione del relativo *status* e delinea uno specifico regime di tutela per coloro i quali appartengano a tale categoria.

Come noto, nonostante il problema dei rifugiati abbia radici storiche antichissime, esso ha iniziato a essere considerato dalla comunità internazionale come un fenomeno di rilievo giuridico solo al termine della Prima guerra mondiale²⁷⁵. A ciò ha fatto seguito, nel corso degli anni

²⁷⁵ Sebbene il testo del Patto della Società delle Nazioni non contenesse alcun riferimento specifico ai rifugiati, nel 1921, a seguito di una richiesta dell'allora Presidente del Comitato internazionale della Croce Rossa, Gustave Ador, e di alcune successive risoluzioni in materia, il Consiglio della Società nominò Fridtjof Nansen quale Alto Commissario per i rifugiati russi, il cui ingente movimento di massa fu causato dai concomitanti eventi della Rivoluzione russa. L'Alto Commissariato – dal cui nome fu eliminata la parola «russi» non appena i flussi di rifugiati di altre nazionalità, in particolare armeni e greci, iniziarono a rappresentare un problema di particolare urgenza – svolse la sua attività sotto l'egida della Società delle Nazioni fino al 1925. Successivamente – e fino al 1929 – tale figura fu trasferita alle dipendenze dell'Organizzazione internazionale del lavoro, assumendo il nome di «Servizio per i rifugiati». Nello stesso periodo fu adottata una serie di strumenti denominati «accordi» – il cui contenuto era in realtà molto più simile a quello di semplici raccomandazioni – aventi a oggetto specifici gruppi di rifugiati prodottisi in occasione di eventi bellici di particolare gravità. Si trat-

Trenta del secolo scorso, l'adozione di alcuni strumenti a carattere patrizio volti a rispondere a specifiche situazioni²⁷⁶. Il percorso normativo in materia è giunto a completamento attraverso l'adozione, di poco successiva a quella della Dichiarazione universale dei diritti umani, della Convenzione sullo *status* dei rifugiati, che rappresenta il primo trattato

ta, in particolare, dell'Accordo relativo al rilascio dei certificati di identità ai rifugiati russi (adottato il 5 luglio 1922, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. XIII, p. 237), il quale istituì il c.d. «Passaporto Nansen», documento di identità e di viaggio che veniva accordato dallo Stato di rifugio e permetteva, al verificarsi di determinate circostanze (e comunque non senza il consenso del Governo interessato), di essere ammessi in altri Paesi; di un analogo Accordo avente a oggetto i rifugiati armeni (adottato il 31 maggio 1924, non registrato nella raccolta dei trattati della Società delle Nazioni); di altri tre Accordi di contenuto simile: l'Accordo relativo al rilascio di certificati di identità ai rifugiati russi e armeni, integrativo e aggiuntivo dei precedenti Accordi datati 5 luglio 1922 e 31 maggio 1924 (adottato il 12 maggio 1926, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. LXXXIX, p. 48); l'Accordo relativo allo statuto giuridico dei rifugiati russi e armeni (adottato il 30 giugno 1928, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. LXXXIX, p. 53); l'Accordo relativo all'estensione di certe misure prese in favore dei rifugiati russi e armeni ad altre categorie di rifugiati (adottato il 30 giugno 1928, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. LXXXIX, p. 63), con tale espressione intendendo i rifugiati assiri, assiro-caldei e assimilati, nonché i rifugiati turchi. Per ulteriori approfondimenti sul tema, in dottrina, v. A. GRAHL-MADSEN, *The League of Nations and the Refugees*, in *The League of Nations in Retrospect/ La Société des Nations: Rétrospective*, Berlin-New York, 1983, p. 358 ss.; G. JAEGER, *On the History of the International Protection of Refugees*, in *International Review of the Red Cross*, 2001, p. 727 ss.; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, pp. 147-148.

²⁷⁶ Il riferimento è alla Convenzione relativa allo statuto internazionale sui rifugiati (adottata il 28 ottobre 1933; raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. CLIX, p. 199), che ebbe il merito di sancire per la prima volta il principio di non respingimento, e all'Accordo provvisorio concernente lo statuto dei rifugiati provenienti dalla Germania (adottato il 4 luglio 1936, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. CLXXI, p. 75), successivamente trasfuso nella Convenzione sullo statuto dei rifugiati provenienti dalla Germania (adottata il 10 febbraio 1938, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. CXCII, p. 59). L'anno successivo, al fine di fornire assistenza ai rifugiati austriaci costretti a lasciare il proprio Stato d'origine per sottrarsi alle persecuzioni naziste, le norme di tale ultimo trattato furono espressamente estese ai suddetti rifugiati in forza del Protocollo addizionale all'Accordo provvisorio e alla Convenzione concernenti lo statuto dei rifugiati provenienti dalla Germania (adottato il 14 settembre 1939, raccolta dei trattati della Società delle Nazioni vol. CXCIX, p. 141).

a occuparsi della questione secondo un approccio generale, attraverso norme applicabili a chiunque presenti una serie di requisiti che ne consentano l'inclusione in tale categoria, indipendentemente dalla nazionalità e – a seguito degli emendamenti introdotti attraverso il Protocollo addizionale relativo allo *status* di rifugiato – dall'area geografica di provenienza.

Alla luce tali considerazioni e del fatto che il suddetto trattato ha il pregio di associare alla definizione di «rifugiato»²⁷⁷ un articolato sistema di protezione²⁷⁸, la presente sezione si propone di esaminare le disposizioni più significative della Convenzione sullo *status* dei rifugiati avendo come costante punto di riferimento le migrazioni irregolari via mare, allo scopo di metterne in evidenza il rilievo rispetto al fenomeno considerato. A questo proposito, posto che la dottrina si è già ampiamente interrogata circa l'attualità della nozione di «rifugiato» rispetto all'evoluzione che, negli oltre settanta anni dall'adozione della Convenzione, ha caratterizzato l'ordinamento giuridico internazionale²⁷⁹, in

²⁷⁷ Come noto, tralasciando le restrizioni di carattere geografico e temporale originariamente previste e superate con l'adozione del Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati, l'art. 1, lett. a (2), della Convenzione definisce «rifugiato» colui che «owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it».

²⁷⁸ Il sistema di protezione delineato dalla Convenzione sui rifugiati a beneficio dello straniero al quale sia riconosciuto tale *status* è piuttosto articolato e comprende, tra gli altri, il diritto a non essere sottoposto a discriminazioni (art. 3), il diritto alla libertà religiosa (art. 4), il diritto alla proprietà mobiliare e immobiliare (art. 13) nonché a quella intellettuale e industriale (art. 14), il diritto di associazione (art. 15), il diritto di accesso alla giustizia (art. 16), il diritto a non essere sottoposto a sanzioni penali in caso di ingresso o soggiorno irregolare, a condizione che egli si presenti senza indugio alle autorità per esporre le ragioni di ciò (art. 31), il diritto a non essere espulso, salvo che per motivi di sicurezza nazionale o d'ordine pubblico (art. 32) e il diritto a non essere allontanato in violazione del principio di non respingimento (art. 33).

²⁷⁹ Tra i molti, v. J.C. HATHAWAY, *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 348 ss.;

questa sede ci si concentrerà principalmente sull'analisi del principio di non respingimento. Come noto, tale norma, vietando allo Stato parte il respingimento dei rifugiati verso i confini di territori in cui la loro vita o la loro libertà sarebbero minacciate, rappresenta, quantomeno al verificarsi di determinate circostanze, un significativo limite rispetto alla sua discrezionalità in ordine al controllo dell'ingresso degli stranieri nel proprio territorio.

2. *Il principio di non respingimento nel diritto internazionale dei rifugiati*

Il diritto dei rifugiati rappresenta il primo ambito del diritto internazionale nel quale si è sviluppata una norma che vieta il respingimento. L'art. 33, par. 1 della Convenzione sui rifugiati obbliga ogni Stato parte a non respingere, in qualsiasi maniera, i rifugiati verso i confini di territori in cui la loro vita o la loro libertà sarebbero minacciate a motivo della loro razza, della loro religione, della loro nazionalità, della loro appartenenza a un particolare gruppo sociale o della loro opinione politica. Tale disposizione rappresenta la pietra angolare del sistema di tutela dei rifugiati²⁸⁰, posto che, non riconoscendo la Convenzione in esame né un vero e proprio diritto individuale a ottenere lo *status* di rifugiato né ad accedere o risiedere sul territorio dello Stato in questione²⁸¹, essa costituisce l'unica garanzia che i rifugiati non saranno nuovamente esposti a quel fondato timore di sottoposizione a un trattamento persecutorio che ne aveva determinato la partenza.

W.T. WORSTER, *The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2012, p. 94 ss.

²⁸⁰ In questo senso si è espresso l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, novembre 1997, par. 1.

²⁸¹ In tal senso, v. K. HAILBRONNER, J. GOGOLIN, *Asylum, Territorial*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, par. 4. In una prospettiva diversa, v. G. NOLL, *Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 542 ss., secondo il quale «[n]on-refoulement is about being admitted to the State community, although in a minimalist form of non-removal. It could be described as a right to transgress an administrative border» (p. 548).

Come noto, tale norma si applica a coloro i quali sono qualificabili come «rifugiati» ai sensi dell'art. 1, lett. *a* della stessa Convenzione. Tale definizione richiede la sussistenza di una serie di requisiti ai fini dell'acquisto di tale *status*: il timore giustificato di essere oggetto di atti di persecuzione per uno dei motivi da essa previsti (razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale, opinione politica)²⁸²; la presenza fuori dal territorio dello Stato di cui si è cittadini; l'impossibilità di avvalersi della tutela di tale Stato²⁸³. I suddetti elementi sono necessari e cumulativi, dovendo sussistere tutti contestualmente, e al contempo sufficienti, poiché non sono richieste ulteriori condizioni per essere qualificabili come rifugiati ai sensi della Convenzione. In particolare, non è necessario alcun atto formale da parte dello Stato o di altri enti: un simile atto avrebbe infatti effetti meramente dichiarativi e non costitutivi²⁸⁴. Di conseguenza, si ritiene che la norma in esame trovi applicazione anche con riferimento ai richiedenti asilo,

²⁸² La mancanza di una specifica definizione di persecuzione sia nel testo della Convenzione sui rifugiati sia in altri strumenti applicabili al contesto in esame ha provocato un acceso dibattito in dottrina circa la determinazione del suo contenuto. Tra i tanti, v. G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, pp. 63-134; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, cit., pp. 236-265; J.C. HATHAWAY, *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950*, cit., pp. 182-187.

²⁸³ A condizione che non ricorrano i casi in cui lo *status* di rifugiato non può essere attribuito, i sensi dell'art. 1, lett. *d-f*, o viene perduto, in base a quanto previsto alla lett. *c* della medesima disposizione.

²⁸⁴ V., per es., Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.4, febbraio 2019, par. 28: «[a] person is a refugee within the meaning of the (...) Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. (...) He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee». In dottrina, v. G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *op. cit.*, pp. 232-233 e 387-390; J. MCADAM, *Interpretation of the 1951 Convention*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *op. cit.*, pp. 93-95; J.C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, II ed., Cambridge, 2014, p. 1: «[b]ecause refugee status inheres by virtue of facts rather than formalities, the entitlement to these rights persists until and unless an individual is found not to be a refugee»; A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, p. 34 ss.

sebbene non espressamente contemplati all'art. 33 della Convenzione sui rifugiati.

Dal dato testuale della disposizione in parola emerge che essa non vieta il respingimento in generale, ma solo quello verso una certa categoria di territori, ossia quelli dove la vita o la libertà del rifugiato sarebbero messe in pericolo. La possibile violazione di altri diritti umani di cui pure il rifugiato beneficia non è, pertanto, sufficiente a impedirne il respingimento. Inoltre, la vita e la libertà devono essere poste in pericolo in ragione di un elenco tassativo di motivazioni, che sono quelle rilevanti ai fini del conferimento all'individuo dello *status* di rifugiato (razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale o opinione politica).

La Convenzione in esame non richiede che il rifugiato sia già entrato nel territorio dello Stato. Piuttosto, proibendo agli Stati parti di respingere un rifugiato *in any manner whatsoever*, il divieto in parola opera anche in relazione al respingimento alla frontiera²⁸⁵ – come peraltro riconosciuto dal Comitato esecutivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati proprio in relazione alle migrazioni irregolari via mare già nel 1979²⁸⁶ – e, più in generale, rispetto a qualsiasi forma di allontanamento, indipendentemente dalla denominazione, che abbia quale effetto quello di esporlo a un pericolo per la propria vita o la libertà per le ragioni enunciate all'art. 33, par. 1 della Convenzione. Di conseguenza, si ritiene che la Convenzione sui rifugiati vieti anche il c.d. respingimento indiretto, vale a dire il trasferimento in uno Stato terzo dal quale il rifugiato possa poi essere condotto in un diverso Paese in cui si trovi ad affrontare il reale rischio di essere esposto a pericolo.

²⁸⁵ In questo senso, v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 112; W. KÄLIN, M. CARONI, L. HEIM, *Article 33, para 1 (Prohibition of Expulsion or Return ('Refoulement')/Défense d'Expulsion et de Refoulement)*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *op. cit.*, pp. 1367-1368; J.C. HATHAWAY, *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950*, cit., p. 363.

²⁸⁶ Comitato esecutivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *Conclusion N. 15 (XXX), Refugees without an Asylum Country*, 16 ottobre 1979, par. c: «[i]t is the humanitarian obligation of all coastal States to allow vessels in distress to seek haven in their waters and to grant asylum, or at least temporary refuge, to persons on board wishing to seek asylum».

Inoltre, per quanto di rilievo ai fini della presente indagine, il divieto opera anche in zone sottratte all'autorità sovrana di qualunque Stato, come è il caso dell'alto mare. Ciò significa che le operazioni di respingimento attuate da uno Stato parte in acque internazionali non possono avere quale effetto quello di impedire ai migranti intercettati di cercare asilo altrove o di ricondurli in territori ove sussista il fondato timore di sottoposizione a un trattamento persecutorio di cui all'art. 33 della Convenzione sui rifugiati²⁸⁷. Tale interpretazione trova supporto in una pluralità di elementi. In primo luogo, il parere sull'applicazione *extra-territoriale* del principio di non respingimento reso nel 2007 dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite sui rifugiati afferma che

an obligation not to return a refugee or asylum-seeker to a country where he or she would be risk of persecution or other serious harm (...) applies wherever a State exercises jurisdiction, including at the frontier, on the high seas or on the territory of another State²⁸⁸.

Indicazioni di analogo tenore provengono, inoltre, dall'interpretazione dell'art. 33 della Convenzione sui rifugiati operata dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo²⁸⁹. Infine, emblematico risulta essere l'atteggiamento degli Stati stessi, che sovente hanno tentato di impedire l'ingresso ai migranti senza tuttavia spingersi a negare che il principio in esame includa il respingimento alla frontiera o in alto mare ma, piuttosto, facendo appello alle eccezioni che esso soffre²⁹⁰. La

²⁸⁷ In questo senso, v. S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, cit., p. 244.

²⁸⁸ UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26 gennaio 2007, par. 24.

²⁸⁹ Il riferimento è alla decisione nel caso *Haitian Centre for Human Rights* e altri c. *Stati Uniti*, 13 marzo 1997, par. 157, in cui si riconosce che il principio di cui all'art. 33 della Convenzione sui rifugiati non conosce alcuna limitazione geografica.

²⁹⁰ In occasione dell'incidente che ha coinvolto la nave *Tampa*, su cui v. *supra*, nota 104, l'Australia non ha escluso che il divieto di respingimento si applicasse anche alle ipotesi di richiedenti asilo non ancora entrati nel territorio dello Stato interessato, ritenendo piuttosto che non costituisse una violazione il mancato ingresso degli stessi cui facesse seguito il ritorno in un Paese in cui non avrebbero rischiato di essere sottoposti a persecuzione.

Convenzione sui rifugiati prevede, infatti, la possibilità di derogare al divieto di respingimento, nelle ipotesi indicate al secondo paragrafo dell'art. 33. Si tratta dei casi in cui sussistano seri motivi per considerare un rifugiato come pericoloso per la sicurezza dello Stato oppure alla stregua di una minaccia per la collettività nazionale a causa di una condanna definitiva per un crimine particolarmente grave. È del tutto intuitivo che tale valutazione competa allo Stato interessato. A tale fine, esso dispone di un certo margine di apprezzamento, seppur nel rispetto del criterio di proporzionalità²⁹¹ e alla luce dell'estensione della portata applicativa dell'obbligo di non respingimento previsto nella Convenzione sui rifugiati operata attraverso la protezione «complementare» offerta dagli strumenti pattizi di tutela dei diritti umani, i quali, come si è detto, trovano applicazione rispetto a ciascun individuo che, indipendentemente dal suo *status*, rischi di subire atti di tortura e trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti²⁹².

²⁹¹ In questo senso, v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, pp. 137-138. Gli Autori menzionano, quali fattori alla luce dei quali operare la valutazione, la gravità del pericolo posto rispetto alla sicurezza dello Stato, la probabilità che tale pericolo effettivamente si realizzi e la possibilità di eliminare o mitigare in modo significativo la situazione di rischio attraverso l'allontanamento della persona interessata.

²⁹² V. *supra*, sez. II, par. 3. Sulle forme di protezione complementare sviluppatasi muovendo dagli obblighi di non respingimento derivanti dalla ratifica di trattati sui diritti umani, v. R. PLENDER, N. MOLE, *Beyond the Geneva Convention: Constructing a De Facto Right of Asylum from International Human Instruments*, in F. NICHOLSON, P. TWOMEY (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, p. 81 ss.; J. MCADAM, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007, p. 21 ss.; A. ZIMMERMAN, P. WENNHOLTZ, *Article 33, para 2 (Prohibition of Expulsion or Return ('Refoulement')/Défense d'Expulsion et de Refoulement)*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *op. cit.*, p. 1307 ss.; C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2015, pp. 179-180.

SEZIONE QUARTA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI CONTRASTO
AL CRIMINE ORGANIZZATO TRANSNAZIONALE*1. Premessa*

Spesso le migrazioni irregolari via mare sono associate a fenomeni di traffico di persone migranti dai quali organizzazioni criminali a carattere transnazionale traggono vantaggi illeciti, attraverso strutture operanti sul territorio di più Stati mediante il coinvolgimento di individui con competenze e responsabilità diverse. In termini giuridici, tali circostanze costituiscono il presupposto materiale dell'applicazione della disciplina internazionale in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale. Al centro del pertinente *corpus* normativo si colloca la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, più volte ricordata. Lo strumento in parola si presenta come una cornice di riferimento organica per la cooperazione penale internazionale²⁹³, avente lo scopo principale di promuovere la cooperazione tra Stati al fine di prevenire e reprimere efficacemente il crimine organizzato transnazionale²⁹⁴. L'applicazione della Convenzione in esame si basa su due specifici presupposti, da individuarsi, rispettivamente, nel carattere transnazionale del reato²⁹⁵ e nel coinvolgimento

²⁹³ A. NUNZI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, in M.C. BASSIOUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, p. 213 ss., spec. p. 217.

²⁹⁴ Art. 1 della Convenzione.

²⁹⁵ Secondo quanto previsto all'art. 3, par. 2 della Convenzione, un reato è di natura transnazionale se «(...) it is committed in more than one State; (b) it is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State; (c) it is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or (d) it is committed in one State but has substantial effects in another State».

di un gruppo criminale organizzato²⁹⁶. Entrambi i presupposti sono stati definiti in modo ampio, tale da ricomprendere tutti i reati gravi²⁹⁷.

Il quadro normativo di riferimento è completato da tre Protocolli addizionali alla Convenzione: il Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini (Palermo, 15 novembre 2000)²⁹⁸; il Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea; il Protocollo per prevenire, reprimere e punire la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni (New York, 31 maggio 2001)²⁹⁹. La relazione di addizionalità che lega questi ultimi alla Convenzione può essere riassunta in quattro principi fondamentali. Innanzitutto, i Protocolli non costituiscono strumenti giuridici autonomi, tanto che gli Stati possono esserne parte solo previa ratifica della Convenzione³⁰⁰. Viceversa, gli Stati parti della Convenzione non sono vincolati al rispetto dei Protocolli se non vi hanno espressamente prestatato il proprio consenso³⁰¹. In secondo luogo, la Convenzione e i suoi Protocolli devono essere interpretati congiuntamente, tenendo conto degli scopi specifici per cui sono stati adottati³⁰². Inoltre, le previsioni della Convenzione si applicano, *mutatis mutandis*, ai Protocolli, salvo disposizione contraria³⁰³. Infine, i reati previsti dai Protocolli devono essere considerati alla stregua di fattispecie criminose stabilite dalla Convenzione³⁰⁴.

²⁹⁶ Secondo quanto previsto all'art. 2, lett. *a* della Convenzione, un gruppo criminale è organizzato se è composto di «(...) three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit».

²⁹⁷ Secondo quanto previsto all'art. 2, lett. *b* della Convenzione, un reato è grave se costituisce «an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty».

²⁹⁸ Entrato in vigore sul piano internazionale il 25 dicembre 2003.

²⁹⁹ Entrato in vigore sul piano internazionale il 3 luglio 2005.

³⁰⁰ Art. 37, par. 2 della Convenzione.

³⁰¹ Art. 37, par. 3 della Convenzione.

³⁰² Art. 37, par. 4 della Convenzione.

³⁰³ Art. 1, par. 2 di ciascun Protocollo.

³⁰⁴ Art. 1, par. 3 di ciascun Protocollo.

Particolarmente significativo ai fini dell'indagine svolta in questa sede è il Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea, che, allo stato, rappresenta l'unico strumento di diritto internazionale adottato a livello universale in materia di contrasto al reato consistente nel traffico di migranti. Il paragrafo che segue sarà dedicato all'analisi delle disposizioni in esso contenute che più rilevano rispetto alle migrazioni irregolari via mare. Non costituiranno, invece, oggetto di indagine gli altri due Protocolli addizionali. Il Protocollo per prevenire, reprimere e punire la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni non ha, infatti, alcuna attinenza rispetto al tema trattato in questa sede. Per quanto riguarda, invece, il Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini, pur riconoscendo che, quantomeno in alcuni casi, il traffico di migranti possa avvenire secondo modalità che rendono estremamente arduo distinguerlo dal crimine di traffico di esseri umani così come previsto all'art. 3, lett. *a* di detto Protocollo³⁰⁵, tuttavia è assai più frequente che l'attività

³⁰⁵ Secondo quanto previsto all'art. 3, lett. *a* del Protocollo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, con l'espressione «traffico di esseri umani» si intende «(...) the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs; (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used». Anche in dottrina è stato da più parti evidenziato che, mentre sul piano teorico le due fattispecie di traffico di esseri umani e di traffico di migranti appaiono facilmente distinguibili, spesso nella pratica ciò risulta assai più arduo: v. A.T. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, p. 975 ss., spec. p. 1001; B. COOPER, *A New Approach to Protection and Law Enforcement under the Victims of Trafficking and Violence Protection Act*, in *Emory Law Journal*, 2002, p. 1041 ss., spec. p. 1047; J. FITZPATRICK, *Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking*, in *Michigan Journal of*

dei trafficanti di migranti si «limiti» al loro trasporto e alla facilitazione dell'ingresso in modo irregolare nel territorio di uno Stato di cui essi non sono cittadini o residenti permanenti al fine di conseguire un profitto economico o altrimenti materiale, senza implicare alcuna specifica finalità di sfruttamento. Ciò rende complesso configurare tale fattispecie come «traffico di esseri umani», posto che il migrante, diversamente dalle persone vittime di traffico, intraprende il viaggio volontariamente e non come conseguenza dell'impiego o della minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione.

2. Il Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea

Il Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea rappresenta il prodotto dell'attenzione che gli Stati hanno iniziato a rivolgere al fenomeno del traffico di migranti a partire dagli anni Novanta del secolo scorso³⁰⁶. All'indomani del naufragio del mer-

International Law, 2003, p. 1143 ss., spec. p. 1149; I. CARACCILO, *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e repressioni internazionali del traffico di esseri umani*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno, IX Convegno SIDI Roma 17-18 giugno 2004*, Napoli, 2005, p. 153 ss., spec. p. 166; J. BHABHA, M. ZARD, *Smuggled or Trafficked?*, in *Forced Migration Review*, 2006, p. 6 ss.; A. SCHLOENHARDT, J.E. DALE, *Twelve Years On: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in *Zeitschrift fuer Oeffentliches Recht*, 2012, p. 129 ss., spec. p. 153.

³⁰⁶ Un'importante eccezione è rappresentata dagli Stati Uniti, che, già a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, allo scadere di una serie di accordi – il c.d. programma *Bracero* – conclusi nel 1942 con l'obiettivo di favorire l'ingresso di lavoratori migranti provenienti dal Messico, sono stati interessati da copiosi flussi migratori irregolari gestiti da organizzazioni criminali. A distanza di qualche decennio, nel corso degli anni Ottanta, gli Stati Uniti hanno fatto fronte anche a ondate di migranti provenienti da Cuba e Haiti che tentavano di raggiungere le coste statunitensi a bordo di imbarcazioni precarie. In generale, sui primi strumenti di contrasto al traffico di migranti dal Messico agli Stati Uniti si rimanda a M. ROSENBLUM, K. BRICK, *US Immigration Policy and Mexican/Central American Migration Flows: Then and Now*, Washington, 2011. Sulle politiche statunitensi nei confronti dei migranti via mare provenienti da Haiti, si rimanda invece a C.P. GUTEKUNST, *Interdiction of Haitian Migrants on the High Seas: A*

cantile *Golden Venture*³⁰⁷, avvenuto il 6 giugno 1993 al largo della baia di New York, nel quale perirono dieci dei quasi 300 migranti di nazionalità cinese a bordo, gli Stati hanno, infatti, rilevato, da un lato, la mancanza di uno strumento internazionale specificamente rivolto al contrasto al traffico di migranti irregolari a fini criminali³⁰⁸ e, dall'altro, l'inadeguatezza di quelli esistenti all'epoca. Questi ultimi infatti erano stati concepiti principalmente in relazione a fattispecie di tratta di esseri

Legal and Policy Analysis, in *Yale Journal of International Law*, 1984, p. 151 ss.; B. FRELICK, *Haitian Boat Interdiction and Return: First Asylum and First Principles of Refugee Protection*, in *Cornell International Law Journal*, 1993, p. 675 ss.; A.C. HELTON, *The United States Government Program of Intercepting and Forcibly Returning Haitian Boat People to Haiti: Policy Implications and Prospects*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, 1993, p. 325 ss.; D.A. MARTIN, *Interdiction, Intervention and the New Frontiers of Refugee Law and Policy*, in *Virginia Journal of International Law*, 1993, p. 473 ss., spec. pp. 479-481; I. CASTROGIOVANNI, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in *Riv. dir. internaz.*, 1994, p. 474 ss.; H.H. KOH, *The «Haiti Paradigm» in United States Human Rights Policy*, in *Yale Law Journal*, 2004, p. 2391 ss.; S.H. LEGOMSKY, *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 677 ss.

³⁰⁷ Sul naufragio della *Golden Venture*, v. Z. LIANG, W. YE, *From Fujian to New York: Understanding the New Chinese Immigration*, in D. KYLE, R. KOSLOWSKI (eds.), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Baltimore, 2001, p. 187 ss.; A.J. SEIN, *The Prosecution of Chinese Organized Crime Groups: The Sister Ping Case and Its Lessons*, in *Trends in Organized Crime*, 2008, p. 157 ss., spec. p. 163.

³⁰⁸ A tale proposito, v. la lettera indirizzata dalla Rappresentanza permanente dell'Austria presso le Nazioni Unite al Segretario Generale, datata 16 settembre 1997, Doc. A/52/357, 17 settembre 1997, par. 2-3: «[a] legal analysis demonstrates the absence of an international instrument that would define the smuggling of illegal migrants as a transnational crime and would establish a treaty obligation for States to exercise their jurisdiction over persons committing and abetting such a crime or, as the case may be, providing for the extradition of the offender in response to a justified request by a concerned State and to cooperate in this exercise. This legal lacuna under international law is increasingly perceived as an obstacle to the efforts of the international community to cope in an efficient manner with the phenomenon of smuggling of illegal migrants for criminal purposes. Therefore, the action to be undertaken under the aegis of the Commission urgently needs to be complemented by the elaboration of an appropriate international instrument ensuring that perpetrators as well as instigators and accomplices of this transnational crime will be effectively brought to justice».

umani del tutto differenti rispetto a quelle presentatesi su scala globale a partire da quel momento³⁰⁹.

Contestualmente, anche nell'ambito istituzionale delle Nazioni Unite ha cominciato ad avvertirsi l'esigenza di reprimere adeguatamente il traffico di migranti irregolari. In particolare, attraverso la risoluzione 48/102 del 20 dicembre 1993³¹⁰, l'Assemblea generale non solo ha condannato il traffico di migranti posto in essere in violazione delle norme di diritto internazionale e interno³¹¹, ma ha anche invitato gli Stati membri a rafforzare la cooperazione e aumentare il proprio impegno per prevenire e reprimere tale fenomeno³¹² ed esortato la Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale a considerare la questione con particolare attenzione³¹³, stante la propria competenza nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata transnazionale. Negli anni successivi il traffico di migranti ha trovato spazio nelle di-

³⁰⁹ Il riferimento è principalmente al ricco *corpus* normativo in materia di contrasto alla tratta di esseri umani, sviluppatosi a partire dall'inizio del secolo scorso, comprensivo dell'Accordo internazionale per assicurare una protezione efficace contro il traffico criminale conosciuto sotto il nome di «tratta delle bianche» (Parigi, 18 maggio 1904; entrato in vigore sul piano internazionale il 18 luglio 1905), della Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle bianche (Parigi, 4 maggio 1910; entrata in vigore sul piano internazionale il 5 luglio 1920), della Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli (Ginevra, 30 settembre 1921; entrata in vigore sul piano internazionale il 15 giugno 1922), della Convenzione internazionale per la repressione della tratta delle donne adulte (Ginevra, 11 ottobre 1933; entrata in vigore sul piano internazionale il 24 agosto 1934) e della Convenzione internazionale per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione altrui (New York, 21 marzo 1950; entrata in vigore sul piano internazionale il 25 luglio 1951). Sull'argomento si rinvia a F. SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, p. 2107 ss.; S. SCARPA, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford, 2008; A. ANNONI, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani: fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013, p. 1 ss.

³¹⁰ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Prevention of Aliens Smuggling*, risoluzione A/RES/48/102, 20 dicembre 1993.

³¹¹ *Ibidem*, par. 1.

³¹² *Ibidem*, par. 3.

³¹³ *Ibidem*, par. 12.

scussioni svoltesi in seno sia all'Assemblea generale³¹⁴ sia alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale³¹⁵ sia, infine, al Consiglio economico e sociale³¹⁶. Ciò ha stimolato una serie di significative iniziative statali³¹⁷, sulla scorta delle quali l'Assemblea

³¹⁴ Assemblea generale delle Nazioni Unite: *Crime Prevention and Criminal Justice: Measures to Combat Alien-Smuggling. Report of the Secretary-General*, Doc. A/49/350, 30 agosto 1994; *Measures for Prevention of the Smuggling of Aliens*, Doc. A/RES/61/62, 28 gennaio 1997.

³¹⁵ V., in particolare, Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale: *Report on the 4th session*, 9 giugno 1995, Doc. E/CN.15/1995/13, pp. 17-20; *Measures to Combat the Smuggling of Migrants. Report of the Secretary-General*, Doc. E/CN.15/1996/4, 21 marzo 1996, p. 7; *International Cooperation in Combatting Transnational Crime: Smuggling of Illegal Migrants*, Doc. E/CN.15/1997/8, 18 febbraio 1997.

³¹⁶ V. ECOSOC, *Criminal Justice Action to Combat the Organized Smuggling of Illegal Migrants Across National Boundaries*, Doc. E/1995/10, 24 luglio 1995.

³¹⁷ Il riferimento è alle iniziative intraprese parallelamente nel 1997 dall'Italia, in seno all'IMO, e dall'Austria, nel quadro della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale. A seguito delle preoccupazioni indotte dall'aumento degli arrivi di imbarcazioni dedite al trasporto di migranti via mare provenienti dall'Albania, la delegazione italiana aveva sottoposto al Comitato giuridico dell'IMO, riunitosi nel corso della sessantaseiesima sessione, una bozza di convenzione finalizzata a reprimere il fenomeno migratorio irregolare via mare (v. Comitato giuridico IMO, *Proposed Multilateral Convention to Combat Illegal Migration by Sea*, Doc. 76/11/1, 1° agosto 1997). Nel medesimo anno, una proposta finalizzata all'adozione di uno specifico strumento pattizio volto al contrasto del traffico di migranti irregolari era stata rivolta dal Governo austriaco alla Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale (v. la lettera indirizzata dalla Rappresentanza permanente dell'Austria presso le Nazioni Unite al Segretario Generale, datata 16 settembre 1997, Doc. A/52/357, 17 settembre 1997). A seguito delle perplessità avanzate circa la competenza dell'IMO a occuparsi della materia, l'Italia ha espresso il proprio supporto all'iniziativa austriaca, cui ha fatto seguito un lavoro congiunto da parte dei due Stati nell'ambito della Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale che si è tradotto nell'incorporazione di specifiche disposizioni in materia di contrasto al traffico di migranti via mare nella bozza di convenzione redatta dall'Austria. Per un approfondimento circa le iniziative italiane e austriache si rinvia ad A. KIRCHNER, L. SCHIANO DI PEPE, *International Attempts to Conclude a Convention to Combat Illegal Migration*, in *International Journal of Refugee Law*, 1998, p. 662 ss.; A.T. GALLAGHER, *Migrant Smuggling*, in N. BOISTER, R.J. CURRIE (eds.), *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law*, Oxon, 2015, p. 187 ss., spec. pp. 189-190; A. SCHLOENHARDT, *The UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air 2000*, in P. HAUCK, S. PE-

generale ha istituito un Comitato intergovernativo di esperti *ad hoc* incaricato di elaborare un progetto di strumento pattizio in materia di crimine organizzato transnazionale³¹⁸. Dopo undici sessioni³¹⁹, nel 2000, detto Comitato ha concluso il proprio mandato con la proposta di adozione, oltre che della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale e del Protocollo sul traffico di esseri umani, anche del Protocollo relativo al traffico di migranti.

Sul piano generale, detto strumento ha, anzitutto, il pregio di fornire per la prima volta una definizione di traffico di migranti condivisa a livello internazionale. Secondo quanto previsto all'art. 3, lett. *a* del Protocollo, con tale espressione si intende, infatti, la realizzazione dell'ingresso irregolare di una persona in uno Stato di cui questa non è cittadina o residente permanente al fine di ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico o materiale³²⁰. In secondo luogo, il Protocollo ha il merito di mettere in luce che l'elaborazione di un approccio globale al fenomeno del traffico di migranti non può che basar-

TERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016, p. 169 ss., spec. pp. 171-172.

³¹⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Resolution on Transnational Organized Crime*, Doc. A/RES/53/111, 9 dicembre 1998.

³¹⁹ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions; Addendum: Interpretative Notes for the Official Records (travaux préparatoires) of the Negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, Doc. A/55/383/Add.1, 3 novembre 2000.

³²⁰ Vale la pena di evidenziare che, sebbene la definizione di traffico di migranti contenuta all'art. 3, lett. *a* del relativo Protocollo taccia in merito a tale aspetto, la dottrina è sostanzialmente concorde nel ritenere che l'elemento che caratterizza in modo peculiare la fattispecie in esame sia da individuarsi nel consenso prestato dal migrante, in quanto egli agisce volontariamente allo scopo di ottenere lo specifico risultato dell'ingresso irregolare. In questo senso, v., tra i tanti, A.T. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, cit., p. 975 ss., spec. p. 985; T. OBOKATA, *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 ss., spec. p. 397; S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, pp. 194-195.

si, da un lato, sulla prevenzione e la repressione dello stesso, attraverso la promozione della cooperazione tra Stati, e, dall'altro, sulla necessità di tutelare al contempo i diritti dei migranti oggetto del traffico, come peraltro espressamente riconosciuto sia nel preambolo sia all'art. 2, che definisce lo scopo dello strumento. Sulla scorta di tali affermazioni, il Protocollo pone, quindi, in capo agli Stati parti un duplice ordine di obblighi. In primo luogo, quelli in materia di qualificazione del traffico di migranti e di altre specifiche condotte volte a favorirlo come reati nei rispettivi ordinamenti interni (art. 6, par. 1 del Protocollo), nonché quelli previsti agli artt. 10-15, che tendono a orientare l'azione degli Stati parti verso uno sviluppo coordinato della cooperazione, sostenendo l'adozione di misure preventive di carattere uniforme e, contestualmente, promuovendo il rafforzamento delle attività svolte dagli organismi di controllo dell'immigrazione. In secondo luogo, gli obblighi finalizzati a garantire uno *standard* minimo di tutela dei migranti coinvolti nel traffico (artt. 5 e 16 del Protocollo).

Di particolare importanza ai fini della presente indagine è la specifica disciplina che il Protocollo tratteggia in relazione al traffico di migranti via mare, contenuta agli artt. 7, 8 e 9.

In via preliminare, l'art. 7 impone agli Stati l'obbligo di cooperare nella misura massima possibile per prevenire e reprimere il traffico di migranti via mare ai sensi del diritto internazionale del mare, riconoscendo esplicitamente quest'ultimo come regime giuridico imprescindibile, rispetto al quale le disposizioni contenute nel Protocollo devono necessariamente essere applicate in modo conforme.

Detta affermazione assume significativo rilievo soprattutto alla luce del fatto che la disposizione successiva del Protocollo attribuisce agli Stati specifici poteri in materia di contrasto al traffico di migranti via mare. Anzitutto, l'art. 8, par. 1 prevede che uno Stato che abbia ragionevoli motivi di sospettare che una nave battente la sua bandiera sia coinvolta nel traffico di migranti può richiedere assistenza per porre termine all'utilizzo dell'imbarcazione a tale scopo a un altro Stato, che è tenuto a fornirla nel limite dei mezzi di cui dispone.

I parr. da 2 a 5 dell'art. 8 disciplinano invece la diversa ipotesi in cui sia uno Stato diverso da quello della bandiera a nutrire ragionevoli sospetti che una nave che esercita la libertà di navigazione sia dedita ad

attività di traffico di migranti. In linea generale, essi ripropongono il classico meccanismo di cooperazione in base al quale, in alto mare, eventuali misure nei confronti di una nave straniera possono essere adottate solo con l'autorizzazione dello Stato di bandiera, prevedendo altresì alcuni obblighi di carattere procedurale che, sebbene a un primo sguardo potrebbero sembrare meri tecnicismi, in realtà assumono un importante valore pratico in quanto finalizzati a semplificare e agevolare l'interazione tra quest'ultimo e lo Stato che desidera intervenire. Più precisamente, a seguito della richiesta da parte dello Stato interveniente di autorizzazione a prendere misure opportune in relazione all'imbarcazione sospettata, lo Stato della bandiera può, tra le altre cose, acconsentire al fermo e all'ispezione, nonché a ulteriori misure con riferimento alla nave, alle persone e al carico a bordo, laddove i sospetti vengano confermati. In linea con il criterio generale della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera, lo Stato interveniente è vincolato al rispetto delle condizioni fissate da quest'ultimo, può agire solo entro i limiti della sua autorizzazione – non potendo, di conseguenza, adottare alcuna misura aggiuntiva senza il suo consenso, salvo quelle necessarie ad allontanare un pericolo imminente per la vita delle persone – ed è tenuto a informarlo immediatamente dei risultati delle azioni intraprese. È necessario che la richiesta e l'autorizzazione siano chiare in merito al tipo di azioni che lo Stato interveniente può porre in essere, al fine di evitare contestazioni sulla legittimità delle stesse, e che lo Stato della bandiera fornisca risposta alla richiesta senza ritardo. A questo proposito, il par. 6 prevede, infatti, l'obbligo per ciascuno Stato di designare una o più autorità per ricevere e rispondere a richieste di assistenza o di autorizzazione all'adozione di misure.

L'art. 8, par. 7 del Protocollo contempla, infine, una terza ipotesi di intervento, vale a dire quello effettuato su una nave priva di bandiera che uno Stato parte ritenga, su basi ragionevoli, essere coinvolta nel traffico di migranti. Tale paragrafo attribuisce a ciascuno Stato il potere di procedere al fermo e all'ispezione e di adottare, laddove il sospetto sia confermato, misure opportune, in conformità con le disposizioni di diritto internazionale e nazionale rilevanti. Si tratta di una norma ambigua, in quanto essa non chiarisce quali sono le azioni che lo Stato interveniente può concretamente porre in essere una volta appurato che la

nave ispezionata è dedita al traffico di migranti e priva di nazionalità. Anche il riferimento alle norme di diritto internazionale e nazionale applicabili è di scarsa utilità pratica. Le norme di diritto interno, se esistenti, devono comunque essere necessariamente conformi alle pertinenti norme di diritto internazionale; queste ultime, per parte loro, non consentono però di pervenire a una risposta univoca sul punto. Se attraverso l'espressione «disposizioni di diritto internazionale rilevanti» si intende, infatti, operare un rinvio all'art. 110 CNUDM, si è già avuto modo di verificare che, pur essendo indubbio che tale norma consente che una nave straniera ragionevolmente sospettata di essere priva di nazionalità possa essere sottoposta a visita in alto mare da parte di uno Stato terzo, non è, invece, possibile concludere con altrettanta certezza che essa possa essere sottoposta anche a ulteriori misure di carattere coercitivo³²¹, senz'altro opportune in relazione allo scopo del Protocollo e che forse avrebbero meritato di essere espressamente menzionate.

Infine, l'art. 9 del Protocollo prevede talune clausole di salvaguardia, imponendo agli Stati che adottano misure coercitive nei confronti di una nave sospettata di essere dedita al traffico di migranti via mare una serie di obblighi tra i quali, particolarmente rilevanti ai fini della presente indagine, risultano essere quelli previsti al par. 1, lett. *a* e *b*, in materia di garanzia dell'incolumità e del trattamento umano delle persone a bordo, nonché della sicurezza dell'imbarcazione.

Sul piano sostanziale, le disposizioni contenute nella sezione del Protocollo relativa al traffico di migranti via mare nel complesso non sembrano contraddistinguersi per il carattere particolarmente innovativo rispetto al già esaminato regime giuridico delineato dalle norme di diritto internazionale del mare³²², limitandosi piuttosto a ribadire quanto

³²¹ V. *supra*, sez. I, par. 2.4.

³²² In tale senso, v. N. RONZITTI, *Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, in N. ANDO, E. MCWHINNEY, R. WOLFRUM (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2001, p. 1271 ss.: «[f]or the time being, insofar as the law of the sea is concerned, the Protocol cannot be considered a point of departure for creating new customary international law» (p. 1286). Tale orientamento è stato ribadito più di recente da T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, cit., p. 218; S. TREVISANUT, *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, in L. AZOULAI, K. DE VRIES (eds.),

codificato dalla CNUDM, soprattutto in tema di libertà di navigazione in acque internazionali e di giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera. Piuttosto, oltre che in relazione alla definizione di precise modalità di interazione tra Stati in materia di contrasto al traffico di migranti via mare, lo strumento considerato fornisce un contributo di rilievo, per quanto di interesse in questa sede, nella misura in cui esso sembra porsi quale quadro di riferimento per la definizione di accordi o intese operative tra gli Stati parti a livello bilaterale o regionale. L'art. 17 del Protocollo prevede, infatti, due tipi di cooperazione: la cooperazione internazionale propriamente intesa, vale a dire quella attuata attraverso la conclusione di accordi bilaterali o regionali tra Stati parti, e quella di carattere tecnico-operativo, ossia realizzata tramite intese interistituzionali tra le competenti agenzie e amministrazioni degli Stati parti.

3. Considerazioni conclusive. La frammentazione del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare

L'analisi condotta nelle precedenti sezioni ha evidenziato che, in mancanza di un apposito strumento normativo in materia, allo stato, le migrazioni irregolari via mare costituiscono un fenomeno giuridicamente rilevante rispetto a una pluralità di ambiti specializzati del diritto internazionale, vale a dire il diritto del mare, la tutela dei diritti umani e, almeno in determinati casi, la tutela dei rifugiati e il settore relativo al contrasto al crimine organizzato transnazionale. A sua volta, ognuno dei predetti settori costituisce il risultato dell'adozione di numerosi accordi multilaterali, a partecipazione complessivamente ampia ma comunque non tutti ratificati in egual misura, che perseguono obiettivi di carattere generale e differenti tra loro. All'interno di ciascuno di detti trattati sono rinvenibili regole che disciplinano la fattispecie in esame, classificabili in due distinte categorie. La prima comprende una serie di disposizioni che hanno quale specifico oggetto le migrazioni via mare.

EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales, Oxford, 2014, p. 106 ss., spec. p. 126.

È il caso, per esempio, dell'art. 19, par. 2, lett. g CNUDM che, come si è detto, contempla l'attività di carico o scarico di qualsiasi persona in violazione delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione vigenti nello Stato costiero tra quelle che rendono non inoffensivo il passaggio di una nave straniera nelle acque territoriali di quest'ultimo, con ciò consentendogli di adottare le misure necessarie a impedirlo. Allo stesso modo, l'art. 33 CNUDM conferisce esplicitamente allo Stato rivierasco poteri di controllo volti a prevenire e punire, tra le altre, le violazioni delle proprie leggi e dei propri regolamenti in materia di immigrazione nel territorio o nel mare territoriale. Infine, considerazioni analoghe possono essere formulate anche con riferimento agli artt. 7, 8 e 9 del Protocollo relativo al traffico di migranti per via terrestre, marittima e aerea, che rilevano nella misura in cui la migrazione irregolare via mare sia associata ad attività di traffico operata da organizzazioni criminali aventi carattere transnazionale. Per quanto riguarda, invece, la seconda categoria di norme, essa include una serie di disposizioni che, pur non essendo state incluse nei rispettivi trattati allo scopo precipuo di disciplinare il fenomeno in esame, possono nondimeno rilevare *anche* rispetto alle migrazioni irregolari via mare. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'art. 110 CNUDM: esso non contempla espressamente l'esercizio del diritto di visita nei confronti di imbarcazioni dedite al trasporto di migranti irregolari in alto mare ma, di fatto, lo consente nella misura in cui dette imbarcazioni siano sospettate – come in effetti assai spesso accade nella pratica – di essere prive di bandiera o di impiegare più bandiere secondo convenienza. Un'ulteriore ipotesi riguarda le disposizioni che sanciscono l'obbligo di prestare soccorso in mare, contenuto sia all'art. 98 CNUDM sia nei pertinenti trattati adottati in seno all'IMO. In virtù della loro applicabilità a qualsiasi persona che versi in situazione di pericolo in mare – indipendentemente dalla sua condizione giuridica e dalle specifiche circostanze in cui è stata rinvenuta –, esse rilevano anche rispetto a tutti i migranti via mare. Analoghe considerazioni possono, infine, essere svolte anche con riguardo alle norme in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, che, come si è detto, trovano applicazione anche in mare.

L'emergere nel tempo di nuovi fenomeni che, al pari delle migrazioni irregolari via mare, non sono compiutamente regolati da uno specifi-

co accordo multilaterale e risultano, invece, disciplinati da una pluralità di norme provenienti da ambiti specializzati del diritto internazionale diversi rappresenta una circostanza tutt'altro che infrequente. Le ragioni di fondo sono facilmente identificabili: la struttura decentrata dell'ordinamento internazionale; l'assenza di un organo legislativo in senso stretto³²³; l'evoluzione, successivamente alla fine della c.d. Guerra fredda, da un modello di comunità internazionale basato sulla coesistenza tra singoli Stati sovrani a un diverso paradigma incentrato sul consolidamento di numerose forme di cooperazione tra di essi in un ampio spettro di ambiti della vita di relazioni internazionali allo scopo di favorire il perseguimento di obiettivi comuni di carattere generale³²⁴. Ciò non costituisce di per sé un'anomalia: al contrario, si tratta di una caratteristica propria a qualsiasi ordinamento giuridico che si proponga di disciplinare un numero potenzialmente infinito di fattispecie concrete attraverso una serie per quanto ampia comunque limitata di norme formulate in termini generali e astratti³²⁵. Tuttavia, sebbene il progressivo consolidamento di una pluralità di ambiti specializzati del diritto internazionale – ciascuno dei quali a sua volta articolato in una molteplicità di rilevanti accordi multilaterali – costituisca un importante indice della diversificazione e dell'espansione del diritto internazionale, di contro, ciò può nondimeno costituire la premessa per il prodursi di una normativa inidonea a disciplinare la fattispecie considerata in maniera unitaria e compiuta – basti pensare al fatto che, per quanto riguarda le migrazioni irregolari via mare, allo stato, non è rinvenibile alcuna regola che sancisce l'obbligo di sbarco degli individui soccorsi in mare e che per-

³²³ Tale circostanza era stata evidenziata quasi settanta anni fa da C.W. JENKS, *The Conflict of Law-Making Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1953, p. 401 ss., secondo il quale già all'epoca sembrava «improbable that anything comparable to a national legislature can be developed on a world scale in the foreseeable future» (p. 401).

³²⁴ In questo senso, v. W. FRIEDMAN, *Droit de coexistence et droit de cooperation. Quelques observations sur la structure changeante du droit international*, in *Revue belge de droit international*, 1970, p. 7 ss.; M. REISMAN, *International Law after the Cold War*, in *American Journal of International Law*, 1990, p. 859 ss., spec. p. 859.

³²⁵ In questo senso, v. J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003, p. 12.

mette di identificare in modo univoco il luogo in cui questo debba avvenire – e, anzi, contrassegnata da possibili conflitti tra norme³²⁶.

Inoltre, il carattere disorganico del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare può ripercuotersi anche sull'interpretazione e sull'attuazione che gli Stati sono tenuti a dare ai pertinenti accordi internazionali, soprattutto nell'ipotesi in cui siano parti di due o più di essi. Sebbene, in virtù di quanto previsto all'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, ogni Stato parte di un trattato è tenuto a eseguirlo in buona fede, nella prassi non sono, tuttavia, mancate occasioni nelle quali si è assistito al tentativo da parte di determinati Stati di sfruttare a proprio vantaggio la frammentazione della cornice normativa di riferimento, operando unilateralmente una scelta volta a individuare *il* regime convenzionale – tra tutti quelli parimenti applicabili – da adempiere. Con riferimento alle operazioni di respingimento di migranti intercettati in alto mare dalla Guardia Costiera statunitense realizzate negli anni Novanta del secolo scorso, si pensi, per esempio, alle argomentazioni sviluppate dagli Stati Uniti nel caso *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service* e

³²⁶ Ai fini del presente lavoro, l'espressione «conflitti tra norme» è utilizzata nell'ampio senso impiegato dal Gruppo di studio sulla frammentazione, istituito dalla Commissione del diritto internazionale, nel rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, per indicare genericamente «(...) a situation where two rules or principles suggest different ways of dealing with a problem» (par. 25). Per una diversa interpretazione si rinvia, in dottrina, a J. PAUWELYN, *op. cit.*, pp. 164-200; V. JEUTNER, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma*, Oxford, 2017, p. 20, i quali fanno propria un'accezione più ristretta, che comprende la situazione in cui, essendo due norme incompatibili tra loro, l'adempimento degli obblighi derivanti dall'una determina inevitabilmente l'impossibilità di adempiere agli obblighi derivanti dall'altra. In questo senso, v. anche W. CZAPLINSKI, G. DANILENKO, *Conflict of Norms in International Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, p. 3 ss., spec. pp. 12-13; J.B. MUS, *Conflicts between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, p. 208 ss., spec. pp. 214-217; S.A. SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden, 2003, pp. 5-7. V., infine, la distinzione tra *conflicts* e *divergences* già elaborata da C.W. JENKS, *op. cit.*, pp. 425-427.

altri *c. Haitian Centers Council* e altri³²⁷, basate sull'asserita esclusiva applicabilità delle regole di diritto internazionale del mare (in particolare, quelle relative all'esercizio del diritto di visita in acque internazionali) a scapito di quelle, egualmente vincolanti e certamente non confliggenti, attinenti alla tutela internazionale dei rifugiati (nel caso di specie, la norma che sancisce il principio di non respingimento). In altri casi, invece, si è assistito al tentativo da parte di alcuni Stati di ricondurre una determinata fattispecie nell'ambito di applicazione di un determinato trattato – dal quale presumibilmente derivavano obblighi ritenuti meno onerosi – piuttosto che di un altro. A questo proposito, è sufficiente richiamare lo sforzo compiuto dall'Italia di qualificare le operazioni di interdizione intraprese nel maggio 2009 nei confronti di tre imbarcazioni con a bordo migranti provenienti dall'Eritrea e dalla Somalia come interventi di soccorso, in quanto tali implicanti un livello di controllo asseritamente insufficiente a stabilire la giurisdizione statale e, di conseguenza, a determinare l'applicazione della CEDU³²⁸.

Pur riconoscendo che le politiche elaborate dagli Stati in materia di migrazioni irregolari via mare possano essere in parte orientate anche da esigenze di natura eminentemente politica, la presente indagine si basa su di un diverso assunto giuridico di fondo. Posto che la fattispecie in esame è trasversale a tutti i differenti ambiti specializzati del diritto internazionale analizzati nelle sezioni precedenti e, allo stato, trova la sua disciplina in una pluralità di norme a essi riconducibili, accade con una certa frequenza che tali regole interferiscano tra loro – avendo sovente pari valore formale – e talvolta possano determinare anche il prodursi di veri e propri conflitti. Ciononostante, ogni Stato che sia parte di

³²⁷ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service* e altri *c. Haitian Centers Council* e altri, 509 US 155, sentenza del 21 giugno 1993. Successivamente, tale argomentazione non è stata accolta dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo: v. *Haitian Center for Human Rights c. Stati Uniti*, Case 10.675, decisione del 13 marzo 1997, parr. 165-166.

³²⁸ Corte EDU, *Hirsi Jamaa* e altri *c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 95. Tale argomentazione non è stata accolta dalla Corte EDU (par. 134). In generale, sulle ragioni che inducono gli Stati a qualificare vere e proprie operazioni di interdizione navale come interventi di soccorso, v. in dottrina B. MILTNER, *Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception*, in *Fordham International Law Journal*, 2006, p. 75 ss., spec. pp. 111-115.

due o più degli esaminati accordi multilaterali che contengono le regole applicabili in materia, in linea di principio, è tenuto ad adempiervi in egual misura – senza cioè potere operare una scelta a favore del trattato che gli conferisce poteri più ampi o che produce obblighi ritenuti meno onerosi – e a verificare se quelli che sembrano conflitti tra trattati possano in realtà essere risolti in via interpretativa. Alla luce di tali circostanze, si rende, quindi, necessario individuare adeguate tecniche da impiegare per mettere in relazione tra loro le diverse norme applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare. Tale questione assume indubbiamente rilievo da un punto di vista pratico, in quanto consente agli Stati di elaborare una propria prassi in materia conforme all'articolato quadro normativo di riferimento. Nondimeno, essa riveste importanza anche sul piano teorico, in quanto permette di apprezzare l'ordinamento internazionale non come un mero insieme di norme, indipendenti l'una dall'altra, ma come un vero e proprio sistema giuridico unitario³²⁹, in cui esse interagiscono in modo coerente.

³²⁹ In questo senso, v. R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, 1995, p. 10; A. PETERS, *The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, p. 671 ss., spec. p. 679.

CAPITOLO SECONDO

DALLA FRAMMENTAZIONE ALL'INTEGRAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE ALLE MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il diritto internazionale quale sistema giuridico unitario e completo. 3. Le tecniche volte a disciplinare i rapporti tra norme internazionali individuate dalla Commissione del diritto internazionale. 3.1. Le tecniche a carattere non gerarchico. 3.1.1. Il criterio di specialità. 3.1.2. Il criterio cronologico. 3.2. Le tecniche a carattere gerarchico. 3.2.1. Il criterio gerarchico. 3.2.1.1. Il diritto cogente. 3.3. Le tecniche di coordinamento tra norme aventi pari valore. 3.3.1. La regola di integrazione sistemica. 4. L'applicazione delle tecniche individuate dalla Commissione del diritto internazionale ai regimi normativi rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare. 4.1. I limiti delle tecniche a carattere non gerarchico. 4.2. I limiti delle tecniche a carattere gerarchico. 4.3. Il coordinamento tra norme aventi pari valore. 4.3.1. La regola di integrazione sistemica. 4.3.1.1. Le clausole pattizie di coordinamento. 4.3.1.1.1. Nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. 4.3.1.1.2. Nei trattati in materia di tutela dei diritti umani. 4.3.1.1.3. Negli altri trattati. 4.3.1.2. Il riferimento a «norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate». 5. Considerazioni conclusive. Prime valutazioni circa la possibilità di operare una ricostruzione integrata del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare.

1. Premessa

Il capitolo precedente ha messo in luce, in primo luogo, che in mancanza di un apposito accordo internazionale idoneo a disciplinare in maniera unitaria e completa il fenomeno migratorio irregolare via mare, l'attuale quadro normativo di riferimento si compone di una pluralità di regole di carattere convenzionale – contenute in numerosi e importanti accordi multilaterali finalizzati al perseguimento di obbiettivi diversi – riconducibili a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale, ovvero il diritto del mare, la tutela internazionale dei diritti umani e,

almeno in determinati casi, la tutela dei rifugiati e il settore relativo al contrasto del crimine organizzato transnazionale. In secondo luogo, si è dato conto del fatto che le norme rilevanti in materia possono essere classificate in due distinte categorie: da un lato, quelle concepite avendo specificamente a oggetto le migrazioni via mare; dall'altro lato, quelle che, pur non essendo state incluse nei rispettivi trattati di appartenenza allo scopo di disciplinare il fenomeno in esame, possono nondimeno rilevare anche rispetto a esso. Infine, si è evidenziato che, nonostante all'interno dell'ordinamento internazionale accada con una certa frequenza che una determinata fattispecie non sia compiutamente regolata da uno specifico accordo multilaterale e risulti, invece, disciplinata da una pluralità di norme riconducibili ad ambiti specializzati del diritto internazionale, tale circostanza può avere quale effetto collaterale quello di determinare il prodursi di un quadro normativo disorganico e incompleto – come attestato, per quanto di rilievo ai fini della presente indagine, dall'impossibilità di individuare una regola che sancisca l'obbligo di sbarco degli individui soccorsi in mare e che permetta di identificare in modo univoco il luogo in cui questo debba avvenire. Al contrario, si è sottolineato che il contesto normativo applicabile in materia può risultare contrassegnato da conflitti tra norme, i quali possono incidere anche rispetto all'interpretazione e all'attuazione che gli Stati che siano parti di due o più dei trattati che disciplinano i diversi aspetti della fattispecie considerata sono tenuti a dare agli stessi. In questo senso, non sono mancati esempi nella prassi che hanno reso evidente la tendenza di certi Stati a sfruttare a proprio vantaggio la frammentazione della cornice normativa di riferimento, operando una scelta volta a individuare *il* regime convenzionale – tra tutti quelli parimenti applicabili – da adempiere o a ricondurre una data fattispecie nell'ambito di applicazione di un determinato trattato – dal quale presumibilmente derivano obblighi ritenuti meno onerosi – piuttosto che di un altro.

Le brevi considerazioni precedentemente svolte non sono certo sufficienti a esaurire la questione dell'attuazione che gli Stati parti di due o più dei differenti accordi multilaterali rilevanti rispetto alle migrazioni irregolari via mare vi danno nell'elaborazione delle proprie politiche in materia. Per potere accedere a un livello di analisi più approfondito –

finalizzato, in particolare, ad accertare se e in quale misura la pertinente prassi italiana si caratterizzi per l'applicazione di tutte le norme derivanti dai molteplici trattati riconducibili ai differenti ambiti specializzati del diritto internazionale che disciplinano il fenomeno considerato – si rende necessario adottare un approccio differente. Pur riconoscendo che le norme che regolano le migrazioni irregolari via mare possono interferire tra loro – avendo sovente pari valore formale – e possono talvolta determinare anche il prodursi di veri e propri conflitti, ciò non esclude che ogni Stato parte di due o più dei pertinenti regimi convenzionali sia, in linea di principio, tenuto ad adempiervi egualmente, verificando se quelli che a prima vista sembrano conflitti tra trattati possano in realtà essere risolti in via interpretativa. Tale assunto di fondo impone, da un lato, di individuare adeguate tecniche da impiegare, a livello pratico, per mettere in relazione tra loro le diverse norme applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare e così risolvere quantomeno eventuali conflitti apparenti; dall'altro lato, sul piano teorico, esso obbliga a considerare i diversi rilevanti ambiti specializzati del diritto internazionale non come «monadi» autosufficienti e isolate l'una rispetto all'altra – in quanto tali in grado di mettere in discussione l'unitarietà dell'ordinamento internazionale – ma come elementi costitutivi di un vero e proprio sistema giuridico completo, nel quale essi possono concretamente interagire in maniera coerente.

Posto che, nonostante i paventati rischi di frammentazione conseguenti all'espansione del diritto internazionale e al suo progressivo consolidamento in una pluralità di settori specializzati per materia – i quali hanno costituito oggetto di studio e di riflessione anche da parte della Commissione del diritto internazionale –, è ormai generalmente accolta la tesi dell'unità sistemica dell'ordinamento internazionale, il presente capitolo si propone, innanzitutto, di individuare ed esaminare le tecniche più opportune da impiegare per mettere in relazione tra loro norme provenienti da ambiti del diritto internazionale diversi ma comunque applicabili a una medesima fattispecie. Una volta individuate, esse saranno concretamente utilizzate in relazione all'oggetto della presente indagine per verificare se, a livello normativo, gli strumenti pattizi che incorporano la maggior parte delle regole rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare contengano elementi idonei a incoraggiarne

un'interazione sistemica e a coordinare i diversi ambiti specializzati del diritto internazionale che disciplinano il fenomeno considerato.

2. *Il diritto internazionale quale sistema giuridico unitario e completo*

Il fenomeno della c.d. frammentazione del diritto internazionale rappresenta con ogni probabilità il tema che più di ogni altro ha costituito oggetto di riflessione e approfondimento nel primo decennio del nuovo millennio¹. Le origini possono essere ricondotte al progressivo consolidamento, già a partire dagli anni immediatamente successivi alla fine della c.d. Guerra fredda, di plurimi settori normativi specializzati per materia, in esito all'adozione di una serie di trattati multilaterali finalizzati a regolare aspetti diversi della vita di relazioni internazionali e a favorire il perseguimento di interessi e valori condivisi dall'intera comunità di Stati (o almeno da gruppi omogenei di questi)², cui si è andata accompagnando la contestuale istituzione di meccanismi giuri-

¹ La letteratura in materia è estremamente ampia. Limitandosi in questa sede ai volumi – monografici e collettanei – di più recente pubblicazione si possono menzionare: J. PAUWELYN, *op. cit.*; L. GRADONI, *Regime failure nel diritto internazionale*, Milano, 2009; J.-S. BERGÉ, M. FORTEAU, M.-L. NIBOYET, J.-M. THOUVENIN (sous la coordination de), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales: regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, 2011; O.K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (eds.), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, Oxford, 2012; L. VAN DEN HERIK, C. STAHN (eds.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, 2012; D.H. JOYNER, M. ROSCINI (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, Cambridge, 2013; M. PROST, *Unitas multiplex: Unité et fragmentation en droit international*, Bruxelles, 2013; M.A. YOUNG (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, 2013; P. WEBB, *International Judicial Integration and Fragmentation*, Oxford, 2013; D. PULKOWSKI, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford, 2014; M. ADENAS, E. BJORGE (eds.), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge, 2015; A.C. MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international*, Bruxelles, 2016.

² Basti pensare, per esempio, agli accordi adottati in materia di tutela dell'ambiente nel 1992, nell'ambito della Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo delle Nazioni Unite.

sdizionali dotati di una specifica competenza nei medesimi ambiti³. Alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, la «proliferazione»⁴ di detti fenomeni di settorializzazione ha indotto a interrogarsi se tali accordi costituissero sistemi autonomi, in quanto tali in grado di mettere in discussione l'unità dell'ordinamento internazionale e di minacciarne la coerenza interna⁵, ovvero se essi soggiacessero alle tradizionali dinamiche normative internazionali. A questa fase iniziale del dibattito – incentrata principalmente sull'identificazione delle possibili implicazioni di detto fenomeno⁶ – ha fatto seguito un secondo momento in cui

³ Il riferimento è all'istituzione dell'ITLOS; del Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia e della Corte penale internazionale; dell'Organo di appello operante nel quadro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC); nonché alla revisione del sistema di tutela dei diritti dell'uomo previsto dalla CEDU a seguito dell'entrata in vigore, il 1° novembre 1998, del Protocollo n. 11, che ha reso la Corte EDU un tribunale permanente direttamente accessibile agli individui.

⁴ Tale espressione è mutuata dal titolo del simposio *The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 679 ss.

⁵ Tale profilo è stato messo in evidenza, in particolare, da D. SHELTON, *International Law and «Relative Normativity»*, in M.D. EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2003, p. 145 ss.

⁶ Il progressivo consolidamento di settori normativi specializzati per materia è stato percepito come un fenomeno idoneo a produrre sia taluni inconvenienti sia alcuni apprezzabili effetti positivi. Per quanto riguarda il primo profilo, spesso è stato paventato il rischio di possibili conflitti normativi nonché, a seguito dell'eventuale promovimento di diversi processi riguardo alla medesima controversia (o a controversie strettamente connesse e differenziate, al limite, solo dalla *causa petendi*), tra più sentenze rese da tribunali diversi o, addirittura, tra indirizzi giurisprudenziali divergenti, con evidente pregiudizio per la certezza del diritto. Sui pericoli per l'unità del diritto internazionale determinati dal funzionamento di diversi tribunali specializzati, v., in particolare, il discorso *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order*, tenuto dall'allora Presidente della Corte internazionale di giustizia, Gilbert Guillaume, davanti all'Assemblea generale delle Nazioni Unite in data 26 ottobre 2000, disponibile al sito www.icj-cij.org/public/files/press-releases/9/2999.pdf. In dottrina, v. Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, 2003; R. HIGGINS, *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 791 ss.; B. CONFORTI, *Unité et fragmentation du droit international: «Glissez, mortels, n'appuyez pas!»*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, p. 5 ss.; T. TREVES, *Fragmentation of International Law: The Judicial Perspective*, in *Comunicazioni e studi*, 2007, p. 821

l'attenzione è stata progressivamente rivolta alla frequente interazione tra accordi multilaterali riconducibili a diversi settori specializzati del diritto internazionale, nonché, sul piano pratico, all'individuazione di tecniche idonee a metterne in relazione le rispettive norme.

Il rilievo della questione è altresì attestato dal fatto che, a partire dal 2000, anche la Commissione del diritto internazionale si è dedicata all'approfondimento del tema della frammentazione del diritto internazionale⁷, attraverso la costituzione al proprio interno di un Gruppo di studio⁸ i cui lavori sono culminati nella redazione di un voluminoso rapporto presentato dal Relatore Martti Koskenniemi nel 2006⁹ e nel-

ss.; J. CRAWFORD, P. NEVILL, *Relations between International Courts and Tribunals: The «Regime Problem»*, in M.A. YOUNG (ed.), *op. cit.*, p. 235 ss. Per quanto riguarda, invece, il secondo aspetto – quello relativo alle possibili implicazioni positive del fenomeno considerato –, non sono mancate voci che hanno evidenziato come l'esistenza di plurimi ambiti normativi a carattere settoriale, oltre a riflettere l'espansione e lo sviluppo del diritto internazionale, può produrre un'apprezzabile pressione competitiva – per esempio, tra i diversi organi giurisdizionali istituiti nell'ambito di ciascuno di essi – idonea, in ultima analisi, a «(...) promote productive exploration and experimentation, enhance creativity, allow for correcting mistakes, reduce the risk of failure of one single institution, and thus overall lead to improved performance», come evidenziato, tra gli altri, da A. PETERS, *op. cit.*, p. 671 ss., spec. p. 681. In termini analoghi, v. già K.J. ALTER, S. MEUNIER, *The Politics of International Regime Complexity*, in *Perspectives on Politics*, 2009, p. 13 ss.; J.P. TRACHTMAN, *The Future of International Law. Global Government*, Cambridge, 2013, p. 250.

⁷ Nel programma a lungo termine della Commissione del diritto internazionale, il tema è comparso sotto il titolo *Risks Ensuing from Fragmentation of International Law*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, vol. II, parte 2, p. 131, par. 729.

⁸ Il Gruppo di studio è stato istituito sul tema – diverso da quello indicato nel programma di lavoro a lungo termine – *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*: Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of Its Fifty-fourth Session, 2002, General Assembly Official Records, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10, Doc. A/57/10*, p. 237, parr. 493-494.

⁹ Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, Doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006.

l'adozione di una serie di conclusioni¹⁰. La Commissione ha definito la questione teorica centrale – quella relativa all'unitarietà o alla frammentazione del diritto internazionale – affermando ripetutamente che *international law is a legal system*¹¹. Tale conclusione ha permesso di accedere a un successivo livello di analisi, con riguardo alle implicazioni derivanti dalla natura sistemica del diritto internazionale.

In primo luogo, la Commissione ha spostato il proprio sguardo *from the universe to the planets*¹², rivolgendo l'attenzione a quelli che sono gli elementi costitutivi dell'ordinamento internazionale. Pur non essendo in discussione la sua natura unitaria, è un dato di fatto che esso è andato progressivamente articolandosi in una serie di sistemi normativi a carattere settoriale, la cui esistenza, in precedenza, aveva dato origine al dibattito sulla frammentazione. Tuttavia, anche nel caso in cui siano caratterizzati da un certo grado di specialità e di autonomia, nessuno di tali sistemi risulta di per sé completo e autosufficiente¹³. Al contrario, ciascun sistema normativo è concepito per esistere e operare all'interno del più ampio ordinamento internazionale, non potendo considerarsi

¹⁰ Conclusioni del lavoro del Gruppo di studio sul tema *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, riprodotte in Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of its Fifty-eighth Session, 2006, General Assembly Official Records, Sixty-first Session, Supplement No. 10*, Doc. A/61/10, p. 407 ss., par. 251.

¹¹ *Ibidem*. Pur riconoscendone l'innegabile valore, non si può, tuttavia, mancare di rilevare come tale affermazione lasci irrisolte numerose questioni, quali, per esempio, quelle relative all'identificazione degli attori che contribuiscono al funzionamento dell'ordinamento internazionale e a garantirne la coerenza interna, come evidenziato da M. KOSKENNIEMI, P. LEINO, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 553 ss., spec. pp. 558-559.

¹² Tale espressione metaforica è mutuata da B. SIMMA, D. PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 483 ss.

¹³ Come è stato affermato dalla Commissione del diritto internazionale, «[n]o regime is self-contained»: v. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 192. In dottrina, v. già G. ABI-SAAB, *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 919 ss.

isolato rispetto a interi ambiti del diritto internazionale generale¹⁴, quali, per esempio, il diritto dei trattati, il regime di responsabilità, la sovranità territoriale e le sue limitazioni. In altre parole, è senz'altro vero che il diritto internazionale contemporaneo si compone principalmente di regimi normativi settorializzati che prevalgono rispetto al diritto internazionale generale (ovviamente fatta eccezione per lo *ius cogens*) in virtù del loro carattere «speciale», nel senso di diritto internazionale «particolare». Tuttavia, si tratta pur sempre di sistemi normativi che si fondano su regole internazionali esterne¹⁵, con ciò rendendo difficile negare che il diritto internazionale generale sia chiamato a svolgere un ruolo strategico, quale quello di colmare le eventuali lacune¹⁶.

In secondo luogo – pur non trattandosi invero di un profilo messo in luce dalla Commissione del diritto internazionale nell'ambito della propria attività di riflessione sul tema della frammentazione quanto, piuttosto, di una considerazione emersa in dottrina – è importante evidenziare che il diritto internazionale costituisce un sistema giuridico non solo unitario ma anche completo¹⁷. In altre parole, esso si compone di ele-

¹⁴ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 193-194. In dottrina, v. quanto affermato da B. SIMMA, D. PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, cit., p. 529: «general international law provides a systemic fabric from which no special legal regime is completely decoupled».

¹⁵ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 193: «a regime can receive (or fail to receive) legally binding force (“validity”) only by reference to (valid and binding) rules or principles outside it».

¹⁶ *Ibidem*, par. 192 e 194.

¹⁷ La completezza dell'ordinamento giuridico internazionale è stata teorizzata per la prima volta nel 1933 da Hersch Lauterpacht nella sua opera *The Function of Law in the International Community*. V. la versione ripubblicata H. LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 2011, p. 59. Successivamente, in termini analoghi si è espresso A.V. LOWE, *The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?*, in M. BYERS (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford, 2001, p. 207 ss., spec. p. 208.

menti – principalmente norme, intese singolarmente o nel loro insieme come sistemi normativi, ma anche principi – che, di volta in volta, possono essere «assemblati» diversamente allo scopo di disciplinare i differenti fenomeni considerati come giuridicamente rilevanti dalla comunità internazionale¹⁸.

Ovviamente questo non significa che il diritto internazionale ha carattere statico o che non è suscettibile di andare incontro a ulteriori sviluppi, per esempio qualora gli Stati – o alcuni di essi – avvertano l'esigenza di regolamentare specifici aspetti della loro vita di relazione attraverso nuovi strumenti pattizi. Piuttosto, la completezza dell'ordinamento giuridico internazionale implica – come è stato correttamente osservato – che esso «(...) provides a normative framework that is adequate to accommodate most international transactions that in fact take place at present»¹⁹ e soprattutto che «(...) is capable of generating solutions to questions of kinds that have not previously arisen»²⁰. In altre parole, solo ammettendo il carattere completo dell'ordinamento internazionale si giustifica l'impiego di tutte le norme in cui esso si articola in un dato momento al fine di far fronte alla necessità di disciplinare le nuove fattispecie giuridicamente rilevanti postesi all'attenzione della comunità internazionale.

¹⁸ V. in questo senso A.V. LOWE, *The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?*, cit., p. 208, secondo il quale «[w]hen the elements of a legal system can be combined to build up a normative structure adequate for the needs of the society to which it applies, we may think of the legal system as being complete».

¹⁹ *Ibidem*, p. 209.

²⁰ *Ibidem*, p. 210. Una siffatta affermazione sembra altresì sottendere una concezione del diritto internazionale come sistema autopoietico, in quanto tale in grado di produrre autonomamente al proprio interno – senza doverle importare dall'esterno – le norme necessarie a disciplinare i nuovi fenomeni giuridicamente rilevanti che via via si pongono all'attenzione della comunità internazionale. Sul punto, v. le considerazioni svolte da G. TEUBNER, *Introduction to Autopoietic Law*, in ID. (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin-New York, 1988, p. 1 ss. In termini analoghi v., inoltre, A. D'AMATO, *Groundwork for International Law*, in *American Journal of International Law*, 2014, p. 650 ss., secondo il quale il diritto internazionale costituirebbe «a self-preserving system».

Sul piano ontologico, se si conviene che il diritto internazionale ha carattere di sistema giuridico unitario e completo si deve inevitabilmente rigettare ogni diversa impostazione teorica che, per converso, lo concepisce come un insieme di norme singolarmente considerate²¹. Al contrario, tale asserzione si traduce necessariamente nel riconoscimento dell'esistenza di specifiche relazioni tra le stesse regole internazionali²², la cui natura non può che essere stabilita in concreto – specie quando si tratti di disposizioni provenienti da ambiti specializzati del diritto internazionale differenti ma tutte parimenti applicabili a una determinata fattispecie – attraverso l'impiego di apposite tecniche. Peraltro, l'ordinamento internazionale da sempre si è contraddistinto per un certo grado di frammentazione intrinseco alla sua natura – in quanto sistema in cui diversi Stati operano come entità autonome e indipendenti le une dalle altre –, con ciò favorendo l'individuazione di una serie di tecniche utili nel caso in cui si producano conflitti normativi²³. Alcune di esse sono state espressamente identificate dalla Commissione come strumenti idonei a fare fronte anche alle difficoltà emergenti dalla diversificazione e dall'espansione del diritto internazionale e saranno, pertanto, analizzate nel paragrafo che segue.

3. Le tecniche volte a disciplinare i rapporti tra norme internazionali individuate dalla Commissione del diritto internazionale

Nel tempo, l'incessante riflessione dei giuristi ha prodotto un ricco complesso di tecniche finalizzate a disciplinare i rapporti tra norme dell'ordinamento internazionale e a risolvere eventuali conflitti tra di esse²⁴. Tra queste, quattro sono, in particolare, quelle esaminate nel rap-

²¹ Tale posizione è stata espressa principalmente da H.L.A. HART, *The Concept of Law*, II ed., Oxford, 1997, p. 236, secondo il quale il diritto internazionale «(...) constitute not a system but a set of rules».

²² V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 33.

²³ *Ibidem*, par. 14 e 20.

²⁴ *Ibidem*, par. 18.

porto presentato dal Relatore Martti Koskenniemi nel 2006 e che risultano di rilievo ai fini della presente indagine: il criterio di specialità; il criterio cronologico; il criterio gerarchico; la regola di integrazione sistemica²⁵. I primi tre criteri menzionati rappresentano tecniche di carattere formale volte a individuare la norma applicabile tra quelle potenzialmente confliggenti. Di questi, il criterio di specialità e il criterio cronologico presentano carattere non gerarchico, diversamente dal terzo. La regola di integrazione sistemica costituisce, invece, uno strumento volto a coordinare tra loro regole aventi pari valore, allo scopo di garantirne un'applicazione quanto più possibile cumulativa e integrata.

3.1. *Le tecniche a carattere non gerarchico*

3.1.1. *Il criterio di specialità*

Il criterio di specialità costituisce una tecnica sia di logica giuridica sia di risoluzione di possibili conflitti normativi²⁶, in base alla quale, in presenza di due norme parimenti valide e applicabili rispetto a una determinata fattispecie, è da privilegiarsi quella particolare rispetto a quella di carattere generale. La *ratio* è agevolmente intuibile: è proprio il carattere speciale che una delle disposizioni presenta a renderla maggiormente idonea a regolare determinati aspetti della fattispecie consi-

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, par. 56. Il criterio in parola è stato variamente qualificato. Secondo alcuni Autori – v. per tutti J. NEUMANN, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen. Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung*, Berlin, 2002, p. 86 – esso rientrerebbe tra i principi generali di diritto internazionale, come peraltro era stato affermato anche dall'ITLOS, ordinanza del 27 agosto 1999, relativa al caso del *Tonno a pinna blu* (Nuova Zelanda c. Giappone; Australia c. Giappone), par. 123. Secondo altri, esso sarebbe, invece, espressione di una norma di diritto internazionale consuetudinario: in questo senso, v. R. JENNINGS, A. WATTS (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, IX ed., London, 1992, p. 1280. Infine, non sono mancate voci che hanno qualificato il criterio in esame come principio di logica giuridica: J. PAUWELYN, *op. cit.*, p. 388; B. SIMMA, D. PULKOWSKI, *Leges Speciales and Self-Contained Regimes*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, K. PARLETT (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 139 ss., spec. p. 139.

derata, i quali impongono di derogare alla disciplina generale allo scopo di pervenire a un risultato maggiormente equo ed effettivo²⁷.

Sebbene il criterio in parola sia stato tradizionalmente adoperato per disciplinare i rapporti tra trattati, non pare esservi ragione per limitarne l'impiego a tale ambito. Al contrario, come peraltro rilevato anche in dottrina, esso è stato sovente utilizzato per risolvere conflitti tra diverse norme egualmente applicabili²⁸, non assumendo a tale riguardo alcun rilievo la fonte – pattizia o consuetudinaria – delle stesse²⁹. Se ciò vale come regola generale, nella pratica è comunque assai più frequente che siano le norme convenzionali a rivestire carattere di *leges speciales* rispetto a quelle consuetudinarie «ordinarie»³⁰, in ragione del loro carattere dispositivo. Queste ultime rimangono comunque valide e applicabi-

²⁷ In tali termini si era già espresso il giurista svizzero Emer de Vattel nella sua opera *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vol. II, London, 1758, p. 316: «[d]e deux Loix, ou de deux Conventions, toutes choses d'ailleurs égales, on doit préférer celle qui est la moins générale, et qui approche le plus de l'affaire dont il s'agit. Parceque ce qui est spécial souffre moins d'exceptions que ce qui est général; il est ordonné plus précisément, et il paroît qu'on l'a voulu plus fortement».

²⁸ In questo senso, v. R. JENNINGS, A. WATTS (eds.), *op. cit.*, p. 1280.

²⁹ Tale affermazione si pone in linea con l'assunto in base al quale l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia – spesso considerato come chiave di lettura del sistema internazionale delle fonti – opera una mera ricognizione delle stesse, senza tuttavia indicare alcuna gerarchia formale.

³⁰ Conclusione n. 5 adottata dal Gruppo di studio istituito sul tema *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, riprodotta in Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of its Fifty-eighth Session, 2006, General Assembly Official Records, Sixty-first Session, Supplement No. 10*, Doc. A/61/10, p. 407 ss., par. 251. In analoghi termini si era già espressa la Corte internazionale di giustizia: sentenza del 20 febbraio 1969, relativa al caso della *Piattaforma continentale del Mare del Nord* (Repubblica federale di Germania c. Danimarca; Repubblica federale di Germania c. Paesi Bassi), par. 72; sentenza del 24 febbraio 1982, relativa al caso della *Piattaforma continentale* (Tunisia c. Giamahiria Araba Libica), par. 24. Vale, tuttavia, la pena di precisare che ciò non costituisce una regola assoluta: basti pensare, per esempio, al caso di una norma consuetudinaria particolare, che può ben assumere carattere di *lex specialis* rispetto a un trattato multilaterale, come evidenziato da M. AKEHURST, *The Hierarchy of Sources of International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1975, p. 273 ss., spec. 275.

li³¹, per esempio, rispetto agli Stati che non siano parti del trattato in questione.

Dai lavori della Commissione del diritto internazionale sulla c.d. frammentazione emerge che due sono i tipi di rapporto che possono instaurarsi tra una norma speciale e una norma di carattere generale³². In un caso, la regola speciale può costituire applicazione e precisazione di quella generale in una specifica circostanza; nell'altro caso, essa può, invece, comportare una deroga, una modifica o addirittura la disapplicazione della stessa³³. Sebbene, in linea di principio, la Commissione del diritto internazionale ritenga che solo nella seconda ipotesi il criterio di specialità sia genuinamente impiegato – nel primo caso non parrebbe, infatti, ravvisarsi una situazione di conflitto *stricto sensu*, stante la simultanea applicazione di entrambe le norme³⁴ –, alla luce della pertinente giurisprudenza degli organi giurisdizionali internazionali³⁵, essa finisce per pervenire alla diversa conclusione che il criterio in parola opera anche in assenza di una vera e propria antinomia e, anzi, laddove entrambe le norme trovino applicazione³⁶. Tale affermazione si pone in linea con l'assunto in base al quale una norma può essere vista come

³¹ In tale senso, v. già Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, relativa al caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), par. 179: «customary international law continues to exist and to apply, separately from international treaty law, even where the two categories of law have an identical content».

³² V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 88.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ In particolare, la Commissione del diritto internazionale richiama le pronunce rese, rispettivamente, dalla Corte internazionale di giustizia, sentenza del 25 settembre 1997, relativa al caso del *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros* (Ungheria c. Slovacchia), par. 132, e dalla Corte EDU, *Nikolova c. Bulgaria*, ric. 31195/96, sentenza del 25 marzo 1999, par. 69.

³⁶ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 97.

applicazione, deroga o modifica rispetto a un'altra norma solo alla luce del contesto in cui entrambe si collocano³⁷.

Pur riconoscendone l'utilità in relazione alla disciplina dei rapporti tra norme di diritto internazionale, il criterio di specialità incontra, però, anche alcuni importanti limiti di carattere applicativo. In primo luogo, potrebbe risultare arduo distinguere tra norma «generale» e norma «speciale», in quanto tale operazione presuppone necessariamente l'esistenza di un rapporto tra le stesse. Ogni disposizione non riveste, infatti, carattere «generale» o «speciale» in termini puramente astratti o assoluti, ma solamente rispetto a un'altra disposizione, la quale, per potere essere rapportata alla prima, deve necessariamente vertere sulla medesima materia³⁸. A ciò si aggiunge, inoltre, la difficoltà di individuare parametri univoci che consentano di accertare il requisito della medesimezza della materia³⁹. Infine, non è del tutto chiaro il rapporto che intercorre tra il criterio in esame e gli altri criteri di carattere formale, in particolare quello cronologico e quello gerarchico⁴⁰.

Alla prova dei fatti, quando impiegato nell'ordinamento internazionale, il criterio di specialità potrebbe quindi risultare di utilità complessivamente modesta, soprattutto se utilizzato con riferimento a regole riconducibili a differenti settori normativi specializzati per materia. Al contempo, però, esso offre una prima indicazione della necessità di valutare qualsiasi disposizione, per quanto speciale possa essere la materia su cui essa verte, nell'ambito del più ampio contesto normativo in cui la stessa si colloca, aspetto su cui si ritornerà nel prosieguo del presente capitolo.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, par. 116. Tale questione era già stata evidenziata da G. FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, p. 203 ss., secondo il quale il criterio di specialità «can only apply where both the specific and general provisions concerned deal with the same substantive matter» (p. 237). In termini analoghi, v. più di recente D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 329.

³⁹ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 117.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 58.

3.1.2. Il criterio cronologico

Il criterio cronologico costituisce una tecnica sia di logica giuridica sia di risoluzione di possibili antinomie⁴¹, in base alla quale, in presenza di due norme parimenti valide e applicabili a una determinata fattispecie, si deve preferire quella più recente a quella più antica.

Come osservato anche dalla Commissione del diritto internazionale, il criterio in parola ha assunto rinnovato rilievo proprio in relazione alla questione dei rapporti tra trattati successivi adottati, soprattutto negli ultimi decenni, in un ampio spettro di ambiti del diritto internazionale e specializzati per materia⁴². Per la natura stessa dell'ordinamento internazionale e, più nello specifico, per i caratteri degli stessi strumenti patrizi, essa si è spesso tradotta nella constatazione dell'instaurarsi di relazioni – in alcuni casi anche potenzialmente conflittuali – tra disposizioni ugualmente valide e applicabili a una determinata fattispecie, appartenenti ad accordi conclusi successivamente nel tempo, talvolta nel quadro del medesimo settore e talaltra di settori diversi.

Il tema dei rapporti tra trattati – e, di conseguenza, tra norme – successivi nel tempo non può che essere esaminato avendo riguardo alle disposizioni che l'ordinamento internazionale contempla in materia. Tra queste, particolarmente rilevante risulta essere l'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che disciplina espressamente il caso di successione di accordi aventi il medesimo oggetto.

⁴¹ *Ibidem*, par. 225. Il criterio cronologico è stato variamente qualificato in dottrina. Secondo alcuni Autori, esso rientrerebbe tra i principi generali di diritto di cui all'art. 38, par. 1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, come sostenuto, tra gli altri, da H. AUFRICHT, *Supersession of Treaties in International Law*, in *Cornell Law Review*, 1952, p. 655 ss. Secondo altri, il criterio in esame costituirebbe espressione di una norma consuetudinaria: *ex multis*, v. M. FITZMAURICE, O. ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Utrecht, 2005, p. 322. Infine, esso è stato talvolta considerato come una tecnica giuridica mutuata dalle regole di diritto interno sull'interpretazione delle leggi: in questo senso, v. S. BASTID, *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, Paris, 1985, p. 161. Analogamente, W. CZAPLINSKI, G. DANILENKO, *op. cit.*, p. 21.

⁴² V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 235.

In dottrina, sembra esserci consenso sul fatto che, essendo la predetta disposizione formulata in modo da stabilire quale sia il trattato applicabile rispetto a un dato rapporto, essa risulta, in realtà, di valore complessivamente ridotto quando si tratti di risolvere eventuali antinomie⁴³, anche in ragione di alcuni profili problematici che ne investono i presupposti applicativi.

In questo senso, un primo aspetto è da individuarsi nel fatto che, perché la regola di cui all'art. 30 della Convenzione di Vienna operi, occorre che due trattati abbiano il medesimo oggetto, con ciò evidenziando la difficoltà di definire detto requisito. Secondo parte della dottrina, esso dovrebbe essere inteso nel senso di «medesimo grado di generalità»⁴⁴, per consentire di distinguere le ipotesi in cui applicare il criterio cronologico da quelle in cui, invece, è necessario impiegare il già esaminato criterio di specialità. Nel caso, infatti, in cui un trattato successivo a carattere generale dovesse interferire indirettamente con le previsioni di un accordo precedente a carattere speciale, l'art. 30 non potrebbe assumere rilevanza. Inoltre, non sono mancati Autori che si sono espressi a favore di un'interpretazione restrittiva della portata applicativa della norma in parola⁴⁵. Tale tesi – che sembra muovere dalla premessa che l'identità di materia oggetto dei differenti regimi convenzionali debba essere accertata in astratto, collocando i diversi accordi in

⁴³ In questo senso, v. tra gli altri E.W. VIERDAG, *The Time of the «Conclusion» of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 1988, p. 75 ss., spec. pp. 92-108; S.A. SADAT-AKHAVI, *op. cit.*, pp. 70-84; C.J. BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, in *George Washington International Law Review*, 2005, p. 573 ss., spec. p. 603; M. FITZMAURICE, O. ELIAS, *op. cit.*, pp. 314-331; J. KLABBERS, *Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 192 ss., spec. p. 194; S. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts and the Politics of International Law*, Cambridge, 2014, p. 47 ss. Un'eccezione è rappresentata in caso di contrasto tra obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite e obblighi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale. In tal caso, come confermato dal richiamo all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite operato dall'art. 30, par. 1 della Convenzione di Vienna, prevarranno gli obblighi derivanti dalla Carta.

⁴⁴ In questo senso v., per esempio, Q. DINH NGUYEN, P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, D. MÜLLER, *Droit international public*, VIII ed., Paris, 2009, pp. 271-275.

⁴⁵ V., in particolare, C.J. BORGEN, *op. cit.*, p. 636.

categorie settoriali, peraltro non sempre agevolmente definibili – pare, tuttavia, non pienamente convincente, in quanto, in questo modo, sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna proprio i rapporti tra accordi che disciplinano ambiti normativi diversi. Al contrario, deve invece ritenersi – come in effetti osservato da autorevole dottrina⁴⁶ nonché dalla stessa Commissione del diritto internazionale⁴⁷ – che tale valutazione debba necessariamente essere condotta in concreto, guardando cioè alla singola fattispecie e alle regole convenzionali a essa applicabili. Solo così, infatti, sarà possibile individuare gli accordi internazionali realmente rilevanti e operare una valutazione di prevalenza.

In ogni caso, l'esatta definizione del presupposto della medesimezza della materia non sembra essere determinante ai fini del funzionamento della norma in esame, per la quale, invece, il vero criterio discrezionale è costituito dalla valutazione relativa alla concretezza del conflitto, tale per cui una delle parti di un trattato si trovi nella posizione di non poter materialmente adempiere obblighi concorrenti⁴⁸. Ciò risulta dalla disposizione contenuta nell'art. 30, par. 3 della Convenzione di Vienna, la quale, essendo formulata in termini di applicabilità, implica necessariamente che, perché il criterio cronologico operi, il conflitto normativo si produca in fase di attuazione.

Un secondo profilo di criticità potrebbe poi porsi in funzione dell'ambito soggettivo dei trattati successivi nel tempo. Mentre la successione di più regimi convenzionali aventi il medesimo ambito soggettivo non pare porre particolari problemi⁴⁹, lo stesso non può, invece, dirsi in

⁴⁶ V. E. VRANES, *The Definition of «Norm Conflict» in International Law and Legal Theory*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 407 ss.; B. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, cit., p. 187 ss., spec. p. 188.

⁴⁷ Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 255.

⁴⁸ In questo senso, in dottrina, v. ancora B. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, cit., p. 188.

⁴⁹ Se gli obblighi che ne derivano sono compatibili tra loro, essi, di norma, concorreranno a delineare la disciplina giuridica applicabile alle parti. Al contrario, in caso di incompatibilità, in base a quanto previsto all'art. 30, par. 3 della Convenzione di Vien-

presenza di accordi aventi un ambito soggettivo solo in parte coincidente, da cui derivino obblighi tra loro incompatibili. La prassi e la logica giuridica non forniscono indicazioni al riguardo e l'ordinamento internazionale non risulta avere sviluppato alcun meccanismo di soluzione dei conflitti basato sulle esigenze di tutela del terzo e di certezza del diritto. Di conseguenza, i predetti accordi confliggenti sono tutti egualmente validi e produttivi di effetti tra le parti, con ciò obbligando uno Stato che sia parte degli stessi a tenere condotte materialmente incompatibili. In tale situazione, se l'adempimento di un obbligo rende impossibile l'attuazione degli altri obblighi confliggenti, la scelta circa l'obbligo da adempiere non potrà che essere delegata al singolo Stato⁵⁰, con le necessarie ricadute in tema di responsabilità internazionale nei confronti delle parti del trattato rimasto ineseguito⁵¹. Tale disciplina emerge dall'art. 30, par. 4, lett. *b* e dall'art. 30, par. 5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, i quali sanciscono la validità e l'efficacia tra le parti di ciascun trattato e fanno salva ogni questione di responsabilità che può sorgere a seguito del mancato adempimento di uno di essi.

na sul diritto dei trattati, gli obblighi stabiliti dal trattato successivo prevarranno rispetto a quelli stabiliti dall'accordo precedente.

⁵⁰ Sul punto v. J.B. MUS, *op. cit.*, p. 208 ss., spec. p. 227; S.A. SADAT-AKHAVI, *op. cit.*, p. 70 ss. Secondo una parte della dottrina, si tratterebbe del principio della c.d. scelta politica, in base al quale, stante l'impossibilità di risolvere il conflitto normativo con criteri giuridici, sarà lo Stato a compiere una scelta, di natura eminentemente politica, quanto all'obbligo che intende adempiere. V. per tutti M. ZULEEG, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 246 ss. Per una disamina del principio della c.d. scelta politica, v. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009, p. 88 ss. Altra dottrina ha, invece, espresso maggior cautela nell'adottare il principio della c.d. scelta politica, preferendo un approccio che favorisca la creazione di meccanismi di coordinamento normativi che evitino l'insorgere di conflitti tra trattati internazionali. V. per tutti R. WOLFRUM, N. MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin-Heidelberg, 2003, pp. 11-12.

⁵¹ Senza avere la pretesa di addentrarsi in questioni relative alla responsabilità degli Stati per fatto illecito, vale però la pena di sottolineare che essa sorge non in virtù della conclusione di trattati tra loro incompatibili, ma per il fatto che, avendo uno Stato adempiuto a un determinato obbligo, esso non è in grado di tenere la condotta richiesta o di realizzare il risultato voluto dall'altro.

Proprio allo scopo di evitare l'assunzione di obblighi convenzionali incompatibili, gli Stati sono soliti inserire nei singoli trattati specifiche clausole circa la subordinazione o la compatibilità con altri accordi, conformemente a quanto previsto all'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁵². Tale disposizione contempla, infatti, la possibilità che un qualsiasi trattato contenga sia clausole che comportano la subordinazione dell'accordo in cui sono contenute rispetto a uno o più trattati internazionali vertenti sulla stessa materia, siano essi preesistenti o successivi, sia clausole che più diplomaticamente richiedono che l'accordo in cui sono contenute non sia considerato incompatibile con altri trattati internazionali, con ciò sancendo anche in questo caso la prevalenza degli obblighi derivanti dagli accordi richiamati⁵³.

Le considerazioni sopra svolte mettono in luce il valore complessivamente modesto che le norme in tema di successione di trattati nel tempo contenute nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati possono rivestire nel caso in cui detti accordi siano riconducibili ad ambiti normativi differenti, valore che risulta ulteriormente ridotto qualora, come spesso accade, essi abbiano anche un ambito soggettivo solo parzialmente coincidente. Come suggerito dalla Commissione del diritto internazionale, un rimedio a ciò potrebbe essere rappresentato dall'inserimento in ciascun trattato di specifiche disposizioni finalizzate a stabilire non tanto il primato di un accordo rispetto a un altro – funzione

⁵² L'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati conferisce alle altre disposizioni della norma carattere eminentemente residuale: laddove, infatti, i singoli trattati prevedano clausole specifiche di compatibilità con altri accordi, le disposizioni contemplate dal medesimo articolo non saranno applicabili.

⁵³ Vale comunque la pena di evidenziare che, nella dottrina più risalente, è stato da alcuni sostenuto che tale prevalenza sembrerebbe giustificata solo in presenza di clausole di subordinazione – non di compatibilità – in quanto l'affermazione della compatibilità dovrebbe condurre piuttosto a una combinazione dei trattati in concorso tra loro, ovviamente nei limiti di coincidenza dei due gruppi di contraenti. In questo senso, v. F. CAPOTORTI, *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE, *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Con uno studio introduttivo di Francesco Capotorti*, Padova, 1969, p. 11 ss., spec. p. 34. In senso analogo v., più di recente, R. VIRZO, *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo status dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2016, p. 143 ss., spec. 159.

cui già assolvono, come si è detto, le clausole contemplate ai sensi dell'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati – bensì a promuoverne concretamente un'applicazione simultanea, nella misura del possibile⁵⁴. Laddove, infatti, un eventuale conflitto possa essere evitato attraverso il ricorso a criteri interpretativi – soprattutto quello di armonizzazione – che consentono di esperire un'interpretazione adeguatrice degli obblighi posti tra trattati successivi, è evidente che questa dovrà essere la soluzione preferibile⁵⁵.

3.2. *Le tecniche a carattere gerarchico*

3.2.1. *Il criterio gerarchico*

In linea di principio – e diversamente da quanto avviene all'interno dei singoli ordinamenti statali – i rapporti tra norme di diritto internazionale non sono organizzati in termini gerarchici. Ciò dipende principalmente dai caratteri strutturali del sistema delle fonti dell'ordinamento internazionale, fondato sulla sovranità degli Stati e sul ruolo preponderante che spetta alla loro volontà e al loro consenso nella produzione di norme. Se ciò vale come regola, tuttavia, anche nell'ambito dell'ordinamento internazionale a più riprese si è fatta strada l'idea dell'esistenza di un diritto «superiore» rispetto alla sfera normativa «ordinaria». Ormai è opinione comune che esistono alcune regole della vita di relazione internazionale avvertite come gerarchicamente «superiori» rispetto ad altre, sebbene il fondamento e i criteri alla base di tale «superiorità» abbiano costituito nel tempo oggetto di dibattito. In particolare, come ribadito anche dalla Commissione del diritto internazionale, è solo

⁵⁴ Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 272.

⁵⁵ In quest'ottica, non sono infatti mancate critiche alla formulazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati nella parte in cui non prevede l'obbligo di tentare un'interpretazione siffatta: v. M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, pp. 402-403. V. anche S.A. SADAT-AKHAVI, *op. cit.*, p. 25 ss.; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, III ed., Cambridge, 2007, p. 216.

attraverso l'esame della prassi internazionale che è stato possibile attribuire un significato concreto a tale caratteristica⁵⁶, la quale è stata tradizionalmente riconosciuta alla disposizione di cui all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, allo *ius cogens* e agli obblighi *erga omnes*⁵⁷.

Posto che l'analisi dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite non rileva in questa sede e che il valore degli obblighi *erga omnes* è questione che attiene all'idoneità di talune norme a produrre obblighi di carattere solidale pertinenti soprattutto nell'ottica della reazione degli Stati a eventuali illeciti, l'attenzione sarà in seguito concentrata unicamente sul concetto di *ius cogens*, in virtù del suo particolare valore normativo, dal quale deriva la capacità di rendere invalida o di estinguere una norma convenzionale confliggente.

3.2.1.1. *Il diritto cogente*

Analogamente a qualsiasi ordinamento giuridico, anche quello internazionale ammette ormai pacificamente l'esistenza di una categoria di norme di rango gerarchicamente superiore, le quali sono eccezionalmente inderogabili in quanto poste a protezione dei valori fondamentali e dei caratteri strutturali della comunità internazionale. Particolare rilievo al diritto cogente è espressamente attribuito dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che se ne occupa agli artt. 53 e 64, a proposito, rispettivamente, della validità e dell'efficacia dei trattati con esso confliggenti⁵⁸.

⁵⁶ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 327.

⁵⁷ La gran parte della dottrina tende a considerare il concetto di *ius cogens* sostanzialmente coincidente con quello di obblighi *erga omnes*: v. per tutti G. GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community. General Course on Public International Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCCLXIV, 2011, p. 9 ss. Non mancano però dubbi sull'opportunità di una simile sovrapposizione, come evidenziato da P. PICONE, *La distinzione tra jus cogens e obblighi erga omnes*, in ID., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes. Studi critici di diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 575 ss.

⁵⁸ È noto che la nozione di diritto cogente rileva anche nell'ambito della responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito, profilo che tuttavia non verrà trattato nel-

Il tema dello *ius cogens* è già stato ampiamente e brillantemente trattato da altri sì da renderne superfluo un esame nel dettaglio in questa sede⁵⁹. Ai fini della presente indagine, è sufficiente ricordare che, sebbene l'iniziale scetticismo nutrito nei confronti dell'esistenza di norme imperative sia stato progressivamente superato ed esse costituiscano ormai un fatto acquisito, qualche incertezza continua a permanere riguardo, da un lato, alla concreta identificazione delle disposizioni cogenti e, dall'altro, alle implicazioni giuridiche a esse ricollegabili⁶⁰.

l'ambito della presente indagine. Sul punto, si rinvia a D. COSTELLOE, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge, 2017, spec. pp. 184-241.

⁵⁹ La letteratura sul tema è sterminata e si estende in un arco temporale molto ampio. Limitandosi in questa sede ai volumi – monografici e collettanei – si possono menzionare: L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988; E.C. BAPTISTA, *Jus Cogens em Direito Internacional*, Lisboa, 1997; R. KOLB, *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, Paris, 2001; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006; C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, 2006; E. DE WET, J. VIDMAR (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford, 2012; E. CANNIZZARO (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Roma, 2015; R. KOLB, *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford, 2015; T. WEATHERALL, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, 2015; D. COSTELLOE, *op. cit.*; U. LINDERFALK, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*, Cheltenham, 2020; D. TLADI (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). Disquisitions and Disputations*, Leiden-Boston, 2021.

⁶⁰ Proprio allo scopo di contribuire a identificare il diritto cogente e a chiarire gli effetti giuridici che il diritto internazionale oggi vi ricollega, nel 2015, la Commissione del diritto internazionale ha deciso di inserire il tema nei propri lavori di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto internazionale (Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of its Sixty-sixth Session, 2014, General Assembly Official Records, Sixty-ninth Session, Supplement No. 10*, Doc. A/69/10, p. 7, par. 23), nominando il Prof. Dire Tladi come Relatore speciale. La Commissione ha predisposto tre rapporti tra il 2016 e il 2018. Nel 2019, essa ha analizzato il quarto rapporto del Relatore nonché un progetto di conclusioni, che sono state trasmesse al Segretario generale delle Nazioni Unite e ai Governi per commenti e osservazioni: v. *Text of the Draft Conclusions and Draft Annex Provisionally Adopted by the Drafting Committee on First Reading, Seventy-first Session, 2019*, Doc. A/CN.4/L.936, 29 maggio 2019. Nel 2022, il Relatore speciale ha presentato il quinto rapporto, sulla scorta dei commenti ricevuti dai Governi.

Quanto al primo aspetto, un punto fermo è rappresentato dall'art. 53 della Convenzione di Vienna. Come risaputo, esso non indica quali norme siano da ritenersi imperative, limitandosi piuttosto ad affermare – attraverso una formulazione invero tautologica, che non è sfuggita a critiche⁶¹ – che è cogente una norma di diritto internazionale generale accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale nel suo insieme come norma insuscettibile di deroghe, la quale può essere modificata solo da una nuova norma di diritto internazionale generale avente la medesima natura cogente⁶². L'espressione «diritto cogente» indica, quindi, il carattere «superiore» di alcune norme del diritto internazionale contemporaneo, le quali sono poste a tutela di una sfera di valori e di alcuni elementi strutturali che costituiscono un limite alla capacità contrattuale degli Stati. Allo stato, pur precisando la natura non esaustiva dell'elencazione che segue⁶³, da una ormai diffusa giurisprudenza internazionale risulta che appartengono allo *ius cogens* il divieto di tortura⁶⁴, il principio di autodeterminazione dei popoli⁶⁵, il divieto di uso

Per quanto riguarda gli effetti giuridici dello *ius cogens*, in questa sede, ci si limiterà a trattare la questione in relazione ai rapporti con norme incompatibili, senza esaminare le conseguenze che si producono nell'ambito della responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito.

⁶¹ Rilievi critici sono stati formulati, in particolare, rispetto al significato da attribuire alla nozione di «comunità internazionale nel suo insieme». Sul punto, v. J. COMBA-CAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, 2004, pp. 158-160; A. CASSESE, *International Law*, II ed., Oxford, 2005, p. 201.

⁶² Tale formulazione è stata ripresa anche dalla Commissione del diritto internazionale nel progetto di conclusioni sul tema del diritto cogente: v. *Text of the Draft Conclusions and Draft Annex Provisionally Adopted by the Drafting Committee on First Reading, Seventy-first Session, 2019*, cit., conclusione n. 2.

⁶³ Del resto, elencare in maniera esaustiva le norme appartenenti allo *ius cogens* costituirebbe un'operazione incompatibile con la relatività della categoria, legata alla mutevolezza della coscienza giuridica e sociale della stessa comunità internazionale.

⁶⁴ Sul punto v., in particolare, Corte internazionale di giustizia, sentenza del 20 luglio 2012, relativa al caso delle *Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o estradare* (Belgio c. Senegal), par. 99. V. anche Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia, sentenza del 10 dicembre 1998, *Prosecutor c. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1, parr. 153-154.

⁶⁵ Tale orientamento è stato condiviso a più riprese dalla Corte internazionale di giustizia: v., da ultimo, parere consultivo del 9 luglio 2004, relativo alle *Conseguenze*

della forza fuori del caso di legittima difesa⁶⁶, il divieto di schiavitù⁶⁷ e quello di genocidio⁶⁸, peraltro tutti considerati come cogenti anche dalla Commissione del diritto internazionale nell'ambito dei suoi lavori in materia⁶⁹.

Per quanto riguarda, invece, il secondo profilo – quello relativo agli effetti giuridici che il diritto internazionale ricollega al diritto cogente –, in base a quanto previsto all'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati – che sancisce l'invalidità di qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia eventualmente in contrasto con una norma imperativa preesistente – lo *ius cogens* costituirebbe espressione di un criterio gerarchico in senso stretto⁷⁰. Di conseguenza, qualora si produca un conflitto normativo tra un trattato e una norma cogente, il

giuridiche derivanti dalla costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati, par. 88.

⁶⁶ V., in particolare, Corte internazionale di giustizia, caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), *sent. cit.*, par. 190.

⁶⁷ V., in particolare, Corte interamericana dei diritti umani, *Aloeboetoe e altri c. Suriname*, sentenza del 10 settembre 1993, par. 57.

⁶⁸ V., in particolare, la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia: sentenza del 3 febbraio 2006, relativa alle *Attività armate nel territorio del Congo (nuovo ricorso 2002)* (Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda), par. 64; sentenza del 26 febbraio 2007, relativa al caso dell'*Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), par. 161; sentenza del 3 febbraio 2015, relativa al caso dell'*Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* (Croazia c. Serbia), par. 87. V. anche Tribunale penale internazionale per l'Ex Jugoslavia: sentenza del 14 dicembre 1999, *Prosecutor c. Jelisić*, causa IT-95-10-T, par. 60; sentenza del 14 gennaio 2000, *Prosecutor c. Kupreškić e altri*, causa IT-95-16-T, par. 520.

⁶⁹ V., in particolare, il quarto rapporto elaborato nel 2019: Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of its Seventy-first Session, 2019, General Assembly Official Records, Seventy-fourth Session, Supplement No. 10*, Doc. A/74/10, par. 56. Anche in dottrina è ormai pacifico che il divieto di tortura, il principio di autodeterminazione dei popoli, il divieto dell'uso della forza fuori dal caso di legittima difesa, il divieto di schiavitù e quello di genocidio costituiscano espressione di norme cogenti: v., tra gli altri, R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, cit., pp. 21-22; I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, VI ed., Oxford, 2003, p. 515; A. AUST, *Handbook of International Law*, II ed., Cambridge, 2010, p. 11.

⁷⁰ In questo senso, v. J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.*, p. 157.

primo non deve essere solamente disapplicato, ma è del tutto invalido⁷¹, non producendo cioè effetti giuridici di alcun tipo e causando altresì l'eliminazione di ogni eventuale effetto precedentemente esercitato. In caso, invece, di *ius cogens superveniens*, l'art. 64 della predetta Convenzione sancisce l'estinzione di qualsiasi trattato esistente che sia in contrasto con la nuova norma imperativa, fatti salvi gli effetti già prodotti⁷². Tali conseguenze si verificano indipendentemente dal fatto che l'obbligo convenzionale sia stato attuato e abbia concretamente prodotto una violazione della norma cogente. Nella disciplina tratteggiata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il diritto cogente non ha, quindi, riguardo a condotte materiali ma unicamente a un conflitto di tipo normativo tra obblighi previsti da un trattato e obblighi previsti da una norma superiore.

Le considerazioni sopra svolte valgono, come si è detto, in caso di antinomia tra una norma imperativa e un trattato con essa incompatibile (o eventualmente una disposizione di quest'ultimo, laddove, in caso di *ius cogens superveniens*, la divisibilità dal resto dell'accordo sia ammessa ai sensi dell'art. 44, par. 5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati). Tuttavia, è ormai generalmente accettato che l'esistenza di una norma imperativa rilevi anche rispetto a dinamiche normative dell'ordinamento internazionale ulteriori rispetto al diritto dei trattati. In particolare, sebbene sul piano generale il carattere cogente di alcune disposizioni consuetudinarie non dovrebbe costituire un limite rispetto

⁷¹ Le conseguenze della nullità del trattato sono disciplinate all'art. 71, par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il quale prevede che, qualora il trattato sia nullo in base all'art. 53, le parti sono tenute a eliminare, per quanto possibile, le conseguenze di ogni atto compiuto in base a una disposizione che sia in contrasto con la norma imperativa di diritto internazionale generale e a fare in modo che le loro relazioni reciproche siano conformi alla norma cogente del diritto internazionale generale.

⁷² In tale ipotesi, l'art. 71, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede che le parti siano liberate dall'obbligo di continuare a dare esecuzione al trattato; non sia pregiudicato alcun diritto, obbligo o situazione giuridica delle parti che si siano venuti a creare a motivo dell'esecuzione del trattato prima della cessazione della sua validità; tuttavia, detti diritti, obblighi o situazioni non possono essere conservati in seguito che nella misura in cui la loro conservazione non sia in contrasto con la nuova norma imperativa di diritto internazionale generale.

all'operare delle norme consuetudinarie «ordinarie»⁷³, esso è stato talvolta invocato allo scopo di definirne i rapporti⁷⁴. Non è, invece, possibile stabilire con altrettanta certezza quali siano le conseguenze nel caso in cui il conflitto si produca tra due regole di diritto cogente⁷⁵. Allo stato, infatti, non si può affermare che il criterio in esame sia di per sé idoneo a risolvere tale antinomia, non sussistendo una gerarchia tra norme aventi egualmente carattere inderogabile.

3.3. Le tecniche di coordinamento tra norme aventi pari valore

3.3.1. La regola di integrazione sistemica

Una volta evidenziati i limiti applicativi dei criteri di specialità, cronologico e gerarchico, non resta che interrogarsi circa l'opportunità di individuare altre tecniche per affrontare le questioni poste dalla necessità di disciplinare i rapporti tra norme di diritto internazionale, specie

⁷³ In effetti, è difficile che una norma consuetudinaria «ordinaria» possa formarsi in contrasto con norme cogenti. Le prime manifestazioni della prassi contrarie allo *ius cogens* costituirebbero infatti delle violazioni di interessi fondamentali della comunità internazionale alle quali, verosimilmente, corrisponderebbero energiche forme di reazione.

⁷⁴ La questione dei rapporti tra norme cogenti e norme consuetudinarie «ordinarie» si è posta, per esempio, innanzi alla Corte EDU, nel caso *Al-Adsani c. Regno Unito*, ric. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001. La circostanza evidenziata è stata rilevata anche dalla Commissione del diritto internazionale sia nel suo rapporto sulla frammentazione del 2006 sia nel più recente progetto di conclusioni sullo *ius cogens*: v., rispettivamente, Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskeniemi)*, cit., par. 367; v. *Text of the Draft Conclusions and Draft Annex Provisionally Adopted by the Drafting Committee on First Reading, Seventy-first Session, 2019*, cit., conclusione n. 14.

⁷⁵ V. U. LINDERFALK, *The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened the Pandora's Box, Did You Think About the Consequences?*, in *European Journal of International Law*, 2007, p. 853 ss.; ID., *Normative Conflict and the Fuzziness of the International ius cogens Regime*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2009, p. 961 ss.; V. JEUTNER, *Rebutting Four Arguments in Favour of Resolving ius cogens Norm Conflicts by Means of Proportionality Tests*, in *Nordic Journal of International Law*, 2020, p. 453 ss.

nell'eventualità in cui esse appartengano a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale. Se è vero che la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati costituisce una sorta di «cassetta degli attrezzi» contenente tutti gli strumenti necessari ad affrontare le difficoltà emergenti dalla diversificazione e dall'espansione del diritto internazionale⁷⁶, al suo interno conviene prendere in esame, in particolare, le regole in materia di interpretazione, che possono contribuire alla risoluzione dei conflitti tra norme.

Tra queste, nell'ambito dei suoi lavori sulla frammentazione, la Commissione del diritto internazionale si è soffermata, in particolare, sull'art. 31, par. 3, lett. c, in quanto esso è tradizionalmente considerato espressione della regola di integrazione sistemica. Quest'ultima costituisce un criterio ermeneutico che, in linea con il carattere orizzontale e decentrato dell'ordinamento internazionale, opera al suo interno come una sorta di *passé-partout*⁷⁷, consentendo la costante migrazione di norme e principi da un settore specializzato all'altro nel tentativo di risolvere le antinomie e tutelare tutti i principali interessi della comunità internazionale nel suo insieme, senza privilegiarne uno rispetto a un altro. La regola in parola, dunque, consente – più correttamente, impone⁷⁸ – di delineare il contesto normativo in cui una determinata disposizione si colloca tenendo in considerazione l'insieme di tutte le altre norme applicabili nel caso di specie – siano esse consuetudinarie o appartenenti a specifici regimi convenzionali⁷⁹ – in quanto facenti parti

⁷⁶ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 493.

⁷⁷ Tale metafora è stata coniata dall'allora membro della Commissione del diritto internazionale Xue Hanqin, oggi giudice della Corte internazionale di giustizia: v. *ibidem*, par. 420.

⁷⁸ Riferendosi all'art. 31, par. 3, lett. c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, D. FRENCH, *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 295 ss., afferma che tale disposizione non costituisce «(...) [a] discretionary add-on, but [a] prescriptive and mandatory aspect of the “general rule”» (p. 301).

⁷⁹ In dottrina, qualche voce si è espressa a favore della possibilità di fare ricorso anche a strumenti di *soft law*: in questo senso v., in particolare, J. KLABBERS, *Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(c) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Trea-*

dell'ordinamento internazionale inteso come sistema giuridico⁸⁰. Le potenzialità della regola di integrazione sistemica sono state riconosciute anche dalla Commissione del diritto internazionale, la quale ha evidenziato che essa può costituire, in sostanza, una norma di chiusura dell'intero sistema delle fonti di diritto internazionale, atta a garantire unità e coerenza ai numerosi regimi convenzionali⁸¹. Inoltre, la regola di integrazione sistemica è stata spesso considerata in dottrina quale espressione della già esaminata unità dell'ordinamento internazionale o comunque quale strumento idoneo ad assicurarla⁸².

Come si è detto, la regola in esame trova la sua principale manifestazione nell'art. 31, par. 3, lett. *c* della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, in base al quale, nell'interpretazione di norme convenzionali, «[t]here shall be taken into account, together with the context, any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties»⁸³. Inizialmente trascurata, a oggi detta norma ha

ties and the Fragmentation of International Law, in M. CRAVEN, M. FITZMAURICE, M. VOGIATZI (eds.), *Time, History, and International Law*, Leiden, 2007, p. 141 ss., spec. p. 159.

⁸⁰ Stante la tendenza a un crescente coinvolgimento della funzione giurisdizionale nell'ambito dei rapporti di diritto internazionale, vale la pena di precisare che, in tale contesto, il ricorso al criterio di cui all'art. 31, par. 3, lett. *c* della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati non si traduce in un ampliamento dei limiti giurisdizionali imposti dalla scelta delle parti a una controversia. Sul punto v. anche L. BLUTMAN, *Treaty Interpretation Relying upon Other International Legal Norms*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, p. 181 ss., spec. pp. 186-187; A. PETERS, *op. cit.*, p. 693.

⁸¹ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 479.

⁸² In questo senso v. P.-M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCXCVII, 2002, p. 9 ss., spec. p. 456; J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.*, p. 173; C. McLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (C) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 279 ss., spec. p. 280.

⁸³ In dottrina, tra le prime considerazioni sul rilievo della disposizione in parola si segnalano quelle svolte da P. SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, p. 85 ss. Più di recente, v., per tutti, G. ORELLANA ZABALZA, *The Principle of Systemic Integration: Towards a Coherent International Legal Order*, Wien-Zürich-Berlin-Münster,

ricevuto un'applicazione complessivamente rilevante⁸⁴, pur essendo generalmente accettato che essa non costituisce la panacea per i diversi

2012; P. MERKOURIS, *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration. Normative Shadows in Plato's Cave*, Leiden-Boston, 2015.

⁸⁴ La regola di integrazione sistemica è stata espressamente invocata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso delle *Piattaforme petrolifere* per interpretare due disposizioni contenute nel Trattato di amicizia sui rapporti diplomatici, le relazioni economiche e i diritti consolari, adottato tra Stati Uniti e Iran il 19 agosto 1955, alla luce di alcune norme di diritto internazionale consuetudinario in materia di uso della forza: v. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, relativa al caso delle *Piattaforme petrolifere* (Iran c. Stati Uniti), par. 41. Inoltre, essa ha trovato conferma anche nella prassi di altri organi internazionali. Tra questi, particolarmente rilevante è il caso della Corte EDU. In più occasioni, la Corte ha interpretato le disposizioni della CEDU tenendo in considerazione anche altre norme di diritto internazionale (per esempio, nel caso *Loizidou c. Turchia*, ric. 15318/89, sentenza del 18 dicembre 1996, par. 44, essa ha fatto riferimento a diverse risoluzioni del Consiglio di sicurezza per accertare l'inesistenza di un riconoscimento da parte della comunità internazionale della Repubblica Turca di Cipro del Nord. V. altresì Corte EDU: *Golder c. Regno Unito*, ric. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, par. 28-36; *Saadi c. Regno Unito*, ric. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008, par. 33 ss.), giungendo addirittura ad ammettere di potersi servire di trattati non vincolanti un determinato Stato, a condizione che essi evidenzino un consenso emergente circa il contenuto di una certa nozione alla luce di strumenti internazionali specifici e della pratica degli Stati (in questo senso, v. *Demir e Baykara c. Turchia*, ric. 34503/97, sentenza del 12 novembre 2008, par. 65-86). In dottrina, sul punto, v. V. TZEVELEKOS, *The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology? Between Evolution and Systemic Integration*, in *Michigan Journal of International Law*, 2010, p. 621 ss.; C. PITEA, *Interpreting the ECHR in the Light of «Other» International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *op. cit.*, p. 545 ss. Infine, anche gli organi di risoluzione delle controversie istituiti dall'OMC hanno richiamato norme esterne di diritto internazionale al fine di interpretare gli obblighi degli Stati membri dell'organizzazione. In dottrina, v. le considerazioni svolte al riguardo da M. RECANATI, *Sul rilievo interpretativo di regole internazionali vincolanti per le parti nel sistema dell'OMC*, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, p. 773 ss.; E. CANNIZZARO, *Il rilievo di accordi esterni nell'interpretazione degli accordi OMC*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia: Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 513 ss., nonché, più in generale, G. SACERDOTI, *WTO Law and the «Fragmentation» of International Law: Specificity, Integration, Conflicts*, in M.E. JANOW, V. DONALDSON, A. YANOVICH (eds.),

problemi normalmente generati da un conflitto normativo nel diritto internazionale⁸⁵, anche in ragione di alcuni profili di particolare incertezza che riguardano i suoi presupposti di applicazione⁸⁶.

The WTO: Governance, Dispute Settlement and Developing Countries, Huntington, 2008, p. 595 ss.

⁸⁵ Particolarmente significative in tale senso sono le perplessità espresse da H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part III*, in *British Yearbook of International Law*, 1991, p. 37 ss., il quale dubita «(...) whether this sub-paragraph will be of any assistance in the task of treaty interpretation» (p. 58). Analogamente v. C. MCLACHLAN, *op. cit.*, p. 318.

⁸⁶ Tre sono i profili particolarmente problematici, i quali sono stati evidenziati anche dalla Commissione del diritto internazionale nell'ambito dei lavori sulla frammentazione. Il primo riguarda la formulazione – invero fuorviante – dell'art. 31, par. 3, lett. c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati nel fare riferimento a norme di diritto internazionale «applicable in the relations between the parties», che non consente di stabilire se una norma internazionale possa essere impiegata a fini interpretativi soltanto quando essa sia applicabile alla totalità dei soggetti vincolati dal trattato da interpretare o solo ad alcuni di essi, in particolare quelli parti a una controversia. Come noto, la questione si è posta innanzi a un *panel* OMC in relazione al caso *Biotech*, nell'ambito del quale la Comunità europea aveva proposto di interpretare alcune disposizioni dell'Accordo sulle barriere tecniche al commercio (Marrakesh, 15 aprile 1994; entrato in vigore sul piano internazionale il 1° gennaio 1995) tenendo in considerazione altre norme convenzionali, tra cui quelle della Convenzione sulla biodiversità (Rio de Janeiro, 5 giugno 1992; entrata in vigore sul piano internazionale il 29 dicembre 1993) e del relativo Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza (Montreal, 29 gennaio 2000; entrato in vigore sul piano internazionale l'11 settembre 2003). Guardando alla definizione di «parti» di cui all'art. 2, par. 1, lett. g della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il *panel* è giunto alla conclusione che una norma esterna può essere impiegata a fini interpretativi solo quando essa vincoli tutti gli Stati parti del trattato da interpretare (v. *Report* del panel EC - *Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS 291–293/R, 29 giugno 2006, par. 7.49–7.95, spec. par. 7.75). In senso diametralmente opposto si è, invece, espresso il Gruppo di studio sulla frammentazione istituito nell'ambito della Commissione del diritto internazionale, il quale ha evidenziato il rischio che una ricostruzione analoga a quella effettuata nell'ambito dell'OMC finisca per determinare una sostanziale inoperatività – più correttamente, una «neutralizzazione funzionale», come spiega L. GRADONI, *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 809 ss., spec. p. 812 – della regola di integrazione sistemica, accentuando la frammentazione e l'isolamento dei diversi regimi convenzionali, specie quelli a carattere multilaterale (Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the*

Ai fini della presente indagine, è importante evidenziare che la regola di integrazione sistemica opera non solo in relazione all'interpretazione di una determinata norma, ma anche con riferimento alla sua applicazione⁸⁷. Le disposizioni contenute in un determinato trattato stabiliscono, infatti, diritti e obblighi che esistono nel più ampio ambito normativo dato dall'insieme dei rapporti giuridici determinati da altri ac-

Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi), cit., par. 471). A parere di quest'ultimo, è senz'altro da preferirsi l'interpretazione in base alla quale il riferimento a un altro trattato è possibile a condizione che le parti in controversia siano anche parti dell'altro trattato. Pur riconoscendo che ciò potrebbe costituire una minaccia rispetto alla necessità di garantire un'interpretazione uniforme di un determinato accordo – la quale sarebbe, invece, minata se, di volta in volta, esso fosse interpretato alla luce di norme internazionali esterne differenti a seconda delle parti a una controversia –, tale approccio si pone maggiormente in linea con la funzione perseguita dalla regola di integrazione sistemica, vale a dire quella di favorire l'interpretazione delle norme convenzionali tenendo conto del più ampio contesto normativo che regola i rapporti tra le parti (*ibidem*, par. 472). In dottrina, sulla questione, v. U. LINDERFALK, *Who Are «The Parties»? Article 31, paragraph 3(c) of the 1969 Vienna Convention and the «Principle of Systemic Integration» Revisited*, in *Netherlands International Law Review*, 2008, p. 343 ss. Il secondo profilo problematico riguarda, invece, il significato da attribuire all'espressione «there shall be taken into account», anch'essa contenuta nella regola in parola. Secondo parte della dottrina, quest'ultima sarebbe da intendersi come implicante lo svolgimento di un'operazione di bilanciamento da operarsi caso per caso: v., in questo senso, A. VAN AAKEN, *Defragmentation of Public International Law Through Interpretation: A Methodological Proposal*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, p. 483 ss., spec. pp. 501-506. Infine, l'art. 31, par. 3, lett. c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati non specifica se le norme internazionali applicabili tra le parti siano soltanto quelle entrate in vigore prima della conclusione del trattato da interpretare oppure anche quelle successive a esso. In effetti, un riferimento al profilo temporale era stato inserito nella prima versione della regola. Tuttavia, esso è stato successivamente eliminato. Tale circostanza indurrebbe a ritenere che il richiamo a norme internazionali esterne non dovrebbe essere soggetto a limiti temporali, anche allo scopo di non impedire un'interpretazione evolutiva del trattato alla luce di norme formatesi in seguito alla sua conclusione. Per ulteriori considerazioni sul punto si rinvia a D. FRENCH, *op. cit.*, p. 295 ss.

⁸⁷ Sebbene l'interpretazione e l'applicazione di norme siano attività sovente concettualmente correlate, occorre precisare che, in linea di principio, esse restano distinte e non sono del tutto corrispondenti. In particolare, la prima, diversamente dalla seconda, non può mai comportare la non applicazione di una norma.

cordi nonché dalle norme di diritto internazionale consuetudinario⁸⁸. Nessuno di tali diritti e obblighi è intrinsecamente prioritario rispetto agli altri, dovendo necessariamente essere valutato come parte di un insieme più ampio, coerente e unitario. In questo modo, la regola di integrazione sistemica impone di valutare se all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale considerato nella sua interezza vi siano altre regole che limitano o escludono l'applicabilità di quella considerata, con ciò conducendo a un ampliamento del novero degli elementi alla luce dei quali il quadro giuridico di riferimento deve essere ricostruito. In linea con quanto affermato, la Corte EDU, per esempio, ha invocato il principio in esame per identificare, all'interno dell'ordinamento internazionale, eventuali norme che, nel caso di specie, avrebbero potuto incidere rispetto all'applicazione della CEDU⁸⁹. Inoltre, nel già menzionato caso delle *Piattaforme petrolifere*⁹⁰, sebbene la Corte internazionale di giustizia abbia apparentemente fatto riferimento al canone di integrazione sistemica allo scopo di interpretare alcuni obblighi stabiliti dal Trattato di amicizia regolante i rapporti diplomatici, le relazioni economiche e i diritti consolari concluso tra Stati Uniti e Iran, in concreto essa ha finito per valutare i fatti di causa alla luce sia del predetto Trattato sia delle norme di diritto internazionale consuetudinario in materia di uso della forza richiamate, peraltro riconoscendo la contrarietà della condotta posta in essere dagli Stati Uniti rispetto a queste ultime⁹¹.

⁸⁸ V. Rapporto *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi)*, cit., par. 414.

⁸⁹ Il riferimento è al già menzionato caso *Al-Adsani c. Regno Unito*, cit., par. 55, in cui la Corte EDU ha invocato la regola di integrazione sistemica per giustificare la tenuta in conto delle norme internazionali in materia di immunità di uno Stato straniero dalla giurisdizione civile al fine di verificare se esse imponessero una restrizione sproporzionata al diritto di accesso a un tribunale desumibile dall'art. 6, par. 1 CEDU.

⁹⁰ V. *supra*, nota 84.

⁹¹ Corte internazionale di giustizia, caso delle *Piattaforme petrolifere* (Iran c. Stati Uniti), *sent. cit.*, par. 43. L'applicazione della regola di integrazione sistemica da parte della Corte internazionale di giustizia nel predetto caso ha suscitato alcune perplessità, anche in relazione al rischio che l'impiego di norme esterne al trattato al fine di ricostruire il contenuto degli obblighi in esso previsti possa condurre a uno stravolgimento degli stessi. In questo senso, v. in particolare le preoccupazioni manifestate dalla Giudi-

Da ultimo, vale la pena di evidenziare che l'operare della regola di integrazione sistemica può essere facilitato dall'inserimento nel testo di un trattato di apposite clausole volte a chiarire i rapporti intercorrenti con altri regimi convenzionali. Tuttavia, la mancata previsione di tali disposizioni non pregiudica la possibilità di impiegare il criterio in esame.

4. L'applicazione delle tecniche individuate dalla Commissione del diritto internazionale ai regimi normativi rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare

La definizione dei rapporti intercorrenti tra singole norme riconducibili a differenti settori del diritto internazionale specializzati per materia non può essere stabilita in astratto. Al contrario, tale operazione deve necessariamente svolgersi tenendo conto delle specificità del caso concreto, con particolare riferimento alle regole che disciplinano una determinata fattispecie. Tuttavia, impiegando le tecniche individuate dalla Commissione del diritto internazionale nei suoi lavori sulla frammentazione ed esaminate nei paragrafi precedenti, è possibile svolgere alcune preliminari considerazioni in merito all'interazione tra i diversi regimi convenzionali che disciplinano le migrazioni irregolari via mare e, più in generale, tra i differenti ambiti specializzati del diritto internazionale che rilevano per materia. Da un punto di vista concettuale, la possibilità che uno di questi ultimi escluda del tutto l'applicazione di un

ce Rosalyn Higgins nella sua opinione separata alla sentenza, par. 237: «[t]he Court reads [art. 31, par. 3, let. c)] as incorporating the totality of the substantive international law (...) on the use of force. But this is to ignore that Article 31, paragraph 3, requires 'the context' to be taken into account: and 'the context' is clearly that of an economic and commercial treaty. What is envisaged by Article 31, paragraph 3 (c), is that a provision that requires interpretation (...) will be illuminated by recalling what type of a treaty this is and any other 'relevant rules' governing Iran-United States relations. It is not a provision that on the face of it envisages incorporating the entire substance of international law on a topic not mentioned in the clause». Più in generale, in dottrina, v. i rilievi critici formulati da E. CANNIZZARO, B. BONAFÉ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platform Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 481 ss.

altro non può essere ragionevolmente sostenuta, in virtù della già illustrata natura sistemica dell'ordinamento internazionale. Nonostante le loro peculiarità e le caratteristiche che li distinguono l'uno rispetto all'altro, tutti i regimi normativi si compongono, infatti, di regole che, in ultima analisi, possono essere sussunte nella più ampia categoria delle norme di diritto internazionale. Di conseguenza, tanto le disposizioni contenute in un trattato sui diritti umani quanto quelle previste da un accordo in materia di diritto del mare o, ancora, quelle contemplate da strumenti pattizi riconducibili ad altri settori specializzati – per non dire, infine, delle norme di diritto internazionale consuetudinario consolidate in ciascun ambito –, appartengono al contempo sia al loro specifico settore sia all'ordinamento giuridico internazionale inteso nel suo insieme.

4.1. I limiti delle tecniche a carattere non gerarchico

Come spesso accade in caso di utilizzo nell'ordinamento internazionale, l'impiego delle tecniche a carattere non gerarchico in relazione ai diversi regimi normativi applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare conduce a risultati complessivamente modesti. Il contributo più significativo deriva probabilmente dal ricorso al criterio di specialità, che consente di classificare alcuni di essi come *leges speciales* rispetto ad altri. Come rilevato da autorevole dottrina, è il caso, per esempio, della Convenzione sui rifugiati (e del relativo Protocollo addizionale) in relazione ai trattati in materia di diritti umani⁹². I soggetti qualificabili come rifugiati, infatti, possono essere considerati come una particolare categoria di individui che beneficiano di uno specifico livello di protezione aggiuntivo rispetto a quello riconosciuto a ciascun essere umano in quanto tale. Lo stesso può dirsi, inoltre, in relazione al regime convenzionale in materia di ricerca e soccorso in mare, che funge da *lex*

⁹² In questo senso, v. J. MCADAM, *The Refugee Convention as a Rights Blueprint for Persons in Need of International Protection*, in EAD. (ed.), *Forced Migration, Human Rights and Security*, Portland-Oregon, 2008, p. 263 ss., spec. p. 267; N. KLEIN, *op. cit.*, p. 787 ss., spec. pp. 806-807.

specialis rispetto alla CNUDM⁹³, anche se l'estensione e la delimitazione delle zone di ricerca e soccorso non coincidono necessariamente con quelle delle zone marittime previste dalla CNUDM e anzi, ai sensi della stessa Convenzione SAR, non sono «related to and shall not prejudice the delimitation of any boundary between States»⁹⁴. Analoghe considerazioni valgono anche riguardo al quadro normativo delineato dalla Convenzione SOLAS, la quale, pur enunciando l'obbligo di prestare soccorso in mare in termini sostanzialmente analoghi alla CNUDM, ne precisa il contenuto nel dettaglio⁹⁵. Infine, in dottrina non sono mancate voci che si sono espresse a favore della possibilità di qualificare il Protocollo relativo al traffico di migranti come *lex specialis* rispetto alla CNUDM⁹⁶, in quanto strumento idoneo a modificare ed espandere i diritti e gli obblighi degli Stati parti di entrambi gli accordi, come risulta per esempio dall'art. 8, par. 2 del Protocollo.

Per quanto non trascurabile, l'apporto derivante dall'impiego del criterio di specialità si rivela, però, complessivamente insufficiente a ricomporre il quadro normativo in materia di migrazioni irregolari via mare. In particolare, esso risulta inidoneo a definire il rapporto intercorrente tra gli strumenti normativi riconducibili al diritto internazionale del mare e quelli in materia di tutela dei diritti umani, in quanto non consente di stabilire in maniera univoca se uno – ed eventualmente quale – dei due ambiti specializzati funga da *lex specialis* rispetto all'altro, come peraltro rilevato anche in dottrina⁹⁷.

⁹³ V. K.S. O'BRIEN, *Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, p. 715 ss., spec. p. 720; N. KLEIN, *op. cit.*, p. 807.

⁹⁴ Capitolo 2.1.7 dell'allegato alla Convenzione SAR.

⁹⁵ Sul carattere di *lex specialis* attribuibile alla Convenzione SOLAS, v., in particolare, M. PALLIS, *op. cit.*, spec. pp. 329-331.

⁹⁶ In questo senso, v. in particolare A.T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014, pp. 78-79.

⁹⁷ In questo senso, N. KLEIN, *op. cit.*, p. 807. Sul punto, v. però anche le considerazioni a favore del riconoscimento del carattere di *lex specialis* alla tutela internazionale dei diritti umani formulate da I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, cit., p. 205, secondo la quale «[a] duty under a human rights norm can be considered as *lex specialis* in relation to a structural law of the sea norm concer-

Ai fini della presente indagine, rilievo ancor più limitato assume l'altra tecnica volta a disciplinare i rapporti tra norme internazionali avente carattere non gerarchico, vale a dire il criterio cronologico. Alle già evidenziate criticità poste dall'accertamento del requisito della medesimezza della materia – che, come si è detto, ne costituisce il presupposto applicativo e può essere definito solo guardando al singolo caso di specie –, si aggiunge l'ovvio problema che i numerosi e importanti accordi multilaterali che hanno contribuito al progressivo consolidamento dei differenti ambiti specializzati per materia rilevanti rispetto al fenomeno migratorio irregolare via mare sono stati adottati in un arco temporale complessivamente ampio e in momenti storici diversi. Senza elencare le date di adozione dei singoli trattati, da un punto di vista storico è senz'altro vero che la pretesa degli Stati di esercitare i loro poteri sovrani anche nell'ambiente marittimo è antecedente all'affermazione degli obblighi internazionali volti a tutelare la persona umana in quanto tale. In questo senso, basti pensare al fatto che il fenomeno della progressiva estensione della giurisdizione dello Stato costiero sulle acque adiacenti ha iniziato a manifestarsi a partire dalla seconda metà del diciannovesimo secolo ed era ben radicato già all'inizio del ventesimo secolo, epoca in cui la nozione di diritti umani era ancora lontana dal consolidarsi. Tuttavia, l'adozione di un criterio strettamente cronologico non pare del tutto convincente, soprattutto in considerazione del fatto che dalla pertinente prassi degli Stati non sembra emergere alcuna indicazione che attesti che il rapporto tra i diversi regimi convenzionali applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare debba essere inteso in termini meramente temporali.

4.2. I limiti delle tecniche a carattere gerarchico

Anche le tecniche volte a disciplinare i rapporti tra norme internazionali fondate su di un criterio gerarchico assumono un rilievo assai modesto. L'esame della prassi degli Stati rende difficile prospettare l'esistenza di una relazione gerarchica tra i differenti regimi convenzio-

ned with the allocation of power at sea. The former, in fact, affects only in part the content of the latter, and leaves a wide margin for its continuing operation».

nali applicabili alle migrazioni irregolari via mare e un futuro consolidamento pare improbabile. Se tali osservazioni valgono sul piano generale, tuttavia, ciò non esclude che all'interno di taluni dei predetti regimi – il riferimento è, in particolare, a quelli in materia di tutela dei diritti umani – siano rinvenibili norme gerarchicamente superiori – per esempio, perché espressione di diritto cogente, come nel caso delle regole che sanciscono il diritto a non essere sottoposti a tortura o a schiavitù – in quanto tali prevalenti rispetto a quelle di rango inferiore.

4.3. Il coordinamento tra norme aventi pari valore

Come si è detto, gli ambiti specializzati per materia che svolgono un ruolo particolarmente significativo in relazione alla disciplina internazionale delle migrazioni irregolari via mare sono il diritto del mare e la tutela internazionale dei diritti umani, ai quali, al verificarsi di determinate circostanze, si associano anche la tutela internazionale dei rifugiati e il *corpus* normativo in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale. Mentre il primo settore disciplina i rapporti tra gli Stati nelle diverse zone marittime, il secondo fissa una serie di obblighi finalizzati al rispetto della persona umana in quanto tale. Entrambi detti ambiti specializzati sono essenziali – sebbene nessuno dei due sia di per sé sufficiente – ai fini della regolamentazione della fattispecie considerata in maniera completa. Sarebbe, quindi, errato ritenere che l'uno o l'altro rappresenti l'ambito normativo idoneo a disciplinare il fenomeno migratorio irregolare via mare, seppur mediato da regole e concetti derivanti dall'altro, posto che nessuno dei due contiene al proprio interno tutte le regole necessarie a disciplinare i problemi specifici posti dal fenomeno in analisi.

Considerato che, come si è dimostrato, le tradizionali tecniche impiegate al fine di disciplinare i rapporti tra norme dell'ordinamento internazionale rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare – siano esse a carattere gerarchico o meno – conducono a risultati complessivamente modesti, si tratta ora di verificare se i diversi regimi convenzionali che le comprendono contengono al proprio interno elementi che consentono di sviluppare una relazione «di sistema», allo scopo di coordinare tra loro regole aventi pari valore, senza escluderne nessuna.

4.3.1. *La regola di integrazione sistemica*

Come anticipato nella sezione che precede, l'operare della regola di integrazione sistemica può essere facilitato dall'inserimento nei testi degli accordi multilaterali di apposite clausole volte a definire i rapporti intercorrenti con altri regimi convenzionali. È questo il caso dei trattati appartenenti ai diversi settori specializzati rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare, i quali, in varia misura, sono formulati in modo tale da permettere di tenere in considerazione anche norme di diritto internazionale a essi esterne.

4.3.1.1. *Le clausole pattizie di coordinamento*

4.3.1.1.1. *Nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*

Tra gli accordi multilaterali applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare, la CNUDM costituisce probabilmente lo strumento pattizio che più di ogni altro «apre» a regole contenute in altri regimi convenzionali, principalmente in ragione della disposizione sancita nel suo art. 311. Tra i diversi paragrafi in cui l'art. 311 si articola⁹⁸, specialmente rilevanti ai fini della presente indagine sono il par. 2 e il par. 5, i quali operano un rinvio, rispettivamente, agli altri accordi compatibili con la CNUDM e agli accordi internazionali espressamente autorizzati o mantenuti in vigore da altri articoli di detta Convenzione.

⁹⁸ L'art. 311 CNUDM si compone di sei paragrafi. Oltre ai parr. 2 e 5, per la cui trattazione si rinvia al corpo del testo, il par. 1 sancisce la prevalenza della CNUDM rispetto alle Convenzioni di Ginevra del 29 aprile 1958 sul diritto del mare. Il par. 3 prevede la possibilità per gli Stati parti di concludere tra loro accordi che modifichino o sospendano l'applicazione delle disposizioni della CNUDM al verificarsi di tre condizioni: che essi non risultino incompatibili con l'effettiva realizzazione dell'oggetto e dello scopo della CNUDM; che detti accordi non influiscano sull'applicazione dei principi fondamentali enunciati dalla CNUDM; che essi non pregiudichino né diritti né obblighi degli Stati terzi. Laddove taluni Stati parti della CNUDM intendano concludere siffatti accordi, il par. 4 prevede un obbligo di notifica agli altri Stati parti. Infine, il par. 6 prevede che gli Stati contraenti non possano apportare alcuna modifica al principio fondamentale relativo al patrimonio comune dell'umanità enunciato all'art. 136 CNUDM e che essi non diverranno parti di alcun accordo che deroghi a detto principio.

Più precisamente, l'art. 311, par. 2 CNUDM prevede che il trattato in parola non modifichi i diritti e gli obblighi degli Stati parti derivanti da altri accordi con esso compatibili né pregiudichi il godimento dei diritti o l'adempimento degli obblighi scaturenti per gli Stati terzi dalla stessa Convenzione. Tale disposizione sembra, quindi, assicurare, quantomeno in linea di principio, la prevalenza degli obblighi derivanti da altri trattati, conformemente al proprio carattere di clausola di compatibilità ai sensi dell'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁹⁹. Ovviamente questo è possibile solo nella misura in cui i regimi convenzionali esterni alla CNUDM siano con essa compatibili – vale a dire, non in contrasto con il suo oggetto e il suo scopo¹⁰⁰ – o comunque non pregiudichino i diritti e gli obblighi dalla stessa derivanti. In caso contrario, infatti, sarà la CNUDM a prevalere. Pur non essendo agevole identificare un unico oggetto e un unico scopo in relazione a un trattato ambizioso e complesso come la CNUDM, si ritiene di potere affermare che l'obiettivo principale di detto strumento è quello di stabilire un ordine giuridico per i mari e gli oceani, in modo da favorire il consolidamento dello stato di diritto nell'ambiente marittimo¹⁰¹. Di conseguenza, tutti gli accordi internazionali che, in qualche misura, fa-

⁹⁹ In questo senso, v. R. VIRZO, *op. cit.*, p. 159, secondo il quale «(...) l'art. 311, par. 2, costituisce quella che, ai sensi dell'art. 30, par. 2, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati è definibile come una clausola di compatibilità (...)».

¹⁰⁰ Tale interpretazione trova supporto nel riferimento all'oggetto e allo scopo della CNUDM contenuto all'art. 311, par. 3.

¹⁰¹ In questo senso, il preambolo della CNUDM apre facendo riferimento al «(...) desire to settle, in a spirit of mutual understanding and cooperation, all issues relating to the law of the sea and aware of the historic significance of this Convention as an important contribution to the maintenance of peace, justice and progress for all peoples of the world». Inoltre, il fatto che il *package deal* abbia rappresentato un importante metodo per condurre i negoziati e per pervenire all'adozione di un trattato che costituisse una soluzione di compromesso accettata dal maggior numero possibile di Stati rafforza la convinzione che la CNUDM non rappresenti un regime convenzionale avente un singolo, specifico oggetto. Nel medesimo senso si vedano, inoltre, le parole pronunciate da Tommy T.B. Koh, Presidente della Terza Conferenza sul diritto del mare svoltasi tra il 1981 e il 1982, in occasione del discorso tenuto nel corso della sessione finale: «[w]e celebrate human solidarity and the reality of interdependence which is symbolised by the United Nations Convention on the Law of the Sea». Il testo è disponibile al sito www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf.

voriscono il rispetto dello stato di diritto nel quadro della ripartizione delle competenze giurisdizionali stabilita dalla CNUDM sono da ritenersi compatibili ai sensi dell'art. 311, par. 2 e le loro disposizioni sono, di conseguenza, prevalenti. Tra questi, è generalmente accettato rientrano i trattati in materia di tutela dei diritti umani e, allorché si tratti di rifugiati, gli accordi sul loro *status*¹⁰².

L'art. 311, par. 5 CNUDM, invece, fa salvi tutti gli accordi internazionali espressamente autorizzati o mantenuti in vigore da altre disposizioni dello stesso strumento convenzionale, siano essi antecedenti o successivi alla CNUDM¹⁰³. In questo senso, per esempio, l'art. 146 CNUDM impone l'adozione di tutte le misure necessarie ad assicurare efficacemente la protezione della vita umana in relazione alle attività condotte nell'area internazionale dei fondi marini e obbliga la relativa Autorità internazionale ad adottare norme, regolamenti e procedure idonei a integrare il diritto internazionale esistente *come incorporato nei pertinenti trattati*. Si può dunque sostenere che, attraverso detto richiamo, tale disposizione determini l'applicabilità dei pertinenti trattati in materia di tutela dei diritti umani. Inoltre, la CNUDM contiene alcune disposizioni fondamentali in materia di attribuzione di poteri in mare che operano un espresso riferimento ad *altre norme del diritto internazionale*. Per esempio, è il caso dell'art. 2, par. 3 CNUDM, il quale prevede che la sovranità dello Stato costiero sul proprio mare territoriale si eserciti – oltre che tenendo conto del diritto di passaggio inoffensivo

¹⁰² L'intreccio tra rispetto dello stato di diritto e tutela dei diritti umani è stato riconosciuto sin dall'adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, nel cui preambolo, al terzo considerando, si legge che «(...) it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law». In dottrina, v. R. PEERENBOOM, *Human Rights and Rule of Law: What's the Relationship?*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2005, p. 1 ss.; Z. WEI, *The Relationship between Rule of Law, Human Rights, Good Governance and Democracy*, in W. ZHANG, R. LI, Z. YAN (eds.), *Human Rights and Good Governance*, Leiden-Boston, 2016, p. 1 ss.

¹⁰³ V. M.H. NORDQUIST, S. ROSENNE, L.B. SOHN (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V, Dordrecht, 1989, p. 243: «[a]lthough doubts were expressed as to the necessity for this paragraph, its presence has the effect of precluding any argument of possible inconsistency between the *lex generalis* of article 311 and the *lex specialis* of the other articles».

spettante alle navi di tutti gli Stati terzi, previsto all'art. 17 CNUDM – alle condizioni della stessa CNUDM e delle altre norme del diritto internazionale. Similmente, l'art. 87, par. 1 CNUDM sancisce che la libertà dell'alto mare viene esercitata secondo le condizioni sancite dalla stessa CNUDM e da altre norme del diritto internazionale. Oltre a questi specifici riferimenti, in generale, è il preambolo della CNUDM ad affermare che le questioni non disciplinate dalla Convenzione continuano a essere regolate dalle norme e dai principi del diritto internazionale generale. Il riferimento alle «altre norme del diritto internazionale» operato dalle predette disposizioni pare, dunque, da intendersi come un rinvio alle regole previste, tra l'altro, in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati¹⁰⁴, le quali, almeno secondo parte della dottrina, sarebbero altresì da considerarsi prevalenti rispetto alle disposizioni contenute nella stessa CNUDM¹⁰⁵.

Oltre alle pertinenti disposizioni contenute nella CNUDM, anche l'ITLOS, istituito nell'ambito della medesima Convenzione, attraverso la propria giurisprudenza, si è in più occasioni soffermato sulle relazioni intercorrenti tra il diritto del mare e altri settori specializzati del diritto internazionale. In particolare, appare opportuno ricordare che, a partire dalla sentenza resa nel caso *M/V Saiga (N. 2)*, l'ITLOS ha reiteratamente statuito che «[c]onsiderations of humanity must apply to the law of the sea, as they do in other areas of international law»¹⁰⁶. Inoltre,

¹⁰⁴ V. N. KLEIN, *op. cit.*, p. 807.

¹⁰⁵ In questo senso, v. I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, cit., p. 101.

¹⁰⁶ ITLOS, sentenza del 1° luglio 1999, relativa al caso *M/V Saiga (N. 2)* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea), par. 155. Al di là dell'inegabile rilievo di tale statuizione, nell'occasione l'ITLOS, tuttavia, ha mancato di precisare sia l'esatto contenuto delle c.d. «considerazioni di umanità» sia le implicazioni giuridiche derivanti dalle stesse. Secondo alcuni giudici – v., in particolare, l'opinione separata del Giudice Mensah, par. 20 –, tale espressione sarebbe da intendersi alla stregua di un richiamo alle norme internazionali in materia di diritti umani, le quali entrano così a fare parte del novero degli elementi alla luce dei quali ricostruire il quadro giuridico di riferimento nel caso di specie. Secondo altri, tale riferimento costituirebbe, invece, un rinvio a una sorta di fattore di carattere pre-giuridico in grado di orientare il contenuto delle norme esistenti in misura maggiormente favorevole agli individui. In questo senso, v. l'opinione dissenziente del Giudice Ndiaye, par. 90, secondo il quale «humanitarian considerations may

esso ha successivamente ribadito in termini ancor più espliciti che gli Stati parti della CNUDM «are required to fulfil their obligations under international law, in particular human rights law, and that considerations of due process of law must be applied in all circumstances»¹⁰⁷. Come condivisibilmente rilevato in dottrina, si tratta di un'affermazione il cui rilievo è desumibile dal fatto che essa non era in alcun modo necessaria in relazione allo sviluppo delle argomentazioni dell'ITLOS nel caso di specie¹⁰⁸. Infatti, sebbene si fosse espresso sfavorevolmente circa la propria competenza, esso non ha mancato di dare conto della necessità di tenere in debita considerazione l'intero quadro normativo di riferimento e non solamente le disposizioni contenute nella CNUDM di volta in volta rilevanti¹⁰⁹. In linea con tale premessa, l'ITLOS ha,

inspire rules of law (...) are not, however, rules of law in themselves». Tale espressione è stata ripresa dall'ITLOS anche in seguito: v. sentenza del 18 dicembre 2004, pronto rilascio, relativa al caso *Juno Trader* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea Bissau), par. 77; ordinanza del 24 agosto 2015, misure provvisorie, relativa al caso dell'*Incidente dell'Enrica Lexie* (Italia c. India), par. 133. Pur non impiegando testualmente la nozione di «considerazioni di umanità», l'ITLOS sembra esprimere un concetto equivalente anche nell'ordinanza del 25 maggio 2019, misure provvisorie, relativa alla *Detenzione di tre navi militari ucraine* (Ucraina c. Federazione Russa), par. 112, e nell'ordinanza del 6 luglio 2019, misure provvisorie, relativa al caso *M/T San Padre Pio* (Svizzera c. Nigeria), parr. 129-130. In dottrina., v. F. DELFINO, «*Considerations of Humanity*» in the Jurisprudence of ITLOS and UNCLOS Arbitral Tribunals, in A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 421 ss.; A. PETRIG, M. BO, *The International Tribunal for the Law of the Sea and Human Rights*, in M. SCHEININ (ed.), *Human Rights Norms in «Other» International Courts*, Cambridge, 2019, p. 353 ss.

¹⁰⁷ ITLOS, sentenza del 28 maggio 2013, relativa al caso *M/V Louisa* (Saint Vincent e Grenadines c. Spagna), par. 155. Con specifico riferimento al «due process of law», v. già ITLOS, caso *Juno Trader* (Saint Vincent e Grenadines c. Guinea Bissau), *sent. cit.*, parr. 38-39; sentenza del 6 agosto 2007, pronto rilascio, relativa al caso *Tomimaru* (Giappone c. Federazione Russa), par. 76.

¹⁰⁸ In questo senso, v. ancora I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, *cit.*, p. 162.

¹⁰⁹ Tale affermazione sembra trovare la propria giustificazione nell'art. 293 CNUDM, il quale prevede che un tribunale internazionale competente ai sensi della Convenzione possa applicare anche le norme del diritto internazionale non incompatibili con la stessa.

quindi, dichiarato di prendere atto delle questioni sollevate in materia di diritti umani¹¹⁰, pervenendo alla dichiarazione sopra riportata.

Infine, la nozione di «considerazioni di umanità» è stata impiegata anche dai tribunali arbitrali istituiti ai sensi dell'allegato VII alla CNUDM. Nel caso *Guyana c. Suriname*, il Tribunale arbitrale ha richiamato la dichiarazione contenuta nella sentenza resa dall'ITLOS con riferimento al caso *M/V Saiga (N. 2)*¹¹¹, senza tuttavia fornire ulteriori approfondimenti al riguardo. Similmente, il Tribunale arbitrale costituito nel caso dell'*Arctic Sunrise* ha ribadito tale affermazione quando ha esaminato l'applicazione delle norme internazionali in materia di diritti umani¹¹².

La nozione di «considerazioni di umanità» sembra, quindi, essere ben radicata nella giurisprudenza dei tribunali internazionali che si occupano di questioni di diritto del mare, sebbene essa non sia del tutto priva di ambiguità. Da un lato, infatti, il concetto in esame è stato utilizzato per favorire l'impiego di norme e principi «esterni» relativi alla protezione dei diritti umani. Dall'altro lato, invece, l'invocazione delle «considerazioni di umanità» pare incoraggiare l'applicazione di concetti di carattere *extra*-giuridico, in un'ottica di tutela degli individui che però non trova necessariamente la sua espressione in specifiche norme.

4.3.1.1.2. *Nei trattati in materia di tutela dei diritti umani*

I trattati sui diritti umani non contengono disposizioni simili all'art. 311 CNUDM. Tuttavia, generalmente essi includono norme che stabiliscono che i diritti fondamentali riconosciuti sono minimi e che un ulteriore e più elevato livello di protezione può derivare dalla conclusione di altri accordi. Per esempio, l'art. 5, par. 2 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici esclude l'ammissibilità di ogni restrizione o deroga a diritti umani riconosciuti o vigenti in qualsiasi Stato parte in virtù di leggi, convenzioni, regolamenti o consuetudini con il

¹¹⁰ ITLOS, caso *M/V Louisa* (Saint Vincent e Grenadines c. Spagna), *sent. cit.*, par. 154.

¹¹¹ Tribunale arbitrale, *Guyana c. Suriname*, *sent. cit.*, par. 405.

¹¹² Tribunale arbitrale, caso *Arctic Sunrise* (Paesi Bassi c. Federazione Russa), *sent. cit.*, par. 191.

pretesto che lo stesso Patto non li riconosce o li riconosce in minor misura¹¹³. Similmente l'art. 53 CEDU prevede che nessuna delle disposizioni della Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali riconosciuti in base alle leggi di ogni Stato parte o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi. Il trattato in materia di tutela dei diritti umani che meglio precisa il rapporto intercorrente con altri strumenti e norme in materia è probabilmente la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. In particolare, l'art. 60 di detto accordo internazionale sancisce che la Commissione africana si ispira al diritto internazionale relativo ai diritti dell'uomo e dei popoli e prende in considerazione, quali mezzi ausiliari di determinazione delle norme di diritto, anche le altre convenzioni internazionali, sia generali sia speciali, le consuetudini generalmente accettate come diritto, i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni africane nonché la giurisprudenza e la dottrina.

Oltre alle norme espressamente contenute in trattati in materia di tutela dei diritti umani, i meccanismi di monitoraggio dagli stessi previsti non hanno mancato di esaminare le relazioni con altri strumenti e regole di diritto internazionale. Come si è detto, la Corte EDU, per esempio, ha ripetutamente invocato l'art. 31, par. 3, lett. *c* della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati per interpretare le disposizioni della CEDU tenendo in considerazione anche altre norme di diritto internazionale, inclusi trattati e principi generali di diritto internazionale¹¹⁴. Inoltre, essa ha sviluppato una serie di criteri relativi all'interpretazione e all'applicazione della CEDU: il c.d. principio di interpretazione effettiva – affermato sin dagli albori della sua giurisprudenza¹¹⁵ –, in base al quale la Convenzione deve essere interpretata e applicata in modo tale da garantire diritti concreti ed effettivi e non meramente teorici e illusori, così da promuovere la coerenza interna e l'armonia tra le diverse disposizioni in cui essa si articola¹¹⁶; il principio secondo cui si deve

¹¹³ Una disposizione di identico contenuto è rinvenibile all'art. 5, par. 2 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali.

¹¹⁴ V. *supra*, nota 84.

¹¹⁵ V. Corte EDU: *Airey c. Irlanda*, ric. 6289/73, sentenza del 9 ottobre 1979, par. 24; *Artico c. Italia*, ric. 6694/74, sentenza del 13 maggio 1980, par. 33.

¹¹⁶ V. Corte EDU, *Demir e Baykara c. Turchia*, *sent. cit.*, par. 66.

tener conto di tutte le pertinenti norme e dei principi di diritto internazionale applicabili tra le parti¹¹⁷, nonché della natura «viva» della CEDU e dello sviluppo progressivo di ulteriori norme di diritto internazionale¹¹⁸. Di conseguenza, ai fini dell'esame di ogni questione sollevata innanzi a sé in relazione all'interpretazione e all'applicazione della CEDU, la Corte ha dichiarato di tenere in considerazione il contesto normativo in cui la stessa si inserisce¹¹⁹, il quale comprende non solo strumenti giuridicamente vincolanti per gli Stati interessati, ma anche strumenti di *soft law*¹²⁰ o addirittura trattati non ratificati¹²¹.

Alla luce delle considerazioni svolte, ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione della CEDU, sembra, dunque, esservi ampio margine per tenere conto di disposizioni appartenenti ad altri trattati, per esempio quelli riconducibili al diritto del mare. L'unica questione che finora non pare essere stata sufficientemente chiarita dalla Corte EDU è il rilievo che le norme «esterne» possono eventualmente assumere. A questo proposito, la giurisprudenza elaborata dalla Corte non sembra essere del tutto coerente e, anzi, ha sollevato qualche preoccupazione in ragione del contributo potenzialmente dannoso alla coerenza e alla sistematicità del diritto internazionale¹²².

4.3.1.1.3. Negli altri trattati

Clausole pattizie di coordinamento sono contenute anche in altri regimi convenzionali applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare. Generalmente queste norme operano secondo due diverse modalità. Da un lato, esse costituiscono delle vere e proprie clausole di salvaguardia volte a sancire la prevalenza di determinati trattati o di norme

¹¹⁷ *Ibidem*, par. 67.

¹¹⁸ *Ibidem*, par. 68.

¹¹⁹ *Ibidem*, par. 76.

¹²⁰ *Ibidem*, par. 74.

¹²¹ *Ibidem*, par. 78.

¹²² In questo senso v. G. GAJA, *Does the European Court of Human Rights Use Its Stated Methods of Interpretation?*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto: Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. I, 1999, p. 213 ss. In senso contrario, v. però C. PITEA, *Interpreting the ECHR in the Light of «Other» International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, cit., p. 545 ss.

riconducibili a specifici settori specializzati del diritto internazionale dalle stesse richiamati rispetto all'accordo multilaterale in cui sono incluse. Un esempio è l'art. 2, par. 2 della Convenzione SAR, in base al quale nessuna disposizione in essa contenuta può essere interpretata in modo da pregiudicare obblighi o diritti delle navi previsti da altri strumenti giuridici internazionali. Un ulteriore esempio in questo senso è rappresentato dall'art. 19, par. 1 del Protocollo relativo al traffico di migranti. Tale disposizione opera, infatti, un rinvio al diritto internazionale umanitario, alla tutela internazionale dei diritti umani e, laddove pertinente, alla tutela internazionale dei rifugiati, affermando che nessuna norma contenuta nel Protocollo pregiudica diritti, obblighi e responsabilità di Stati e individui da essi derivanti. Dall'altro lato, le clausole pattizie di coordinamento possono includere un riferimento formulato in termini più generici a uno specifico settore specializzato, stabilendo che le disposizioni del trattato in cui esse sono contenute devono essere interpretate o applicate «in conformità» oppure «ai sensi» di quello stesso settore richiamato. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'art. 7 del Protocollo relativo al traffico di migranti, in base al quale gli Stati parti cooperano nella maniera più ampia per prevenire e reprimere il traffico di migranti via mare, ai sensi del diritto internazionale del mare; oppure all'art. 9, par. 3, lett. *a* del medesimo strumento, che stabilisce che qualsiasi misura presa, adottata o applicata ai sensi del Capitolo II deve tenere in debito conto la necessità di non ostacolare o modificare i diritti e gli obblighi degli Stati costieri e l'esercizio della loro giurisdizione, ai sensi del diritto internazionale del mare. Sebbene non idonei a definire formalmente i rapporti tra gli accordi multilaterali in cui sono inclusi e le norme riconducibili agli ambiti richiamati, rinvii siffatti sono comunque utili a rafforzare una lettura degli strumenti giuridici considerati in chiave sistemica e, di fatto, potrebbero forse suggerire anche l'esistenza di relazioni gerarchiche. Espressioni come «in conformità con» oppure «ai sensi di» sembrano, infatti, indicare che il trattato o l'ambito specializzato a cui si fa riferimento è da ritenersi prevalente rispetto alle norme dello strumento pattizio in cui l'espres-

sione è contenuta o, comunque, ne guiderà l'interpretazione e l'applicazione, come peraltro rilevato anche in dottrina¹²³.

4.3.1.2. *Il riferimento a «norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate»*

Da ultimo, vale la pena di evidenziare che, in alcune sue disposizioni, la CNUDM apre a strumenti giuridici esterni non per il tramite di clausole pattizie di coordinamento, bensì mediante un rinvio a «norme e regole internazionali generalmente accettate» o a «norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate»¹²⁴, con tali espressioni intendendo perlopiù *standard*, regolamenti, procedure e prassi di carattere tecnico¹²⁵. Attraverso l'impiego delle predette locuzioni, la CNUDM sembra, dunque, richiamare principalmente accordi multilaterali di natura settoriale – come nel caso dei trattati in materia di sicurezza della navigazione –, pur non limitandosi in via esclusiva a essi. Come è stato correttamente rilevato, norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate possono, infatti, individuarsi anche in decisioni o strumenti non vincolanti¹²⁶ adottati dalle Nazioni Unite, dall'Organiz-

¹²³ In questo senso, v. I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, cit., p. 105.

¹²⁴ V. C. REDGWELL, *Mind the Gap in the GAIRS: The Role of Other Instruments in LOSC Regime Implementation in the Offshore Energy Sector*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2014, p. 600 ss., spec. p. 603. Sebbene la CNUDM impieghi espressioni differenti, tale circostanza non incide rispetto all'obbligo di uniformarsi alle norme, alle procedure e alle pratiche internazionali generalmente accettate che grava sugli Stati parti. In questo senso v. DOALOS, *The Law of the Sea: Obligations of States Parties Under the United Nations Convention on the Law of the Sea and Complementary Instruments*, United Nations, 2004, p. 2.

¹²⁵ DOALOS, *The Law of the Sea: Obligations of States Parties Under the United Nations Convention on the Law of the Sea and Complementary Instruments*, cit., p. 2.

¹²⁶ Secondo quanto osservato dalla Commissione del diritto internazionale, tali pratiche e procedure possono includere anche «regulations which are a product of international cooperation, without necessarily having been confirmed by formal treaties». In questo senso, v. Commissione del diritto internazionale, *Commentary to the articles concerning the law of the sea*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 281.

zazione marittima internazionale o da altre organizzazioni internazionali.

Se da un punto di vista pratico l'adozione di tali procedure e prassi si è resa necessaria allo scopo di soddisfare esigenze di natura operativa comuni a tutti gli Stati in materia di sicurezza della navigazione¹²⁷, a livello giuridico esse hanno assunto rilievo in ragione del fatto che la CNUDM vi fa riferimento in una serie di disposizioni in essa contenute. Sebbene la formulazione di queste ultime possa in parte differire¹²⁸, esse perseguono un obiettivo comune: quello di porre in capo agli Stati parti della CNUDM l'obbligo di uniformarsi alle norme, alle procedure e alle pratiche internazionali generalmente accettate in un determinato settore, primo tra tutti quello della sicurezza della navigazione.

Diversamente dalle clausole di coordinamento, che nella maggior parte dei casi operano uno specifico rinvio a uno o più settori del diritto internazionale specializzati per materia, nel caso in esame le pertinenti disposizioni della CNUDM non contengono alcuna indicazione dei regimi normativi o comunque degli ambiti istituzionali in cui le norme, le procedure e le pratiche internazionali generalmente accettate sono state adottate. Di conseguenza, il riferimento a esse incoraggia un'ampia lettura in chiave sistemica e può essere utilizzato per incorporare nella CNUDM regole e prassi adottate in una pluralità di contesti.

Sebbene il rinvio a «norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate» operato da alcune disposizioni della CNUDM sia stato sinora utilizzato in misura complessivamente ridotta, esso sembra idoneo a favorire una complessiva «umanizzazione» della Convenzione. Inoltre, poiché tali richiami hanno quale effetto quello di consentire l'aggiornamento e l'adeguamento della CNUDM agli sviluppi di carattere giuridico e tecnico intervenuti successivamente alla sua adozione¹²⁹, essi sono da ritenersi particolarmente utili ai fini del mantenimento della Convenzione al passo con gli *standard* internazionali in materia

¹²⁷ R.R. CHURCHILL, A.V. LOWE, *op. cit.*, p. 265.

¹²⁸ Sulle diverse formulazioni linguistiche impiegate, v. DOALOS, *The Law of the Sea: Obligations of States Parties Under the United Nations Convention on the Law of the Sea and Complementary Instruments*, cit., pp. 2-3.

¹²⁹ V. C. REDGWELL, *op. cit.*, p. 603.

di protezione dei diritti umani, compresi gli obblighi positivi di tutela previsti in tale ambito.

5. Considerazioni conclusive. Prime valutazioni circa la possibilità di operare una ricostruzione integrata del quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare

Accogliendo la concezione dell'unità sistemica del diritto internazionale – già chiaramente emersa dagli studi intrapresi dalla Commissione del diritto internazionale a partire dal 2000 sul tema della c.d. frammentazione –, l'analisi condotta nelle precedenti sezioni ha dimostrato come l'ordinamento internazionale costituisca anche un sistema giuridico completo. Esso, infatti, si compone di elementi – principalmente regole, intese singolarmente o nel loro insieme come regimi normativi, ma anche principi – che, di volta in volta, possono essere «assemblati» diversamente allo scopo di disciplinare i differenti fenomeni considerati nel tempo come giuridicamente rilevanti dalla comunità internazionale.

L'accettazione di tale impostazione teorica ha poi necessariamente condotto all'individuazione di apposite tecniche volte a stabilire concretamente i rapporti intercorrenti tra disposizioni provenienti da settori specializzati del diritto internazionale differenti, nel caso in cui esse siano tutte parimenti applicabili a una determinata fattispecie. Dapprima tale operazione è stata svolta esaminando i metodi indicati nel rapporto elaborato dal Gruppo di studio sulla frammentazione istituito nell'ambito della Commissione del diritto internazionale e presentato dal Relatore Martti Koskeniemi nel 2006, allo scopo di individuare quelli maggiormente rilevanti ai fini della presente indagine. In seguito, essi sono stati impiegati con riferimento ai diversi regimi convenzionali che disciplinano le migrazioni irregolari via mare, allo scopo di svolgere alcune considerazioni di carattere generale in merito alla loro interazione.

Fermo restando che la definizione dei rapporti intercorrenti tra singole norme riconducibili a differenti settori del diritto internazionale specializzati per materia non può essere stabilita in astratto, dovendo

necessariamente tenere conto delle specificità del caso concreto, l'analisi svolta nelle sezioni che precedono consente di formulare alcune prime riflessioni circa la possibilità di operare una ricostruzione integrata della normativa internazionale che disciplina il fenomeno migratorio irregolare via mare.

In linea di principio, sia la tutela internazionale dei diritti umani sia il diritto del mare – che, come si è detto, rappresentano gli ambiti specializzati essenziali, sebbene nessuno dei due di per sé sufficiente, ai fini della regolamentazione della fattispecie considerata – costituiscono settori a carattere «aperto». Gli strumenti pattizi che incorporano la maggior parte delle loro regole contengono, infatti, una serie di elementi che incoraggiano la loro interazione in termini sistemici. Tale risultato è ottenuto sia mediante l'inserimento nei testi convenzionali di clausole di coordinamento volte a disciplinare i rapporti con altri accordi internazionali sia, per quanto riguarda specificamente la CNUDM, attraverso il rinvio a «norme, procedure e pratiche internazionali generalmente accettate» previsto da alcune sue disposizioni. Laddove rilevino, analoghe considerazioni valgono anche con riferimento agli strumenti pattizi in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale. Anch'essi, infatti, contengono disposizioni formulate in modo tale da consentire di tenere in debita considerazione regole appartenenti ad altri settori specializzati del diritto internazionale.

Se quanto sopra affermato vale sul piano generale, occorre tuttavia evidenziare che tanto nell'ambito della tutela internazionale dei diritti umani quanto in quello del diritto del mare esistono due categorie di norme che sembrano occupare una posizione peculiare. Le norme internazionali a garanzia dei diritti fondamentali fissano, infatti, una soglia di protezione minima incompressibile, che deve essere rispettata ogni qualvolta un individuo che si trovi in mare sia sottoposto alla giurisdizione di un determinato Stato. In quanto tali, le predette regole possono essere derogate solo se espressamente previsto e unicamente nella misura consentita. Di conseguenza, anche nell'ambiente marittimo gli Stati sono tenuti a esercitare i propri diritti e a dare attuazione ai propri obblighi nel rispetto di detti limiti, perfino nell'eventualità in cui questo comporti oneri aggiuntivi. Nell'ambito del diritto del mare, particolare rilievo è, invece, attribuito alle norme contenute nella CNUDM che

conferiscono agli Stati parti poteri esercitabili nelle diverse zone maritime, sotto forma di distribuzione della giurisdizione in termini sia spaziali sia funzionali. Pur non trattandosi di norme di diritto cogente, esse sono finalizzate a fissare o comunque a favorire un ordine giuridico stabile per i mari e gli oceani e sono state riprese in tutti gli strumenti giuridici successivamente adottati, con ciò confermandone l'intrinseco rilievo. Al contrario, le regole di diritto del mare che non rivestono il medesimo carattere strutturale non assumono analoga rilevanza, potendo pertanto essere più facilmente soggette all'interazione con altre norme.

Al di là delle evidenziate eccezioni, i rapporti tra le diverse norme internazionali che disciplinano le migrazioni irregolari via mare presentano sostanzialmente carattere orizzontale e devono quindi essere stabiliti mediante tecniche idonee allo scopo. Posto che, come si è detto, le regole in materia di tutela dei diritti umani spesso fissano livelli minimi di protezione, gli Stati non solo possono ma addirittura sono espressamente incoraggiati ad adottare specifici accordi volti al loro rafforzamento. Pertanto, tutti i trattati che disciplinano in maniera più stringente gli obblighi formulati in termini generali dai regimi convenzionali in materia di diritti fondamentali – come nel caso della Convenzione relativa ai rifugiati – sono da intendersi come strumenti a essi complementari, in virtù del criterio di specialità. Ciò vale anche nell'ipotesi in cui si tratti di sistemi pattizi «esterni» all'ambito della tutela dei diritti umani. In questo senso, per esempio, gli obblighi positivi di tutela della vita umana in mare derivanti dall'art. 98, par. 2 CNUDM sono da ritenersi prevalenti rispetto a quelli di carattere meramente negativo, volti a imporre agli Stati la sola astensione dal creare un danno o una lesione intenzionale alla stessa.

CAPITOLO TERZO

FRAMMENTAZIONE E INTEGRAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE ALLE MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE NELL'ESPERIENZA ITALIANA

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La prassi normativa. 3. La prassi dagli organi del potere esecutivo. 3.1. La conclusione «informale» di accordi con Stati terzi di origine e di transito in materia di contrasto all'immigrazione irregolare. 3.1.1. La cooperazione con la Libia quale paradigma della prassi italiana di conclusione «informale» di accordi internazionali in materia di contrasto all'immigrazione irregolare via mare. 3.2. L'adozione del codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di ricerca e soccorso nel Mar Mediterraneo. 3.3. Le direttive del Ministro dell'Interno volte a negare l'autorizzazione all'ingresso in acque territoriali. 4. La prassi applicativa. 4.1. La strategia di esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria. 4.1.1. L'esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia: dal respingimento in acque internazionali alla delega di controllo dei flussi in partenza. 4.2. Il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti. 4.2.1. Il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti opposto a navi di ONG. 4.2.2. Il diniego di sbarco nei porti opposto a navi militari italiane. 5. La giurisprudenza nazionale. 5.1. In merito al contenuto dell'obbligo di prestare soccorso in mare. 5.1.1. Circa la designazione del luogo sicuro di sbarco. 5.1.2. Circa la configurabilità di un obbligo positivo di assicurare l'accesso al territorio al fine di presentare una domanda di protezione internazionale. 5.2. In merito al rilievo dell'obbligo di prestare soccorso in mare in relazione all'operatività delle cause di esclusione dell'illiceità penale. 5.2.1. Rispetto alla condotta del comandante della nave soccorritrice. 5.2.2. Rispetto alla condotta dei migranti soccorsi. 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nei capitoli che precedono, si è proceduto a delineare il quadro normativo internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare e a metterne in luce le implicazioni sul piano dell'interpretazione e del-

l'applicazione da parte degli Stati. L'analisi condotta ha consentito di formulare alcune conclusioni preliminari, che vale la pena di riassumere brevemente a beneficio dell'indagine che sarà svolta nel prosieguo del presente lavoro.

In primo luogo, si è evidenziato che, vista la complessità del fenomeno in parola e la mancanza di un accordo internazionale idoneo a disciplinarlo in maniera unitaria ed esaustiva, l'attuale cornice normativa di riferimento si compone di una pluralità di regole principalmente di carattere convenzionale, contenute in numerosi e importanti trattati multilaterali finalizzati al perseguimento di obiettivi diversi, riconducibili a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale. Più precisamente, si tratta del diritto del mare, della tutela internazionale dei diritti umani e, in determinati casi, della tutela dei rifugiati e del settore relativo al contrasto del crimine organizzato transnazionale.

In secondo luogo, si è dato conto del fatto che, sebbene a livello internazionale simili circostanze si verificano con una certa frequenza, esse possono avere quale effetto collaterale quello di determinare il prodursi di un quadro normativo disorganico e incompleto, talvolta contrassegnato da conflitti tra regole, i quali possono incidere anche rispetto all'attuazione che gli Stati parti di due o più dei trattati che disciplinano i diversi aspetti della fattispecie considerata sono tenuti a darvi. In questo senso, per quanto di interesse ai fini del presente studio, non è risultato arduo individuare manifestazioni della prassi che hanno mostrato la tendenza di determinati Stati a sfruttare a proprio vantaggio la frammentazione della cornice giuridica di riferimento, operando di volta in volta una scelta finalizzata a individuare, tra tutti quelli parimenti applicabili, *il* regime convenzionale da adempiere o a ricondurre una data fattispecie nell'ambito di applicazione di un determinato accordo – dal quale presumibilmente derivano obblighi ritenuti meno onerosi – anziché di un altro.

Per quanto rilevanti, si è reso, però, necessario inserire tali preliminari riflessioni nel quadro di una più ampia questione teorica, quella che per lungo tempo ha indotto la dottrina a interrogarsi se l'ordinamento internazionale abbia carattere unitario o se, al contrario, risulti articolato in una serie di regimi normativi autonomi. Come si è detto, sebbene i paventati rischi di frammentazione conseguenti all'espansio-

ne del diritto internazionale e al suo progressivo consolidamento in una pluralità di settori specializzati per materia abbiano probabilmente costituito il tema maggiormente esplorato nel primo decennio del nuovo millennio, il Gruppo di studio all'epoca appositamente istituito in seno alla Commissione del diritto internazionale ha momentaneamente posto un punto alle riflessioni sull'argomento, riconoscendo l'unità sistemica del diritto internazionale. La definizione di tale questione di fondo ha consentito di accedere a un successivo livello di analisi, con riguardo alle implicazioni derivanti dalla natura sistemica del diritto internazionale. Sul piano ontologico, tale ricostruzione ha rivelato la sua stretta connessione con il riconoscimento dell'esistenza di specifiche relazioni tra le regole internazionali, la cui natura non può che essere stabilita in concreto – a maggior ragione quando si tratta di disposizioni provenienti da differenti ambiti specializzati del diritto internazionale, tutte parimenti applicabili a una determinata fattispecie – attraverso l'impiego di apposite tecniche, alcune delle quali espressamente identificate dal Gruppo di studio costituito all'interno della Commissione del diritto internazionale. Tra queste, quattro sono risultate essere di particolare importanza ai fini della presente indagine: si tratta del criterio di specialità; del criterio cronologico; del criterio gerarchico; della regola di integrazione sistemica. Esse sono state impiegate per verificare se i diversi regimi convenzionali che disciplinano le migrazioni irregolari via mare e, più in generale, i differenti rilevanti ambiti specializzati del diritto internazionale possano interagire tra loro, così da consentire una ricostruzione in chiave sistemica della normativa internazionale in materia.

Tale esercizio ha messo in luce che, a fronte dei risultati complessivamente modesti cui conduce l'impiego dei criteri di specialità e cronologico, in linea di principio, sia il diritto internazionale del mare sia la tutela internazionale dei diritti umani – vale a dire, gli ambiti specializzati essenziali ai fini della regolamentazione della fattispecie considerata – costituiscono settori a carattere «aperto». Infatti, gli strumenti patrizi che ne incorporano la maggior parte delle regole contengono una serie di elementi – principalmente clausole di coordinamento inserite nei rispettivi testi convenzionali, ma anche, per quanto riguarda la CNUDM, il rinvio a «norme, procedure e pratiche internazionali gene-

ralmente accettate» previsto da alcune sue disposizioni – idonei a incoraggiare una relazione in termini «di sistema».

Infine, fermo restando quanto detto, si è evidenziato che, tanto nell'ambito degli strumenti pattizi in materia di tutela dei diritti umani quanto in quelli di diritto internazionale del mare, sono rinvenibili alcune norme che occupano una posizione gerarchicamente superiore. Nel primo caso, si tratta perlopiù di regole che, nel tempo, si sono cristallizzate in norme consuetudinarie che hanno finanche acquisito natura cogente, in quanto tali prevalenti rispetto a quelle di rango inferiore. Nel secondo caso, invece, il riferimento è a disposizioni che, sebbene non cogenti, attribuiscono agli Stati parti poteri esercitabili nelle diverse zone marittime, sotto forma di distribuzione della giurisdizione in termini sia spaziali sia funzionali, finalizzati a stabilire un ordine giuridico per i mari e gli oceani. In entrambi i casi, dette norme assumono un carattere talmente strutturale da essere meno facilmente – o nient'affatto – soggette all'interazione con altre regole.

Le osservazioni svolte sinora consentono di affermare che, attraverso l'impiego di adeguati canoni interpretativi, le molteplici norme di diritto internazionale suscettibili di trovare applicazione con riferimento alla disciplina delle migrazioni irregolari via mare possono essere apprezzate in chiave sistemica. In questo modo, attraverso la concezione dei diversi ambiti specializzati del diritto internazionale rilevanti come elementi costitutivi di un vero e proprio sistema giuridico unitario e completo, nel quale essi interagiscono in maniera coerente, è possibile «superare» il carattere apparentemente frammentario che, a un primo sguardo, sembra contrassegnare il quadro normativo applicabile alla fattispecie considerata.

Come si è detto, tali considerazioni valgono però su un piano esclusivamente normativo. In altre parole, la ricostruzione della cornice giuridica di riferimento proposta non è in grado di offrire specifiche indicazioni circa la misura in cui le politiche in materia di migrazioni irregolari via mare attuate dai singoli Stati si traducono concretamente nell'osservanza delle regole di condotta contenute nei trattati appartenenti ai differenti settori specializzati del diritto internazionale di cui essi siano parti. Questa operazione, infatti, non può essere condotta in astratto. Al contrario, essa deve necessariamente svolgersi tenendo conto delle

peculiarità del caso di specie, con particolare riferimento alle norme a esso applicabili.

Il presente capitolo si propone, pertanto, di porre le premesse che consentiranno di accedere a questo ulteriore livello di analisi, attraverso la puntuale ricostruzione della prassi elaborata dall'Italia, che, come osservato nell'introduzione, si presta a essere utilizzata come caso di studio in ragione del coinvolgimento di tale Stato rispetto alle vicende migratorie che si svolgono nel Mediterraneo. Tale operazione si rende necessaria al fine di verificare se, in linea con il carattere sistemico e completo dell'ordinamento internazionale e con la già illustrata possibilità di ricostruire il quadro normativo di riferimento in chiave «meno frammentaria», lo Stato in questione, nella pratica, adotti un approccio al fenomeno migratorio irregolare via mare basato sull'applicazione integrata di tutte le pertinenti regole giuridiche cui è vincolato, pur nella loro riconducibilità a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale, oppure se, al contrario, esso tenda a considerare selettivamente solo determinate disposizioni.

Partendo dal presupposto che numerose ed estremamente varie sono le manifestazioni della prassi che consentono di stabilire l'orientamento di uno Stato rispetto a una determinata questione, gli elementi che saranno analizzati nel prosieguo del presente lavoro sono stati individuati alla luce di un duplice criterio. In primo luogo, la scelta si è concentrata sui dati che mettono maggiormente in evidenza i problemi di coordinamento tra molteplici norme di diritto internazionale, non vertenti sulla stessa materia ma tutte suscettibili di trovare applicazione. In secondo luogo, posto che sovente gli Stati si sono dimostrati restii ad accettare che espressioni della prassi direttamente riconducibili a protagonisti delle relazioni internazionali quali le organizzazioni internazionali possano contribuire alla formazione di norme consuetudinarie¹ e che, forse anche per tale ragione, la Commissione del diritto internazionale, nella sua opera di studio sul tema *Identification of Customary International Law*, ha scelto di considerare rilevante principalmente la prassi direttamente riconducibile agli Stati – considerati i veri «legislatori» del-

¹ Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of its Sixty-sixth Session, 2014, General Assembly Official Records, Sixty-ninth Session, Supplement N. 10, Doc. A/C.6/69/SR.20*, par. 42.

l'ordinamento internazionale – e solo in qualche caso quella di altri attori del sistema internazionale², l'analisi seguente si concentrerà esclusivamente sui comportamenti tenuti al proprio interno dall'Italia. Tra questi, l'attenzione si focalizzerà, in particolare, sull'adozione di certe regole in sede normativa, su determinati comportamenti da parte degli organi del potere esecutivo, sulle relative prassi applicative successivamente prodottesi e, infine, sulle pertinenti pronunce giudiziarie, in quanto tutti costituiscono esempi citati, sebbene a titolo non esaustivo, dalla Commissione del diritto internazionale ai fini dell'accertamento delle norme consuetudinarie³.

2. La prassi normativa

L'Italia ha ratificato tutti i principali accordi internazionali che rilevano in materia di migrazioni irregolari via mare.

Per quanto riguarda il diritto internazionale del mare, l'Italia è parte sia della CNUDM⁴, sia delle Convenzioni SOLAS⁵ e SAR⁶; di

² V. Commissione del diritto internazionale, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 2018, Part Two, conclusione n. 4 e relativo commentario, p. 130 ss. In senso analogo, v. già Corte internazionale di giustizia, sentenza del 27 giugno 1986, relativa al caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), par. 183: «to consider what are the rules of customary international law applicable to the present dispute (...) it has to direct its attention to the practice and opinio juris of States».

³ V. Commissione del diritto internazionale, *Report on the Work of its Sixty-eighth Session, 2016, General Assembly Official Records, Seventy-first Session, Supplement N. 10*, Doc. A/71/10, conclusione n. 6, p. 91.

⁴ Nell'ordinamento italiano, l. del 2 dicembre 1994, n. 689, recante «Ratifica ed esecuzione della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, nonché dell'accordo di applicazione della parte XI della convenzione stessa, con allegati, fatto a New York il 29 luglio 1994» (G.U. Serie Generale n. 295 del 19 dicembre 1994 - Suppl. Ordinario n. 164).

⁵ Nell'ordinamento italiano, l. del 23 maggio 1980, n. 313, recante «Adesione alla Convenzione internazionale del 1974 per la salvaguardia della vita umana in mare, con allegato, aperta alla firma a Londra il 1° novembre 1974, e sua esecuzione» (G.U. Serie Generale n. 190 del 12 luglio 1980 - Suppl. Ordinario n. 2).

quest'ultima ha recepito anche gli emendamenti adottati nel 2004. In seguito, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione SAR⁷, è stato adottato il d.P.R. del 28 settembre 1994, n. 662⁸, che, oltre a stabilire i limiti della zona SAR italiana, costituisce lo strumento normativo volto a disporre l'organizzazione nazionale di ricerca e soccorso secondo criteri aderenti alla Convenzione SAR. L'art. 2 del predetto d.P.R., in particolare, individua nel Ministero dei Trasporti e della Navigazione – ora delle Infrastrutture e dei Trasporti – l'autorità nazionale responsabile dell'attuazione della Convenzione SAR. Di conseguenza, il compito di istituire l'organizzazione dei servizi di ricerca e soccorso nazionali è stato attribuito al Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia Costiera (MARICOGECAP), come articolazione di detto Ministero. Anche la Marina Militare può comunque concorrere all'adempimento degli obblighi in materia di ricerca e soccorso, in base a quanto previsto dagli artt. 92, par. 2, lett. *b*, e 115, par. 1, lett. *a*, del Codice dell'Ordinamento Militare⁹. Ciò deriva dal fatto che, pur essendo parte della Marina stessa, il Corpo delle Capitanerie di porto è un organo dotato di maggiore autonomia. Lo dimostra il fatto che esso è sottoposto al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti¹⁰ e non a quello della Difesa, come nel caso degli altri organi della Marina. Le modalità di collaborazione tra il Corpo delle Capitanerie di porto e gli altri organi della forza armata di riferimento sono regolamentate all'art. 5 del d.P.R. n. 662, che prevede che possano concorrere allo svolgimento delle operazioni SAR, per il tramite dei propri mezzi navali e aerei, an-

⁶ Nell'ordinamento italiano, l. del 3 aprile 1989, n. 147, recante «Adesione alla Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, con annesso, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979, e sua esecuzione» (G.U. Serie Generale n. 97 del 27 aprile 1989 - Suppl. Ordinario n. 31).

⁷ Art. 1 Convenzione SAR: «[t]he Parties undertake to adopt all legislative or other appropriate measures necessary to give full effect to the Convention and its annex, which is an integral part of the Convention. Unless expressly provided otherwise, a reference to the Convention constitutes at the same time a reference to its annex».

⁸ D.P.R. del 28 settembre 1994, n. 662, recante «Regolamento di attuazione della l. del 3 aprile 1989, n. 147» (G.U. Serie Generale n. 281 del 1° dicembre 1994).

⁹ D. lgs. del 15 marzo 2010, n. 66 (G.U. Serie Generale n. 106 dell'8 maggio 2010 - Suppl. Ordinario n. 84).

¹⁰ Art. 134 del Codice dell'Ordinamento Militare.

che l'Aeronautica Militare e le altre amministrazioni dello Stato nonché i soggetti privati.

Di recente, in attuazione dell'art. 2 del d.P.R. n. 662, è stato adottato il d.m. del 4 febbraio 2021, n. 45¹¹, mediante il quale il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha approvato il nuovo «Piano nazionale per la ricerca e il salvataggio in mare, edizione 2020»¹². Dando attuazione a quanto prescritto dalla regola 4.5 dell'annesso alla Convenzione SAR, il Piano nazionale, da un lato, conferma tutti gli obblighi di salvataggio già richiamati nel precedente Piano del 1996, seguito alla ratifica della Convenzione SAR da parte dell'Italia; dall'altro, esso contiene disposizioni maggiormente dettagliate, in conformità alle modifiche introdotte successivamente all'adozione, nel 2004, della risoluzione di emendamento alla Convenzione SAR e delle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare. In particolare, il Piano del 2020 riconosce che tutte le operazioni di soccorso avranno termine con lo sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro, espressamente qualificato da detto documento come un luogo ove la sicurezza relativa alla vita dei sopravvissuti non è più minacciata e dove i loro bisogni essenziali, come cibo, riparo e necessità sanitarie, possono essere soddisfatti¹³. Sulla scorta di tale previsione, esso ribadisce che il mero recupero delle persone in pericolo e la loro conduzione a bordo della nave soccorritrice non determinano la conclusione dell'intervento di salvataggio.

Le predette disposizioni sono da leggersi alla luce delle procedure delineate nel 2015 dalla direttiva SOP 009/15¹⁴, adottata dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto allo scopo di favorire una rapida e tempestiva individuazione di un luogo sicuro di sbarco nell'ambito di operazioni di salvataggio coordinate dal centro nazionale di

¹¹ Il testo è disponibile al sito www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/normativa/2021-02/DM%2045%2004-02-2021%20piano%20SAR.pdf.

¹² Il testo è disponibile al sito www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/normativa/2021-03/PIANO%20SAR%20MARITTIMO%20NAZIONALE%20Ed.%202020_rev.pdf.

Sul punto, in dottrina, v. F. VASSALLO PALEOLOGO, *Il nuovo piano nazionale SAR 2020 ed i soccorsi in alto mare, tra prassi operative e diritto internazionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, p. 317 ss.

¹³ Piano nazionale per la ricerca e il salvataggio in mare, edizione 2020, p. 10.

¹⁴ Il testo è disponibile al sito <https://locusamoenusiuris.files.wordpress.com/2018/08/standard-operating-procedure.pdf>.

soccorso ed effettuate con il concorso di unità navali private o di altre amministrazioni, italiane o straniere. Stando a quanto previsto dalla direttiva in esame, il compito di designazione del luogo sicuro di sbarco è affidato al Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno¹⁵, il quale, nel pronunciarsi in proposito, deve tenere in considerazione eventuali problematiche tecnico-nautiche, logistiche e la pertinente normativa internazionale in materia¹⁶. Nonostante la competenza del Dipartimento in questione, occorre comunque precisare che nella stessa direttiva è spesso ribadito l'aspetto «collettivo» della decisione riguardante l'assegnazione del luogo sicuro di sbarco, che deve necessariamente essere concertata¹⁷. Come si è detto, infatti, l'art. 2 del d.P.R. del 28 settembre 1994, n. 662, identifica, in ultima analisi, il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti quale autorità nazionale responsabile della corretta applicazione della Convenzione SAR.

Da ultimo, vale la pena di evidenziare che la ricostruzione delle pertinenti fonti pattizie operata in precedenza ha messo in luce il carattere consuetudinario dell'obbligo di soccorso in mare¹⁸, in quanto tale direttamente applicabile nell'ordinamento italiano ai sensi dell'art. 10, co. 1, della Costituzione. Detto obbligo è stato accolto esplicitamente anche negli artt. 489 e 490 del Codice della navigazione e il suo inadempimento è sanzionato ai sensi dell'art. 1158 del medesimo Codice, che punisce il comandante di nave che abbia «omesso di prestare assistenza o di tentare il salvataggio, nei casi in cui ne ha l'obbligo (...)», con la reclusione fino a due anni, aumentata se dal fatto derivi la lesione o la morte di taluno e diminuita in caso di omissione colposa.

Anche per quanto concerne l'ambito della tutela internazionale dei diritti umani, l'Italia è parte dei principali strumenti pattizi in materia, siano essi a vocazione universale¹⁹ o regionale²⁰. Lo stesso può dirsi,

¹⁵ *Ibidem*, p. 3.

¹⁶ *Ibidem*, p. 4.

¹⁷ *Ibidem*, p. 3.

¹⁸ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.

¹⁹ L'Italia è parte sia di trattati a carattere generale, quali i Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi ratificati e resi esecutivi con l. del 25 ottobre 1977, n. 881 (G.U. Serie Generale n. 333 del 7 dicembre 1977 - Suppl. Ordinario), sia di accordi multilaterali, sempre a vocazione uni-

inoltre, per quanto riguarda la tutela internazionale dei rifugiati, atteso che lo Stato in esame ha ratificato tanto la Convenzione sui rifugiati²¹ quanto il relativo Protocollo addizionale²². Infine, nell'ambito del contrasto al crimine organizzato transnazionale, l'Italia è parte della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e del Protocollo relativo al traffico di migranti²³.

Pare quindi che l'Italia abbia accolto nel proprio ordinamento tutte le fonti pattizie e consuetudinarie che, seppure riconducibili a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale, rilevano in materia di migrazioni via mare. Inoltre, per dare piena attuazione all'intero quadro normativo vigente in materia di soccorso in mare, nel 1994 è stato adottato un d.P.R. che ha predisposto una dettagliata disciplina sostanziale,

versale, ma aventi carattere settoriale, quali la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, ratificata e resa esecutiva con l. del 3 novembre 1988, n. 498 (G.U. Serie Generale n. 271 del 18 novembre 1988 - Suppl. Ordinario n. 102); la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, ratificata e resa esecutiva con l. dell'11 marzo 1952, n. 153 (G.U. Serie Generale n. 74 del 27 marzo 1952); la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, ratificata e resa esecutiva con legge del 29 luglio 2015, n. 131 (G.U. Serie Generale n. 192 del 20 agosto 2015); la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, ratificata e resa esecutiva con l. del 14 marzo 1985, n. 132 (G.U. Serie Generale n. 89 del 15 aprile 1985 - Suppl. Ordinario); la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, ratificata e resa esecutiva con l. del 3 marzo 2009, n. 18 (G.U. Serie Generale n. 61 del 14 marzo 2009); la Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva con l. del 27 maggio 1991, n. 176 (G.U. Serie Generale n. 135 dell'11 giugno 1991 - Suppl. Ordinario n. 35); la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, ratificata e resa esecutiva con l. del 13 ottobre 1975, n. 654 (G.U. Serie Generale n. 337 del 23 dicembre 1975 - Suppl. Ordinario).

²⁰ V., in particolare, la CEDU, ratificata e resa esecutiva con l. del 4 agosto 1955, n. 848 (G.U. n. 221 del 24 settembre 1955).

²¹ Nell'ordinamento italiano, l. del 24 luglio 1954, n. 722, recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951» (G.U. Serie Generale n. 196 del 27 agosto 1954).

²² Nell'ordinamento italiano, l. del 14 febbraio 1970, n. 95, recante «Adesione al protocollo relativo allo statuto dei rifugiati, adottato a New York il 31 gennaio 1967 e sua esecuzione» (G.U. Serie Generale n. 79 del 28 marzo 1970).

²³ Entrambi nell'ordinamento italiano, l. del 16 marzo 2006, n. 146 (G.U. Serie Generale n. 85 del'11 aprile 2006).

affidando la responsabilità dell'organizzazione dei servizi di ricerca e soccorso all'attuale Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

All'interno del perimetro delineato dalle fonti internazionali ratificate dall'Italia si inseriscono, inoltre, numerosi interventi normativi a livello nazionale, che hanno coinvolto tutte le amministrazioni a vario titolo impegnate nel controllo e nella sorveglianza delle frontiere, incluse quelle marittime.

I tratti maggiormente significativi della disciplina in materia sono contenuti nel d. lgs. del 25 luglio 1998, n. 286²⁴ (t.u. sull'immigrazione), e nella l. del 30 luglio 2002, n. 189²⁵ (legge Bossi-Fini), che in parte ha modificato il t.u. sull'immigrazione. Quest'ultimo strumento, nel capo II rubricato «Controllo delle frontiere, respingimento ed espulsione», contiene due disposizioni di particolare importanza, ovvero gli artt. 11 e 12. L'art. 11, co. 1, attribuisce la funzione di controllo delle frontiere terrestri e marittime italiane al Ministro dell'Interno e al Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale: spetta infatti ai titolari dei due dicasteri adottare, nei limiti della rispettiva competenza, il piano generale degli interventi per il potenziamento e il perfezionamento delle misure di controllo dei confini. Peraltro, nell'esercizio di dette funzioni, il Ministro dell'Interno agisce quale autorità nazionale di pubblica sicurezza, secondo quanto previsto all'art. 1 della l. del 1° aprile 1981, n. 121²⁶, e può adottare provvedimenti di carattere generale volti a tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica, tra i quali rientrano le direttive. Inoltre, il co. 1-*bis* di detta disposizione, introdotto dall'art. 10 della legge Bossi-Fini, ha attribuito al Ministro dell'Interno la funzione di coordinamento dei controlli di frontiera a livello centrale. L'art. 12, invece, punisce con severe pene detentive chiunque ponga in

²⁴ D.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» (G.U. Serie Generale n. 191 del 18 agosto 1998 - Suppl. Ordinario n. 139).

²⁵ L. del 30 luglio 2002, n. 189, recante «Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo» (G.U. Serie Generale n. 199 del 26 agosto 2002 - Suppl. Ordinario).

²⁶ L. del 1° aprile 1981, n. 121, recante «Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza» (G.U. Serie Generale n. 100 del 10 aprile 1981 - Suppl. Ordinario).

essere atti diretti a favorire l'ingresso irregolare di stranieri nel territorio italiano. Un'importante eccezione è contenuta al co. 2: affermando che non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti di stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato, esso prevede una scriminante espressamente limitata alle condotte realizzate a beneficio di stranieri già presenti sul territorio italiano, non potendo per definizione applicarsi al favoreggiamento di ingressi irregolari. Infine, il co. 9-*bis* dispone che la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua una nave di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla a ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che ne confermino il coinvolgimento in attività di traffico di migranti, sequestrarla conducendola in un porto dello Stato.

Venendo alle novità legislative più recenti, è opportuno segnalare come sull'assetto normativo brevemente sintetizzato abbiano inciso, negli ultimi anni, il d.l. del 4 ottobre 2018, n. 113²⁷ (in seguito: Decreto sicurezza), conv. con modifiche dalla l. del 1° dicembre 2018, n. 132²⁸, e, per quanto di particolare importanza ai fini della presente indagine, il d.l. del 14 giugno 2019, n. 53²⁹ (in seguito: Decreto sicurezza *bis*),

²⁷ D.l. del 4 ottobre 2018, n. 113, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenda nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» (G.U. Serie Generale n. 231 del 4 ottobre 2018).

²⁸ G.U. Serie Generale n. 281 del 3 dicembre 2018.

²⁹ D.l. del 14 giugno 2019, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica» (G.U. Serie Generale n. 138 del 14 giugno 2019). Su tale provvedimento, v. in dottrina S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019, disponibile al sito <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/6738-decreto-sicurezza-bis-novita-e-profil-critici>; I. PAPANICOLOPULU, *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?*, in *SIDIBlog*, 26 giugno 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/06/26/tutela-della-sicurezza-o-violazione-del-diritto-del-mare/; E. ZANIBONI, *Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'Europa che verrà*, in *SIDIBlog*, 26 giugno 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/06/26/quello-che-le-norme-non-dicono-le-ambiguita-del-decreto-sicurezza-bis-la-gestione-dei-flussi-migratori-e-leuropa-che-verra/; V.J. SCHATZ, M. FANTINATO, *Post-rescue Innocent Passage*

conv. con modifiche dalla l. dell'8 agosto 2019, n. 77³⁰, attraverso il quale, nonostante le critiche mosse da più parti³¹, l'Italia ha tentato di impedire l'ingresso nelle proprie acque territoriali e nei propri porti a navi impegnate nel soccorso di migranti in mare.

Sia il Decreto sicurezza *bis* sia la successiva legge sollevano varie criticità, a partire dal ricorso allo strumento del d.l. in un contesto nel quale le ragioni di straordinaria necessità e urgenza sono tutt'altro che pacifiche³². In questa sede, è sicuramente di rilievo la questione relativa alla liceità delle misure nei confronti di imbarcazioni che intendano

by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2020, p. 740 ss.

³⁰ G.U. Serie Generale n. 186 del 9 agosto 2019.

³¹ Si vedano, in particolare, le osservazioni scritte del Presidente della Repubblica al momento della promulgazione della legge, disponibili al sito www.quirinale.it/ele menti/32099. Inoltre, si rinvia a una lettera del 15 maggio 2019 firmata da cinque Relatori speciali delle Nazioni Unite che ha evidenziato la radicale incompatibilità della bozza di decreto con gli obblighi derivanti dalla CNUMD e dalle Convenzioni SOLAS e SAR, nonché con il principio di non respingimento: v. Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Italy: UN experts condemn bill to fine migrant rescuers*, 20 maggio 2019, disponibile al sito www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24628&LangID=E.

³²Il preambolo del Decreto sicurezza *bis* illustra le ragioni di straordinaria necessità e urgenza che legittimano, ai sensi dell'art. 77 della Costituzione, la deroga al principio del monopolio parlamentare della funzione legislativa, identificandole nell'esigenza di «contrastare prassi elusive della normativa internazionale e delle disposizioni in materia di ordine e sicurezza pubblica, attribuite dall'ordinamento vigente al Ministro dell'Interno»; «rafforzare il coordinamento investigativo in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina»; «potenziare l'efficacia delle disposizioni in materia di rimpatri». Tuttavia, appare oggettivamente difficile sostenere che, rispetto a tali generiche finalità di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, il Governo si trovasse nella necessità di adottare misure talmente urgenti da risultare incompatibili con il normale svolgimento dell'*iter* legislativo parlamentare. In questo senso, in dottrina, v. M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, p. 1 ss.; S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il c.d. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998)*, in *Questione giustizia*, 29 luglio 2019, disponibile al sito www.questionegiustizia.it/articolo/i-respingimenti-in-mare-dopo-il-cd-decreto-sicurez_29-07-2019.php; M.E. CASSANO, *Sicurezza e disagio sociale nel decreto Salvini*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 5 ss.

entrare nel mare territoriale italiano, soprattutto in ragione del fatto che, negli ultimi anni, il contributo maggiormente significativo in termini di interventi di salvataggio in mare è provenuto da navi gestite da ONG.

Le pertinenti disposizioni sono da individuarsi, innanzitutto, nell'art. 1 del Decreto sicurezza *bis*, che, modificando l'art. 11 del t.u. sull'immigrazione, ha introdotto il co. 1-*ter*. In base a tale ultima norma, il Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Difesa e con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e informandone il Presidente del Consiglio dei Ministri, nel rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta in acque territoriali di navi (escluse quelli militari o in servizio governativo non commerciale) in presenza di due presupposti alternativi tra loro³³: per motivi di «ordine e di sicurezza pubblica», ovvero quando, «in ottica di prevenzione», venga ritenuto necessario impedire il cosiddetto «passaggio pregiudizievole» o «non inoffensivo» di una specifica nave, se la stessa è impegnata nell'attività di cui all'art. 19, par. 2, lett. g CNUDM. Come si è già detto³⁴, tale disposizione contempla il carico e lo scarico di persone in violazione delle leggi in materia di immigrazione vigenti nello Stato costiero. Inoltre, l'art. 2 del Decreto sicurezza *bis* ha introdotto all'art. 12 del t.u. sull'immigrazione i commi 6-*bis*, 6-*ter*, 6-*quater*, relativi alle sanzioni amministrative di carattere pecuniario e ablatorio nei confronti del comandante della nave che non ottemperi a quanto previsto all'art. 11, co. 1-*ter* dello stesso t.u.

³³ Vale la pena di rilevare che, come correttamente osservato in dottrina, le due distinte ipotesi individuate in ordine al potere di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale risultano di difficile distinzione. Come si è detto, infatti, l'art. 19 CNUDM già qualifica come «inoffensivo» unicamente il passaggio che non arreca pregiudizio al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero, potendo altrimenti quest'ultimo limitarlo o vietarlo. In questo senso, la previsione di cui all'art. 1 del Decreto sicurezza *bis* non sembra attribuire poteri nuovi e ulteriori di limitazione del diritto di passaggio inoffensivo rispetto a quelli già deducibili in applicazione dei pertinenti articoli della CNUDM. In tal senso, v. G. CATALDI, *L'impossibile «interpretazione conforme» del decreto «sicurezza bis» alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Questione giustizia*, 26 febbraio 2020, disponibile al sito www.questionegiustizia.it/articolo/l-impossibile-interpretazione-conforme-del-decreto_26-02-2020.php.

³⁴ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

La legittimità di tali misure può essere valutata alla luce degli obblighi derivanti dai diversi ambiti specializzati del diritto internazionale esaminati nei capitoli precedenti. Per quanto riguarda, in particolare, il diritto internazionale del mare, dubbi sembrano ravvisarsi circa la compatibilità delle stesse con norme enunciate sia nella CNUDM sia in altri trattati relativi alla salvaguardia della vita umana in mare.

La prima questione che merita di essere esaminata riguarda la possibilità, in via generale, di vietare l'ingresso nelle acque territoriali. In effetti, come è stato osservato in precedenza³⁵, lo Stato costiero può impedire il passaggio non inoffensivo di navi nel suo mare territoriale. Tuttavia, quando l'ingresso di un'imbarcazione che trasporta persone soccorse in mare è finalizzato non a favorire il loro ingresso irregolare ma ad adempiere all'obbligo internazionale di soccorso in mare risulta difficile considerare tale condotta come un'attività compiuta in violazione delle leggi nazionali sull'immigrazione, a condizione però che l'obiettivo dell'imbarcazione in questione sia unicamente quello di condurre gli individui tratti in salvo in un luogo sicuro. Come si è detto³⁶, l'obbligo di prestare soccorso in mare vincola sia gli Stati sia i comandanti di navi, imponendo a questi ultimi di assistere le persone in pericolo e di farle giungere in un luogo sicuro. Se l'intervento di salvataggio si perfeziona unicamente con il compimento di tale ultima operazione, l'ingresso della nave soccorritrice nel mare territoriale ed eventualmente nei porti di uno Stato potrebbe essere considerato da tale punto di vista. Non sembra, quindi, possibile precludere il diritto di passaggio inoffensivo a una nave che, dopo avere tratto in salvo persone in pericolo, anche al di fuori delle acque territoriali, intenda entrarvi al fine di perfezionare il proprio obbligo di soccorso in mare³⁷. In questo senso, pare ravvisabile una certa incoerenza nella esaminata normativa nella misura in cui, da un lato, essa opera un espresso riferimento al

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.

³⁷ In dottrina, in tal senso v. ancora G. CATALDI, *L'impossibile «interpretazione conforme» del decreto «sicurezza bis» alle norme internazionali sul soccorso in mare*, cit.; I. PAPANICOLOPULU, G. BAJ, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 24 ss., spec. pp. 44-45.

rispetto degli obblighi internazionali e, dall'altro, di fatto impone al comandante di una nave un comportamento contrario a tali impegni³⁸.

La seconda questione meritevole di approfondimento concerne, invece, la possibilità per l'Italia, in quanto Stato costiero, di limitare il godimento del passaggio inoffensivo, posto che, come si è detto³⁹, la CNUDM stabilisce in via generale che esso non possa essere ostacolato, per esempio attraverso l'imposizione alle navi straniere di condizioni che hanno l'effetto pratico di negarlo o renderlo più difficoltoso. A questo proposito, atteso che le sanzioni amministrative di cui all'art. 2 del Decreto sicurezza *bis* riguardano comportamenti conformi alla rilevante normativa internazionale e nazionale, *in primis* l'obbligo di prestare soccorso in mare, a prima vista sembra che esse rientrino tra le misure vietate⁴⁰. È anche vero, però, che, in alcuni casi, lo Stato costiero può sospendere temporaneamente il passaggio inoffensivo in determinate zone del suo mare territoriale. Come si è già avuto modo di rilevare⁴¹, ciò è possibile nel rispetto di condizioni rigorose volte a evitare abusi della possibilità in questione: la sospensione deve essere temporanea; deve riguardare solo zone specifiche; deve essere essenziale ai fini della protezione della sicurezza dello Stato; soprattutto, non deve determinare una discriminazione, in fatto o in diritto, tra navi straniere. In altre parole, la sospensione deve riguardare solo una certa area (presumibilmente ristretta) del mare territoriale e deve essere applicabile a tutte le imbarcazioni. Sospensioni del diritto di passaggio inoffensivo in tutto il mare territoriale di uno Stato o riferibili solo a determinate navi, identificate come gruppo (navi di ONG che prestano soccorso) o, a

³⁸ Sul punto, si vedano nuovamente le osservazioni scritte del Presidente della Repubblica al momento della promulgazione della legge, che hanno evidenziato come la CNUDM imponga agli Stati parti l'obbligo di esigere che i comandanti prestino soccorso a chiunque si trovi in pericolo in mare.

³⁹ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

⁴⁰ Si veda sul punto G. CATALDI, *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica»*, disponibile al sito www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf, specialmente pp. 15-20.

⁴¹ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

fortiori, singolarmente (come nel caso delle notifiche previste dall'art. 2 del Decreto sicurezza *bis*) sembrano costituire una violazione dell'art. 25, par. 3 CNUDM nonché un abuso di diritto, di per sé vietato dall'art. 300 CNUDM. Tuttavia, in linea con l'approccio in chiave sistemica alla normativa internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare, è necessario precisare che anche la sospensione del diritto di passaggio inoffensivo conforme ai requisiti dell'art. 25, par. 3 CNUDM potrebbe essere illecita se, in concreto, producesse conseguenze sul piano del rispetto di certe norme sui diritti umani e, nel caso specifico, possibilmente anche di norme poste a tutela dei richiedenti asilo. A prima vista, infatti, la disposizione di cui all'art. 1 del Decreto sicurezza *bis* pare illegittima se, e in quanto, si traduca in una misura interdittiva indifferenziata suscettibile di entrare in contrasto con il divieto di espulsioni collettive fissato dall'art. 4 del Protocollo 4 alla CEDU e con il principio di non respingimento come previsto dalla Convenzione sui rifugiati e dalla CEDU, nell'interpretazione elaborata dalla Corte EDU⁴². Di conseguenza, oltre alla evidenziata difformità tra il Decreto sicurezza *bis* e le norme di diritto internazionale del mare, sarà importante verificare – come si farà nel prosieguo del presente lavoro⁴³ – anche la compatibilità delle disposizioni in questione con l'ordinamento internazionale alla luce dell'applicazione pratica successivamente prodottasi. Un'attuazione che tenga in debito conto gli obblighi appena menzionati, e che quindi di fatto non intralci le attività di soccorso operate da privati che cercano di supplire il vuoto lasciato dagli Stati, pur sollevando alcuni dubbi *prima facie*, potrebbe rivelarsi conforme agli impegni assunti dall'Italia.

⁴² Per ulteriori considerazioni sul punto, v. C. PITEA, S. ZIRULIA, «*Friends, not foes*»: qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta, in *SIDIBlog*, 26 luglio 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/07/26/friends-not-foes-qualificazione-penalistica-delle-attivita-delle-ong-di-soccorso-in-mare-alla-luce-del-diritto-internazionale-e-tipicita-della-condotta. In senso analogo, v. anche i rilievi già svolti – sebbene con riguardo a fatti antecedenti l'adozione del Decreto sicurezza *bis* – da P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La «minaccia» italiana di «bloccare» gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 1° luglio 2017, disponibile al sito www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale/.

⁴³ V. *infra*, par. 4.2.

Forse anche in virtù delle criticità evidenziate, la disciplina descritta è stata successivamente superata dall'intervento abrogativo del d.l. del 21 ottobre 2020, n. 130⁴⁴, salvo poi essere, però, in buona sostanza reintrodotta con la sua legge di conversione del 18 dicembre 2020, n. 173⁴⁵. Quest'ultima, infatti, all'art. 1, co. 2, ha riassegnato i medesimi poteri di interdizione navale nelle acque territoriali al Ministro dell'Interno (di concerto con i Ministri della Difesa e dei Trasporti), prevedendo per i trasgressori la reclusione fino a due anni e la multa da 10.000 a 50.000 euro. Nell'occasione, il legislatore ha però precisato che la limitazione o il divieto di transito e sosta delle navi nel mare territoriale non trovano applicazione nelle ipotesi di operazioni di salvataggio in mare immediatamente comunicate al centro di coordinamento del soccorso competente e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità, emesse in base agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, dalla CEDU e dalle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo sul traffico di migranti.

In effetti, a un primo sguardo, il cambio di passo rispetto al Decreto sicurezza *bis* parrebbe significativo, posto che il divieto di ingresso, per come è ora previsto, non trova applicazione nelle ipotesi di operazioni di soccorso. Tuttavia, una lettura più attenta e meditata rivela che i profili innovativi sono, in realtà, solo apparenti.

Particolarmente rilevante è il passaggio della norma in cui si prevede che il divieto in esame non possa essere disposto qualora gli interventi di salvataggio siano stati effettuati «nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare». La di-

⁴⁴ D.l. del 21 ottobre 2020, n. 130, recante «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli art. 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale» (G.U. Serie Generale n. 261 del 21 ottobre 2020). Per un commento, v. in dottrina F. VENTURI, *La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 87 ss.

⁴⁵ G.U. Serie Generale n. 314 del 19 dicembre 2020.

sposizione non specifica, infatti, di quale competente autorità si tratta, circostanza che induce a ritenere che il riferimento possa valere anche per il centro di coordinamento del soccorso libico⁴⁶. Se così fosse, il paradosso sarebbe presto evidente: le navi – per esempio, quelle gestite da ONG – che non avessero rispettato le indicazioni delle autorità libiche di riportare in Libia i migranti soccorsi potrebbero vedersi impedito l'ingresso nelle acque territoriali italiane, pur essendosi limitate a ottemperare all'obbligo internazionale di soccorso in mare, che si ritiene assolto con la conduzione dei naufraghi in un luogo sicuro. Al momento, infatti, la Libia non può essere considerata come tale, in ragione delle ben documentate violazioni dei diritti umani che avvengono nei «centri di detenzione» dei migranti siti sul suo territorio⁴⁷. Il paradosso non viene sciolto neppure attraverso un'interpretazione restrittiva della disposizione, tale da limitare l'applicabilità del divieto di transito e sosta nel mare territoriale italiano alle sole ipotesi di inottemperanza alle indicazioni del centro di coordinamento del soccorso di Roma. In primo

⁴⁶ La Libia è parte della Convenzione SAR e, seppure attraverso un procedimento alquanto inusuale e frammentato nel tempo, essa risulta avere istituito una propria zona SAR e identificato un centro di coordinamento nazionale del soccorso tra la seconda metà del 2017 e la prima metà del 2018, peraltro senza che tali modalità siano state contestate da parte di alcuno degli Stati costieri confinanti né di altri Stati membri dell'IMO. Sul punto, v. I. TANI, *Ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale tra diritto internazionale e nuove (discutibili) qualificazioni del fenomeno migratorio*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, p. 1 ss., spec. pp. 6-14.

⁴⁷ Numerosi e ben documentati sono i rapporti elaborati in seno sia a organizzazioni internazionali sia a organizzazioni non governative. Quanto alle prime, v., in particolare, i documenti redatti, rispettivamente, dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *UNHCR Position on the Designations of Libya as a Safe Third Country and as a Place of Safety for the purpose of Disembarkation Following Rescue at Sea*, settembre 2020, disponibile al sito www.refworld.org/pdfid/5f1edee24.pdf, e dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Situation of Human Rights in Libya, Including on the Effectiveness of Technical Assistance and Capacity-building Measures Received by the Government of Libya*, Doc. A/HRC/37/46, 21 febbraio 2018, disponibile al sito https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A_HRC_37_46_EN.pdf. Quanto alle seconde, v. invece per tutti Amnesty International, *Libya's Dark Web of Collusion: Abuses against Europe-Bound Refugees and Migrants*, 11 dicembre 2017, disponibile al sito www.amnesty.org/en/documents/mde19/7561/2017/en/.

luogo, l'eventualità di disporre il divieto di ingresso si prospetterà solo qualora, nei fatti, la nave soccorritrice non abbia agito in conformità alle indicazioni fornite dalle autorità italiane, salvo, in caso contrario, immaginare il caso di una nave che esegua quanto richiesto e si veda poi negato il permesso di accedere al mare territoriale dalle stesse autorità. Ciò dovrebbe essere sufficiente a ritenere che si tratta di una precisazione poco utile, posto che, laddove le indicazioni dell'autorità italiana siano state rispettate, assume scarso rilievo la possibilità di emanare un divieto di ingresso.

A un'attenta lettura, anche il riferimento alla circostanza che le indicazioni fornite dall'autorità devono essere conformi agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, dalla CEDU e dalle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo relativo al traffico di migranti, è del tutto inidoneo a incidere sulla portata della norma. Dal punto di vista giuridico, esso risulta irrilevante, posto che le fonti internazionali ed europee indicate si impongono a tutti gli organi dello Stato indipendentemente da qualsiasi più o meno espresso loro richiamo da parte di fonti normative interne aggiuntive rispetto a quelle che ne hanno dato esecuzione nell'ordinamento interno. Oltre che pleonastica, tale clausola sembra anche volutamente ambigua nella parte in cui, dopo aver ricordato la necessità per le competenti autorità di dare indicazioni conformi alle norme di diritto internazionale del mare e in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, precisa come ciò debba avvenire «fermo restando» quanto previsto dal Protocollo sul traffico di migranti. La norma sembra quindi rivelare come il legislatore sia consapevole delle tensioni che possono insorgere tra l'osservanza degli obblighi relativi alla protezione dei diritti fondamentali e quelli finalizzati a prevenire e reprimere le condotte volte a procurare gli ingressi irregolari di individui in Stati di cui questi non sono cittadini. Anziché prendere posizione sul punto, ribadendo il principio per cui il legittimo esercizio del diritto alla gestione e alla protezione delle proprie frontiere non può condurre alla violazione della normativa internazionale a tutela dei diritti umani e dei rifugiati, la disposizione si limita a contrapporre le due esigenze, quasi a voler segnare una impossibile e

pericolosa equidistanza tra interessi che sono invece di diverso rango normativo.

Nel complesso, la clausola di esclusione dell'applicabilità del divieto di transito e sosta nelle acque territoriali italiane nei casi di operazioni di soccorso non sembra spostare in alcun modo i termini della questione. La legge continua a prevedere la possibilità per il Ministro dell'Interno di vietare per ragioni di ordine pubblico l'ingresso anche nelle ipotesi di salvataggio, quando non siano rispettate le indicazioni delle autorità competenti.

3. *La prassi dagli organi del potere esecutivo*

Negli ultimi decenni, un ruolo significativo nell'elaborazione delle politiche in materia di migrazioni irregolari via mare è stato rivestito dagli organi del potere esecutivo, identificabili sia nel Governo collegialmente inteso sia nei singoli Ministri. In quest'ultimo caso, particolarmente rilevante è l'operato del Ministro dell'Interno, che, come si è detto⁴⁸, agisce quale autorità nazionale di pubblica sicurezza ed esercita le funzioni di contrasto all'immigrazione irregolare, ai sensi dell'art. 11 del t. u. sull'immigrazione.

Nelle sezioni che seguono si procederà dapprima all'esame della prassi, avviata dal Governo italiano ormai più di quindici anni fa⁴⁹, di ricorrere alla conclusione «informale» di accordi volti a introdurre for-

⁴⁸ V. *supra*, par. 2.

⁴⁹ Il Governo insediatosi nel febbraio del 2021, nel momento in cui si scrive (luglio 2022) in carica per il disbrigo degli affari correnti, non sembra avere assunto un profilo chiaro rispetto al tema della presente indagine, nonostante alcune discutibili affermazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri. In questo senso, si segnala, in particolare, l'episodio in cui, nel corso di una visita di Stato in Libia, quest'ultimo ha ringraziato la Guardia Costiera libica per la sua attività di soccorso in mare, «dimenticando» che i naufraghi da essa tratti in salvo sono condotti nei campi di detenzione in Libia, che, come si è detto *supra*, nota 47, si contraddistinguono per le ben documentate violazioni dei diritti umani che lì avvengono. V. *Il premier Draghi ringrazia Tripoli per i «salvataggi», lite a sinistra*, in *La Repubblica*, 6 aprile 2021, disponibile al sito www.repubblica.it/esteri/2021/04/06/news/il_premier_ringrazia_tripoli_per_i_salvataggi_lite_a_sinistra-295328662/.

me di cooperazione con Stati terzi di origine e di transito per la gestione di flussi migratori irregolari via mare. In questo senso, la collaborazione instaurata con la Libia costituisce un esempio emblematico. L'analisi si concentrerà inoltre sui più recenti orientamenti del Ministro dell'Interno sul fronte della regolamentazione dell'operato delle ONG impegnate in attività di soccorso di migranti in mare, come emergono, da un lato, dall'adozione, nel 2017, di un apposito codice di condotta e, dall'altro, dalla negazione del libero ingresso nelle acque territoriali italiane mediante il ricorso ad apposite direttive, emanate nel 2019.

3.1. La conclusione «informale» di accordi con Stati terzi di origine e di transito in materia di contrasto all'immigrazione irregolare

I copiosi flussi migratori degli ultimi decenni hanno spinto il Governo italiano a fare ricorso a una moltitudine di strumenti «informali»⁵⁰ di gestione degli stessi che, pur ponendo obblighi reciproci per le parti coinvolte, non sono stati espressamente qualificati come accordi e non hanno seguito il normale *iter* di adozione, con sacrificio del controllo da parte delle assemblee parlamentari e delle garanzie da quest'ultimo

⁵⁰ Quando si tratta di tracciare un quadro d'insieme relativo agli strumenti «informali» di gestione dei flussi migratori, i dati diventano inevitabilmente frammentari e incompleti. In base alle informazioni consultabili nel database www.jeanpierrecassarino.com/, che si propone di ricostruire l'intera rete delle forme di cooperazione bilaterale avviate dagli Stati europei, sembrerebbe che l'Italia abbia concluso circa quaranta intese informali, diverse quanto a soggetti e forme. Tra queste, merita di essere segnalato il *Memorandum* di intesa concluso, il 3 agosto 2016, tra il Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno italiano e la Polizia nazionale del Ministero dell'Interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori e in materia di rimpatrio, che rappresenta un esempio di informalità particolarmente «audace», in quanto atto concluso tra i rispettivi vertici di Polizia. Per ulteriori approfondimenti, v. F. NEGOZIO, *I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'intesa Italia-Sudan*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 333 ss.; A. SPAGNOLO, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. CCXCVII, 2019, p. 209 ss., spec. pp. 217-218; V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, p. 119 ss., spec. pp. 131-134.

derivanti, nonché, in taluni casi, della pubblicizzazione attraverso la Gazzetta ufficiale, come richiesto dalla normativa nazionale⁵¹. La mancanza di formalità e di pubblicità è andata di pari passo con la tendenza a coinvolgere nella negoziazione di detti strumenti Paesi terzi di origine e di transito in cui il rispetto dello stato di diritto e dei diritti umani sono molto lontani dagli *standard* internazionali. In questo senso, uno degli Stati verso cui l'Italia ha rivolto maggiormente la propria attenzione è la Libia⁵², complici sia la posizione geografica «strategica» sia il fatto che in tale Paese notoriamente convergono quasi tutte le ondate migratorie provenienti dall'Africa sub-sahariana e talvolta anche dal Nord Africa e dal Medio Oriente prima di attraversare il Mediterraneo. Con la Libia, l'Italia ha da tempo negoziato diversi strumenti giuridici volti a prevedere forme di cooperazione nel contrasto all'immigrazione via mare, che saranno esaminati nella sezione che segue secondo un criterio cronologico.

3.1.1. La cooperazione con la Libia quale paradigma della prassi italiana di conclusione «informale» di accordi internazionali in materia di contrasto all'immigrazione irregolare via mare

L'avvio della cooperazione tra Italia e Libia in materia di contrasto ai flussi migratori via mare è tradizionalmente fatto risalire a un accor-

⁵¹ V. l. dell'11 dicembre 1984, n. 839, recante «Norme sulla Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana e sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana» (G.U. n. 345 del 17 dicembre 1984).

⁵² In dottrina, molto è stato scritto sul tema della cooperazione tra Italia e Libia in materia di contrasto all'immigrazione irregolare: v., tra i tanti, S. TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, cit., p. 609 ss.; M. GIUFFRÉ, *State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2013, p. 692 ss., spec. pp. 700-703; F. MUSSI, N. TAN, *Comparing Cooperation on Migration Control: Italy-Libya and Australia-Indonesia*, in *Irish Yearbook of International Law*, vol. X, 2017, p. 87 ss.; A. PIJENBURG, *Containment Instead of Refoulement: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2020, p. 306 ss., spec. pp. 310-311; E. VARI, *Italy-Libya Memorandum of Understanding: Italy's International Obligations*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2020, p. 105 ss., spec. pp. 110-112.

do bilaterale concluso in forma semplificata il 13 dicembre 2000 ed entrato in vigore il 22 dicembre 2002⁵³. Attraverso detto strumento, i due Governi hanno concordato di avviare uno «scambio di informazioni sui flussi di immigrazione illegale, nonché sulle organizzazioni criminali che li favoriscono»⁵⁴ e di assicurarsi «reciproca assistenza e cooperazione nella lotta contro l'immigrazione illegale»⁵⁵. Inoltre, essi si sono impegnati a cooperare «nel settore della formazione e dell'addestramento, in particolare della formazione specialistica, nonché a promuovere la cooperazione tra gli Istituti di istruzione di polizia dei due Paesi»⁵⁶, e a individuare punti di contatto tra le strutture competenti per le materie oggetto dell'accordo⁵⁷.

L'accordo italo-libico ha costituito la base per la conclusione, a partire dal 2003, di una serie di protocolli di attuazione, variamente classificati, aventi a oggetto la definizione di strategie operative e programmi di intervento congiunti, finalizzati a smantellare le reti criminali che gestivano il traffico proveniente da diversi Stati del continente africano e raggiungevano le coste meridionali dell'Italia partendo da alcune località costiere libiche. Nella maggior parte dei casi, la descrizione del contenuto di tali protocolli è rimasta affidata a scarni comunicati del

⁵³ Accordo tra il governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope e all'immigrazione clandestina (Roma, 13 dicembre 2000) (G.U. Serie Generale n. 111 del 15 maggio 2003 - Suppl. Ordinario). Per espressa previsione contenuta nel preambolo, detto accordo costituisce attuazione dell'impegno che le Parti avevano in precedenza convenuto in seno alla Sesta sessione della Commissione mista italo-libica – istituzione operante sulla base dell'Accordo bilaterale di cooperazione economica, scientifica e tecnica risalente al 1979 (G.U. Serie Generale n. 104 del 13 aprile 1979) – e consolidato in un processo verbale e nel relativo Comunicato congiunto del 4 luglio 1998. I testi del processo verbale e del Comunicato congiunto sono disponibili al sito www.airl.it/accordi-e-trattati/.

⁵⁴ Accordo tra il governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope e all'immigrazione clandestina, p. 59.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 61.

Ministero dell'Interno e, per giustificare la mancanza di pubblicità, spesso sono state invocate esigenze di riservatezza per non danneggiare l'efficacia delle operazioni⁵⁸. Tra questi protocolli, rientra quello sottoscritto il 3 luglio 2003, avente quale obbiettivo quello di definire le modalità pratiche della collaborazione bilaterale per la prevenzione del fenomeno migratorio via mare⁵⁹. A due anni di distanza, il 7 febbraio 2005, è stata, inoltre, sottoscritta un'intesa verbale finalizzata allo studio di «metodologie operative», alla realizzazione di un «progetto strategico per il controllo delle frontiere libiche» e alla cooperazione per la realizzazione di una conferenza internazionale tra i Paesi africani subsahariani da cui muovevano i flussi di migranti verso la Libia⁶⁰.

Il contrasto dei flussi migratori provenienti dalla Libia ha costituito oggetto anche dell'accordo concluso il 29 dicembre 2007 dal Ministro dell'Interno italiano e dal Ministro degli Esteri libico⁶¹. Anche in que-

⁵⁸ Sul punto si vedano le considerazioni svolte da C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Riv. dir. internaz.*, 2005, p. 156 ss., secondo la quale gli accordi in materia di immigrazione difficilmente possono essere ricondotti alle ipotesi contemplate dalla l. 3 agosto 2007, n. 124, relativa alla disciplina sul segreto di Stato.

⁵⁹ Si veda quanto indicato nel rapporto redatto dalla Commissione europea, *Technical Mission to Libya on Illegal Migration 27 Nov – 6 Dec 2004: Report 7753/05*, 4 aprile 2005, p. 58, disponibile al sito www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf. Sebbene l'esatto contenuto di tale accordo resti ancora oggi segreto, sembra che, con esso, oltre ad avere accettato dall'Italia contributi economici destinati alla costruzione di centri di detenzione sul proprio territorio e al rimpatrio di cittadini di Stati terzi, la Libia abbia ottenuto la fornitura di equipaggiamenti e mezzi tecnici per le proprie forze dell'ordine. In particolare, risulta che l'Italia abbia sostenuto le spese di cinquanta voli charter per il rimpatrio di 43.000 persone dalla Libia verso diversi Paesi e, contestualmente, abbia avviato attività formative di addestramento delle guardie di frontiera libiche.

⁶⁰ Si veda il relativo comunicato stampa del Ministero dell'Interno, disponibile al sito www1.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/sala_stampa/comunicati/2005/index.html?cat=2&year=2005.

⁶¹ Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista (Tripoli, 29 dicembre 2007). Il testo dell'accordo non è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ma la firma è stata confermata dal Ministro dell'Interno: si veda il comunicato stampa *Immigrazione clandestina: il Ministro dell'Interno Amato firma a Tripoli un accordo per il pattugliamento congiunto della costa libica*, 29 dicembre 2007, disponibile al sito www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/

sto caso, contestualmente è stato adottato un protocollo addizionale volto a definire le modalità operative e tecniche per dare attuazione all'accordo principale⁶². All'art. 1, par. 1, tale strumento prevede lo svolgimento di pattugliamenti marittimi congiunti volti a contrastare l'immigrazione irregolare via mare, a fronte dell'impegno da parte dell'Italia a fornire alle autorità libiche imbarcazioni e strumenti appositi da impiegare in dette operazioni⁶³.

È a partire dal 2008, attraverso la conclusione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione (Bengasi, 30 agosto 2008)⁶⁴, che le relazioni tra Italia e Libia si sono mosse nella direzione di un deciso rafforzamento della politica volta a contrastare i flussi migratori prove-

sezioni/sala_stampa/notizie/immigrazione/0871_2007_12_29_ministro_Amato_firma_a_Tripoli_accordo_per_il_pattugliamento_congiunto.html_1562036151.html.

⁶² Protocollo tecnico-operativo aggiuntivo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina (Tripoli, 29 dicembre 2007). Il testo del protocollo non è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ma è comunque disponibile al sito www.asgi.it/banca-dati/protocollo-aggiuntivo-tecnico-operativo-al-protocollo-di-collaborazione-tra-la-repubblica-italiana-e-la-gran-giamahiria-araba-libica-polare-socialista-per-fronteggiare-il-fenomeno-della-immigrazion/.

⁶³ In base a quanto risulta dalla sentenza pronunciata dalla Corte EDU nel caso *Hirsi Jamaa* e altri c. *Italia* [GC], ric. 22765/09, sentenza 23 febbraio 2012, par. 19, nel mese di febbraio del 2009, Italia e Libia avrebbero sottoscritto un altro protocollo volto a rafforzare ulteriormente la cooperazione bilaterale per contrastare l'immigrazione irregolare via mare, il Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo concernente l'aggiunta di un articolo al Protocollo firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007 tra la Repubblica Italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina (Tripoli, 4 febbraio 2009). Tale strumento avrebbe parzialmente modificato gli accordi del 29 dicembre 2007, attraverso l'inserimento di una nuova disposizione in base alla quale i pattugliamenti congiunti in acque libiche e internazionali sarebbero stati messi in atto con la presenza a bordo di un ufficiale libico e sotto il coordinamento delle autorità di tale Stato.

⁶⁴ Nell'ordinamento italiano, l. del 6 febbraio 2009, n. 7 (G.U. n. 40 del 18 febbraio 2009), recante «Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008».

nienti dalle coste libiche⁶⁵. La disposizione più significativa del Trattato è rappresentata dall'art. 19. Oltre a enunciare l'impegno dell'Italia e della Libia a intensificare la collaborazione in materia di contrasto all'immigrazione irregolare, esso precisa che, a tale scopo, «le due Parti promuovono la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche», stabilendo che il costo dell'intervento sia sostenuto nella misura del 50% dal Governo italiano e per la restante parte dall'Unione europea. Inoltre, il par. 3 della disposizione in parola sancisce la collaborazione dell'Italia e della Libia «alla definizione di iniziative, sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell'immigrazione clandestina nei Paesi di origine dei flussi migratori».

È proprio a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, nel febbraio 2009, che il contrasto al fenomeno migratorio via mare ha assunto una nuova forma. Benché né quest'ultimo strumento né i già menzionati accordi conclusi nel dicembre del 2007 prevedano alcunché al riguardo⁶⁶, tra maggio e novembre dello stesso anno i mezzi navali italiani hanno effettuato operazioni, talvolta anche congiuntamente alle autorità libiche, finalizzate al respingimento verso la Libia delle imbarcazioni intercettate. La conformità di tali interventi, svoltisi principalmente nelle zone di alto mare che separano l'Italia dalla Libia, con il quadro normativo internazionale di riferimento sarà esaminata in seguito⁶⁷.

In questa sede, è importante osservare che il testo del Trattato di amicizia tra Italia e Libia non contiene alcuno specifico riferimento allo *status* dei migranti oggetto della cooperazione. Tale circostanza assume

⁶⁵ In dottrina, 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 ss.

⁶⁶ Sulle problematiche connesse all'identificazione di una specifica base giuridica per le operazioni di intercettazione e dirottamento, v., in dottrina, le considerazioni svolte da M. GIUFFRÉ, *State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya?*, cit., p. 692 ss., di recente riprese e ampliate nell'opera monografica *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, Oxford, 2020, pp. 251-257.

⁶⁷ V. *infra*, par. 4.1.1.

maggiore rilievo se si considera che la Libia non è parte della Convenzione sui rifugiati⁶⁸. Se è vero, infatti, che i due Stati in questione sono vincolati dalle norme in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati aventi carattere consuetudinario – alcune delle quali, come si è detto⁶⁹, avrebbero addirittura assunto rango cogente – è altrettanto vero che lo strumento in esame, all’art. 6, si limita unicamente a richiamare in modo del tutto generico quanto previsto dalla Dichiarazione universale dei diritti umani nonché i principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite⁷⁰.

⁶⁸ Sul punto, in dottrina, è stato osservato che «(...) la mancata ratifica è frutto di una visione ideologica, secondo cui la nozione di rifugiato è estranea alla cultura araba, dove la solidarietà e fratellanza tra i Paesi arabi impone agli Stati di accogliere i fratelli di altre nazioni arabe». In tale senso, v. N. RONZITTI, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Istituto di affari internazionali, Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, 2009, p. 1 ss., spec. p. 8, disponibile al sito www.iai.it/sites/default/files/pi_a_c_108.pdf. È anche vero, però, che, come affermato da F. SALERNO, *L’obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, cit., p. 487 ss.: «(...) la Libia è tuttavia membro dell’ONU, sicché non può eludere i vincoli cooperativi che discendono da tale *status*» (p. 512).

⁶⁹ Il riferimento è, in particolare, al divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti e al principio di non respingimento, come sua parte integrante, su cui v. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 3.

⁷⁰ La questione della tutela dei diritti umani in relazione agli impegni bilaterali nel contrasto all’immigrazione irregolare era già stata evidenziata nel dibattito parlamentare precedente l’autorizzazione delle Camere alla ratifica del trattato. In questa direzione muovevano, infatti, gli emendamenti al d.d.l. volti all’istituzione di un’apposita Commissione parlamentare di monitoraggio della fase attuativa dell’accordo. Più precisamente, si trattava di proposte finalizzate all’istituzione di una Commissione di esperti nel settore dei diritti umani, pur sempre presieduta dal Ministro degli Affari Esteri, il cui compito avrebbe dovuto essere quello di elaborare annualmente una relazione, da trasmettere al Parlamento, sull’andamento dell’attuazione del trattato, con particolare riferimento alla collaborazione prevista ai sensi dell’art. 19. Nonostante nel corso del dibattito alla Camera fossero stati ribaditi con forza sia il rischio di avere sacrificato un adeguato livello di tutela dei diritti umani in nome della conclusione di un accordo con la Libia sia il carattere del tutto insoddisfacente del debole richiamo operato all’art. 6, l’emendamento proposto – non accolto dal Governo – non è stato approvato nemmeno in Aula. Anche in Senato non è mancato, in Aula e in Commissione, lo sforzo di introdurre dei correttivi per monitorare la fase attuativa del trattato con riferimento agli evidenziati profili. Così, pur non recependo la proposta d’istituire una Commissione di monitoraggio, perché, a giudizio del Governo, si sarebbe trattato di «un meccanismo ultroneo di verifica» che, addirittura, avrebbe potuto essere interpretato dalla contropar-

Sebbene nel 2011, a causa dei disordini civili in Libia e nella vicina Tunisia, l'Italia abbia dichiarato il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione di fatto sospeso⁷¹, le relazioni tra i due Stati sono comunque proseguite. Dapprima, infatti, l'Italia ha riconosciuto formalmente il Governo di Accordo Nazionale libico come l'unico legittimo⁷². In seguito, per quanto di rilievo ai fini della presente indagine, essa ha concluso con quest'ultimo un *Memorandum* «d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere»⁷³, che si pone idealmente in linea di continuità con gli accordi in funzione di controllo dell'immigrazione risalenti a prima della rivoluzione del 2011⁷⁴. Al di là della denominazione confe-

te libica come inteso a modificare quanto stabilito nell'accordo, l'esecutivo si è dichiarato comunque disponibile a riferire mediante gli ordinari strumenti di sindacato ispettivo ogniqualvolta il Parlamento ne avesse ravvisato la necessità. Per maggiori approfondimenti sul punto, v. C. FIORAVANTI, *Scatole cinesi. Quale controllo democratico sulla cooperazione «italo-libica-europea» in materia di immigrazione?*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, p. 539 ss.

⁷¹ Si vedano le dichiarazioni del Ministro dell'Interno: *Libia: La Russa, trattato con Italia di fatto sospeso*, in *Corriere della Sera*, 26 febbraio 2011, disponibile al sito www.corriere.it/politica/11_febbraio_26/libia-berlusconi-larussa-trattato-gheddafi_7°cd0620-419b-11e0-b406-2da238c0fa39.shtml. Sull'attuale rilevanza del trattato in parola, v. N. RONZITTI, *Italia-Libia: il Trattato di Bengasi e la sua effettiva rilevanza*, cit.

⁷² V. il *Joint Statement* sulla Libia adottato congiuntamente da Francia, Germania, Italia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione europea nell'ambito dell'incontro ministeriale tenutosi a Parigi, il 13 marzo 2016, disponibile al sito www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/statement_on_libya_13th_march_cle82f4c6.pdf.

⁷³ *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 febbraio 2017, disponibile al sito www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf. In dottrina, sull'argomento, v. A. LIGUORI, *The 2017 Italy-Libya Memorandum and Its Consequences*, in G. CATALDI, A. LIGUORI, M. PACE (eds.), *Migration in the Mediterranean Area and the Challenges for Hosting European Society*, Napoli, 2017, p. 2015 ss.

⁷⁴ Nel preambolo del *Memorandum* si legge che esso mira a dare attuazione agli accordi conclusi in passato tra le parti sulla stessa materia, tra i quali viene espressamente menzionato il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione.

rita all'atto in parola⁷⁵ – adottato nel febbraio del 2017 dal Presidente del Consiglio italiano e dall'omologo libico ed entrato in vigore al momento della firma –, esso costituisce un vero e proprio accordo bilaterale attraverso il quale le Parti ribadiscono il proprio impegno a cooperare nel contrasto al fenomeno in esame in vista della riduzione e della gestione delle sue conseguenze, cooperazione che, per l'Italia, implica uno specifico obbligo di fornire sostegno tecnico e tecnologico nonché l'aiuto finanziario a programmi di sviluppo nelle regioni libiche particolarmente interessate dai flussi migratori.

In via preliminare, occorre precisare che, sul piano formale, detto accordo è stato concluso in forma semplificata, evidenziando espressamente, come si legge all'art. 4, che esso non comporta oneri aggiuntivi alle finanze nazionali poiché sarà possibile fruire di fondi messi a disposizione dall'Unione europea. Probabilmente, nella prospettiva del Governo italiano, tale specificazione è da intendersi come finalizzata a escludere che il trattato dovesse essere concluso in forma solenne e, pertanto, sottoposto all'autorizzazione alla ratifica da parte del Parlamento tramite legge, secondo quanto risulta dall'art. 80 della Costituzione. Tuttavia, come è stato correttamente rilevato anche in dottrina⁷⁶, la violazione di tale articolo non è comunque da escludersi, poiché, data la portata e le importanti scelte politiche che ne sono alla base, l'accordo potrebbe comunque rientrare nella categoria dei «trattati di natura

⁷⁵ Come noto, l'espressione «*Memorandum d'intesa*» è generalmente impiegata per indicare strumenti che non hanno natura di veri e propri accordi in senso giuridico. In questo senso, v. F.M. PALOMBINO, *Introduzione al diritto internazionale*, Bari-Roma, 2019, p. 69 ss.; B. CONFORTI (M. IOVANE ed.), *Diritto internazionale*, XII ed., Napoli, 2021, p. 80.

⁷⁶ In particolare, v. M. MANCINI, *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVII, 2017, p. 259 ss.; G. PASCALE, *Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations against Migrants in Libya?*, in *Questions of International Law*, 2019, p. 35 ss., spec. p. 40; F. PERRINI, *Sviluppi attuali in materia di stipulazione di accordi in forma semplificata nell'ordinamento italiano*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 67 ss., spec. p. 78; A.M. CALAMIA, *Accordi in forma semplificata e accordi segreti: questioni scelte di diritto internazionale e di diritto interno*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 1 ss., spec. p. 14.

politica»⁷⁷. Fermo restando che il Governo gode di un'ampia discrezionalità al riguardo⁷⁸ e alla luce di quanto precisato in un'apposita circolare intervenuta nel 1995 proprio a chiarire la portata della suddetta categoria⁷⁹, due elementi, in particolare, sembrerebbero ricondurre l'accordo in esame nell'alveo dell'art. 80 della Costituzione. Innanzitutto, il *Memorandum* tra Italia e Libia interviene in un settore, quello della gestione dei flussi migratori, che negli ultimi decenni ha acquisito un'importanza centrale non solo a livello interno ma anche sul piano internazionale ed europeo, con ciò rivestendo significativo rilievo politico. In secondo luogo, esso contiene una serie di previsioni la cui attuazione può porre problemi in termini di compatibilità sia con la Costituzione –

⁷⁷ Peraltro, proprio in ragione della mancata richiesta di autorizzazione alla ratifica al Parlamento da parte del Governo italiano, nel febbraio del 2018, quattro membri della Camera dei Deputati hanno presentato ricorso alla C. cost. per sollevare un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, chiedendo alla Consulta di dichiarare la lesione delle prerogative parlamentari. In sede di vaglio preliminare di ammissibilità, tramite l'ordinanza n. 163 del 19 luglio 2018, la C. cost. ha però dichiarato inammissibile il conflitto sollevato dai singoli parlamentari, affermando che titolare della sfera di attribuzioni costituzionali che sarebbe stata violata – e, di conseguenza, legittimata a reagire – è la Camera di appartenenza nel suo insieme, e non i singoli parlamentari. È comunque importante dare conto del fatto che, in seguito, sebbene con riferimento a una questione del tutto differente da quella in questa sede esaminata, la C. cost. ha in parte modificato la propria precedente posizione, affermando, tramite l'ordinanza n. 17 del 10 gennaio 2019, che anche un unico partito politico o un gruppo di membri del Parlamento può sollevare un conflitto di attribuzione qualora si siano verificate gravi e manifeste violazioni delle loro prerogative costituzionali. Come osservato in dottrina – sul punto, v., ancora, A. SPAGNOLO, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, cit., pp. 227-228 – resta da vedere se detto principio troverà applicazione anche in caso di mancato coinvolgimento del Parlamento nel procedimento di adozione di determinate tipologie di trattati.

⁷⁸ V., in questo senso, E. RAFFIOTTA, *Potere estero del Governo e accordi internazionali in forma semplificata: una ricerca sulla prassi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, p. 1 ss., spec. p. 17.

⁷⁹ V. quanto prevede – forse in termini eccessivamente generici – la circolare n. 5 del Ministro degli Affari Esteri (Susanna Agnelli), *Procedure relative agli accordi internazionali*, del 19 aprile 1995, secondo cui sono trattati di natura politica ai sensi dell'art. 80 della Costituzione quei trattati «che hanno un grande rilievo politico comportando scelte fondamentali di politica estera».

in primis, con l'art. 10, co. 2, che, come noto, tratta di una materia, la condizione giuridica dello straniero, su cui insiste una chiara riserva di legge⁸⁰ – sia con gli obblighi internazionali dell'Italia, specie quelli in materia di tutela dei diritti dell'uomo e dei rifugiati.

Passando, invece, al contenuto, il *Memorandum* prende le mosse dalla generale esigenza di tutelare e rafforzare la cooperazione allo sviluppo in Libia, individuando, come si legge all'art. 1, lett. *a*, l'immigrazione irregolare e il traffico di esseri umani tra le differenti cause che possono compromettere il perseguimento di detto obiettivo. Attraverso l'accordo in esame, le Parti riaffermano il proprio sforzo a dare attuazione ai trattati precedentemente sottoscritti e ancora vigenti in materia, in particolare il già esaminato Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione, espressamente menzionato nel preambolo. Più precisamente, in base a quanto previsto all'art. 1, lett. *b* e lett. *c*, la Parte italiana si impegna a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici impegnati in attività di contrasto all'immigrazione irregolare, rappresentati dalla Guardia di frontiera, dalla Guardia Costiera del Ministero della Difesa e dagli organi competenti presso il Ministero dell'Interno, sostenendone la formazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 2, entrambe le Parti si impegnano all'adeguamento e al finanziamento dei «centri di accoglienza» (sic!) già attivi, nonché alla formazione del personale libico lì operante, attingendo a risorse disponibili da parte italiana – principalmente stanziata attraverso il c.d. Fondo per l'Africa⁸¹ – e da parte dell'Unione europea.

⁸⁰ Per quanto riguarda, in particolare, la deroga alle garanzie costituzionali, in dottrina è stato individuato un ulteriore elemento che solleva criticità, vale a dire la costituzione di un Comitato paritario a cui il *Memorandum* attribuisce il compito di monitorare l'accordo e di identificare misure aggiuntive di attuazione dello stesso, sottoposte a un'approvazione ancora più semplificata e meno trasparente. In questo senso, v. F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di «accordi» per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 1 ss., spec. pp. 9-10.

⁸¹ Il c.d. Fondo per l'Africa è stato istituito attraverso l'art. 1, co. 621 della l. dell'11 dicembre 2016, n. 232 (c.d. Legge di bilancio per l'anno finanziario 2017), allo scopo di finanziare attività di rilancio del dialogo e della cooperazione con gli Stati africani d'importanza prioritaria per le rotte migratorie. La gestione del c.d. Fondo per l'Africa è affidata al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Italiana.

Ciò che immediatamente colpisce è che, a fronte del carattere evidentemente «difensivo» del testo dell'accordo⁸² e di un'esplicita adesione alla retorica dell'invasione⁸³, pressoché assenti risultano essere, di contro, le disposizioni concernenti la tutela dei diritti di migranti e potenziali rifugiati. Le sole eccezioni sono rappresentate dal preambolo, il cui ultimo considerando contiene un generico riferimento agli «obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e dagli accordi che vincolano le Parti», e dall'art. 5, dove si stabilisce, invero in termini alquanto vaghi, l'impegno dei due Stati a interpretare e applicare il *Memorandum* nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui essi sono parti. Alla luce di quanto precede, non sorprende che, a pochi mesi di distanza dalla conclusione del *Memorandum* tra Italia e Libia, il Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa abbia inviato una lettera al Ministro dell'Interno attirando l'attenzione del Governo sulla necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti discendenti, in particolare, dalla CEDU e chiedendo chiarimenti sia sul tipo di sostegno che l'Italia avrebbe fornito alle autorità libiche nelle loro acque territoriali sia sulle garanzie adottate per assicurare che le persone soccorse da navi italiane nel mare territoriale libico non fossero successivamente esposte a situa-

⁸² V., in particolare, quanto si legge nel preambolo del *Memorandum*: «[r]iaffermando la ferma determinazione di cooperare per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare (...); «[s]ottolineando l'importanza del controllo e della sicurezza dei confini libici, terrestri e marittimi, per garantire la riduzione dei flussi migratori illegali, la lotta contro il traffico di esseri umani (...))».

⁸³ Nel testo del *Memorandum*, reiterati sono i riferimenti ai «migranti clandestini» e all'«immigrazione clandestina», espressioni che, come ribadito in più occasioni nell'ambito sia delle Nazioni Unite (v., in particolare, Assemblea generale, *Measures to Ensure the Human Rights and Dignity of All Migrant Workers*, A/RES/3449, 9 dicembre 1975) sia del Consiglio d'Europa (v. Assemblea parlamentare, risoluzione 1509, *Human Rights of Irregular Migrants*, 27 giugno 2006, par. 7), presentano una connotazione negativa. Di contro, nessuna menzione è fatta di rifugiati e richiedenti asilo, quasi a significare che i flussi migratori provenienti dalla Libia non includono individui aventi diritto a forme di protezione internazionale.

zioni in cui vi fosse il rischio di subire trattamenti contrari all'art. 3 della CEDU⁸⁴.

Peraltro, i predetti profili critici sono stati evidenziati in più occasioni anche dal Governo italiano entrato in carica a partire dal mese di settembre del 2019 (c.d. Conte II), così confermando le perplessità già manifestate ai tempi della conclusione del *Memorandum*, quando alcuni membri della maggioranza parlamentare a sostegno del Governo c.d. Conte I erano, invece, esponenti dell'opposizione. Basti pensare al fatto che, nel corso della 249esima seduta pubblica della Camera dei Deputati, tenutasi il 30 ottobre 2019, il Ministro degli Affari Esteri ha riconosciuto apertamente che, per quanto il *Memorandum* si sia dimostrato un efficace strumento di contrasto al traffico di migranti lungo la rotta Mediterranea centrale, esso avrebbe potuto essere rivisto in alcuni suoi aspetti – relativi, in particolare, alle condizioni dei centri di detenzione e all'assistenza fornita ai migranti soccorsi in mare –, al fine di garantire una migliore protezione di questi ultimi e di promuovere una gestione del fenomeno migratorio nel rispetto della Convenzione sui rifugiati e delle altre norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani⁸⁵. Considerazioni di analogo tenore sono state espresse a distanza di pochi giorni anche dal Ministro dell'Interno⁸⁶.

⁸⁴ V. Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, CommHR/INM/sf 0345-2017, 28 settembre 2017 (disponibile al sito <https://rm.coe.int/letter-to-the-minister-of-interior-of-italy-regarding-govern%ADment-s-res/168075baea>). Nella sua risposta il Ministro dell'Interno italiano ha evidenziato, tra le altre cose, che mai navi italiane hanno riportato migranti in Libia e che la cooperazione è finalizzata alla formazione, all'equipaggiamento e al supporto logistico alla Guardia Costiera libica nell'ottica di favorire lo sviluppo e il rafforzamento delle autonome capacità operative di quest'ultima.

⁸⁵ V. Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 249 di mercoledì 30 ottobre 2019, disponibile al sito www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0249&tipo=stenografico#sed0249.stenografico.tit00010.sub00010.int00040.

⁸⁶ V. Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 253 di mercoledì 6 novembre 2019, disponibile al sito www.camera.it/leg18/410?idSeduta=0253&tipo=stenografico#sed0253.stenografico.tit00130: «[r]itengo che il Memorandum possa essere sviluppato attraverso ulteriori interventi rafforzando, in primo luogo, le iniziative volte alla tutela dei diritti umani, al rispetto della dignità delle persone, al supporto alle situazioni di particolare fragilità (...)».

Malgrado quanto evidenziato e nonostante i rilievi formulati dall'attuale Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa⁸⁷, il *Memorandum* è stato rinnovato automaticamente nel febbraio del 2020 per un periodo di ulteriori tre anni⁸⁸, senza che al testo siano state apportate modifiche di alcun tipo. Di contro, a distanza di pochi giorni dal rinnovo, con una nota pubblicata il 9 febbraio 2020⁸⁹, il Ministro degli Affari Esteri ha annunciato l'invio al Governo libico di una proposta di revisione del testo del *Memorandum*, allo scopo di introdurre significative innovazioni volte a garantire più estese tutele ai migranti e a promuovere una gestione del fenomeno migratorio nel pieno rispetto dei principi contenuti nella Convenzione sui rifugiati e negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani. In effetti, una serie di proposte di modifica del testo del *Memorandum* è stata annunciata dal Governo libico il 25 giugno⁹⁰, anche in vista della riunione del Comitato interministeriale italo-libico tenutasi il successivo 2 luglio⁹¹. Tuttavia, nel momento in cui si scrive (luglio 2022), nulla è stato reso noto in merito a ulteriori incontri e neppure a quali eventuali esiti finali sia giunto il negoziato che avrebbe dovuto condurre a un'importante revisione dei contenuti dell'accordo.

In questa sede si è proceduto a mettere in evidenza le criticità sollevate dai testi dei differenti accordi bilaterali in cui, da oltre venti anni,

⁸⁷ V. la dichiarazione *Commissioner Calls on the Italian Government to Suspend the Co-operation Activities in Place with the Libyan Coast Guard That Impact on the Return of Persons Intercepted at Sea to Libya*, 31 gennaio 2020, disponibile al sito www.coe.int/en/web/commissioner/-/ommissioner-calls-on-the-italian-government-to-suspend-the-co-operation-activities-in-place-with-the-libyan-coast-guard-that-impact-on-the-return-of-p.

⁸⁸ L'art. 8 del *Memorandum* prevede che esso «[h]a validità triennale e sarà tacitamente rinnovato alla scadenza per un periodo equivalente, salvo notifica per iscritto di una delle due Parti contraenti, almeno tre mesi prima della scadenza del periodo di validità».

⁸⁹ Il testo è disponibile al sito www.esteri.it/mae/it/sala_stampa/archivionotizie/comunicati/nota-farnesina-libia_1.html.

⁹⁰ V. quanto riportato in *Migranti, Tripoli apre all'Italia sul Memorandum*, in *AN-SAmed*, 25 giugno 2020, disponibile al sito www.ansamed.info/ansamed/it/notizie/regioni/lazio/2020/06/25/migranti-tripoli-apre-allitalia-sul-memorandum_e804c9ca-3acd-491c-81e5-20ab6992e41d.html.

⁹¹ *Ibidem*.

si sostanzia la cooperazione tra Italia e Libia in materia di contrasto ai flussi migratori irregolari via mare. Al contempo, occorre ricordare però che gli strumenti esaminati rappresentano anche i presupposti giuridici che, nel tempo, hanno consentito l'adozione di una serie di misure di attuazione volte a contenere i movimenti migratori. Queste ultime saranno esaminate nel prosieguo della presente indagine⁹².

3.2. *L'adozione del codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di ricerca e soccorso nel Mar Mediterraneo*

Come si è anticipato⁹³, le recenti iniziative del Governo italiano in materia di contenimento dei flussi migratori irregolari via mare hanno riguardato anche il versante della regolamentazione dell'operato delle ONG impegnate in attività di ricerca e soccorso in mare. È noto infatti che, a partire dal 2014, nel Mediterraneo centrale si è intensificata la presenza di organizzazioni non governative che, attraverso imbarcazioni appositamente noleggiate, operano al dichiarato scopo di effettuare interventi di salvataggio di migranti in situazione di pericolo. Pur rappresentando un importante attore nelle operazioni di soccorso in mare, esse agiscono in mancanza di una specifica normativa che tenga debitamente conto delle peculiarità e delle finalità delle navi utilizzate. Come è stato puntualmente osservato, infatti, i mezzi impiegati dalle ONG costituiscono un *tertium genus* di unità operanti in mare⁹⁴, distinte sia dalle navi private sia dalle navi pubbliche. Diversamente dalle prime⁹⁵, esse perseguono quale unico fine quello di aiutare chi versi in una situazione di pericolo, svolgendo funzioni di fatto analoghe a quelle delle navi statali adibite a finalità umanitarie. A differenza delle navi pubbliche – che, in quanto tali, godono dei diritti specificatamente previsti dal

⁹² V. *infra*, par. 4.1.1.

⁹³ V. *supra*, par. 3.

⁹⁴ In tal senso si esprime I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, cit., p. 1 ss., spec. p. 19.

⁹⁵ In generale, sulla condizione giuridica delle navi private nel diritto internazionale, v. E. ZAMUNER, *La tutela delle navi private nel diritto internazionale*, Napoli, 2015.

diritto internazionale del mare in capo alle imbarcazioni statali⁹⁶ – le navi delle ONG sono invece, a tutti gli effetti, private. Tali lacune hanno indotto il Governo italiano – nella persona del Ministro dell’Interno – a fare propria l’esigenza di chiarire il quadro normativo applicabile alle attività delle ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare⁹⁷. Ciò è avvenuto attraverso la predisposizione di un codice di condotta, sottoposto alla firma delle organizzazioni non governative operanti nel Mediterraneo nel corso di un incontro tenutosi il 31 luglio 2017⁹⁸, che contiene una serie di impegni che queste ultime dovrebbero assumere volontariamente, senza tuttavia contemplare sanzioni specifiche in caso di mancato rispetto⁹⁹.

Il documento in esame solleva notevoli perplessità sul piano sia formale sia dei contenuti. Nel primo senso, risulta, infatti, controversa la natura giuridica dell’atto. Escludendo con ogni certezza che si tratti di

⁹⁶ Il riferimento è, in primo luogo, all’immunità dalla giurisdizione di qualunque Stato che non sia quello di bandiera, secondo quanto previsto dagli artt. 32 e 95 CNUDM.

⁹⁷ Tale necessità traspare già dal documento approvato il 16 maggio 2017 dalla Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato, a conclusione dell’indagine conoscitiva «Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l’impatto delle attività delle organizzazioni non governative» (disponibile al sito www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/002/115/doc._XVII_n._9.pdf), nel quale era stato evidenziato che l’attività di soccorso in mare svolta da ONG non è contemplata dal vigente ordinamento internazionale e richiede, pertanto, apposite regole (p. 15).

⁹⁸ Il testo del codice di condotta è disponibile al sito www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/codice_condotta_ong.pdf. Una prima proposta di adozione di un codice di condotta era stata inviata dal Ministro dell’Interno alle ONG attive nel Mediterraneo centrale il 18 luglio 2017 e successivamente discussa nel corso di due incontri, svoltisi il 25 e il 28 luglio. Nonostante i rilievi critici formulati da alcune organizzazioni, i contenuti sono stati in larga misura ripresi nella seconda – e definitiva – stesura del documento, fatta eccezione per l’originaria previsione della sanzione di «diniego da parte dello Stato italiano dell’autorizzazione all’ingresso nei porti nazionali, fermo restando il rispetto delle convenzioni internazionali vigenti» in caso di mancata sottoscrizione del codice di condotta o di mancato rispetto degli obblighi in esso previsti.

⁹⁹ Lo strumento in esame si limita infatti ad affermare, in termini generici e del tutto ipotetici, che «[l]a mancata sottoscrizione di questo Codice di condotta o l’inosservanza degli impegni in esso previsti può comportare l’adozione di misure da parte delle autorità italiane nei confronti delle relative navi» (pp. 4-5).

un accordo internazionale¹⁰⁰, esso pare qualificabile alla stregua di uno strumento di diritto interno privo di valore di legge, avente carattere essenzialmente privatistico, dal quale, a fronte dell'assunzione unilaterale di impegni da parte delle ONG firmatarie, non sembrano derivare conseguenze giuridicamente apprezzabili per l'Italia, che lo ha proposto¹⁰¹.

È però sul piano sostanziale che il codice di condotta sembra evidenziare le maggiori criticità. In via preliminare, ciò che immediatamente colpisce è il fatto che l'obiettivo dichiarato del documento in esame è «anche [di] salvaguardare la sicurezza dei migranti e degli ope-

¹⁰⁰ Due sono, in particolare, le ragioni alla luce delle quali è possibile escludere che il codice di condotta costituisca un trattato. In primo luogo, esso è stato finalizzato d'intesa con alcune ONG: nonostante la loro azione nella società internazionale attuale abbia assunto un notevole rilievo, allo stato, manca un esplicito riconoscimento delle stesse nel novero dei soggetti di diritto internazionale e vi è, anzi, sostanziale accordo nel ritenerle enti di carattere privato (in tale senso, v. per tutti S. MARCHISIO, *Le organizzazioni internazionali non governative (Oing): tipologia, struttura, funzioni, «riconoscimento», nel diritto internazionale*, in Pace, *diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1987, p. 9 ss.; E. RUIZ FABRI, *Organisations non gouvernementales*, in *Répertoire de droit international*, Paris, 2000, *ad vocem*; I. ROSSI, *Legal Status of Non-Governmental Organizations in International Law*, Antwerp, 2010, pp. 48-65; E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova, 2013, p. 6). In secondo luogo, il codice di condotta non prevede un coinvolgimento paritario delle parti: da un lato, esso è stato sottoscritto unicamente da alcune ONG e non dall'Italia; dall'altro lato, comporta obblighi giuridici solo in capo a una parte (le ONG) e non all'altra (l'Italia).

¹⁰¹ Sui profili problematici del codice di condotta ai fini della sua qualificazione giuridica, sia consentito rinviare a F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, p. 1 ss. Sul punto, v. anche F. FERRI, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 189 ss., spec. pp. 190-192; K. GOMBEER, M. FINK, *Non-Governmental Organizations and Search and Rescue at Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2018, p. 1 ss., spec. pp. 7-8. V. anche quanto affermato da G. CATALDI, *Migranti nel Mediterraneo e tutela dei diritti. Alcuni casi recenti della prassi italiana*, cit., p. 33 ss., secondo il quale al codice di condotta potrebbe essere attribuito «valore di un atto amministrativo predisposto dal ministero e proposto per l'accettazione mediante sottoscrizione alle ONG» (p. 37).

ratori»¹⁰², senza però che ulteriori scopi siano espressamente menzionati. Quanto al contenuto degli impegni che le ONG dovrebbero assumere volontariamente attraverso la sottoscrizione, essi possono essere classificati in quattro differenti categorie.

Un primo gruppo di impegni altro non fa che ribadire l'assetto normativo tracciato da alcuni dei già esaminati regimi convenzionali applicabili alle migrazioni irregolari via mare¹⁰³.

Accanto a questi, nel codice di condotta trovano spazio altri impegni che prestano, invece, il fianco a critiche poiché sembrano formulati in termini contrastanti con gli obblighi internazionali dell'Italia. È il caso, in primo luogo, dell'impegno «a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata»¹⁰⁴. Se interpretata letteralmente, tale formulazione sembra limitare in modo illegittimo il diritto di passaggio inoffensivo che, come già si è detto¹⁰⁵, l'art. 17 CNUDM attribuisce nel mare territoriale altrui a tutte le navi, comprese quelle delle ONG impegnate in operazioni di salvataggio. Se, invece, il predetto impegno è stato inserito allo scopo di impedire che le imbarcazioni delle organizzazioni non governative stazionino nelle acque territoriali libiche al fine di prestare soccorso, allora esso sarebbe contrario a quanto previsto dall'art.

¹⁰² Codice di condotta, p. 1.

¹⁰³ In questo senso, si veda, per esempio, l'impegno a rispettare l'obbligo previsto dal diritto internazionale di tener costantemente aggiornato il competente centro di coordinamento del soccorso designato in merito allo scenario in atto e all'andamento delle operazioni di salvataggio, nonché di fornire tutte le informazioni che abbiano rilievo ai fini SAR o della sicurezza della navigazione (p. 3). Sotto questo profilo, di fatto, il codice di condotta si limita a rinviare a quanto previsto dalla Convenzione SOLAS, che pone in capo al comandante di una nave che stia svolgendo attività di soccorso l'obbligo di informare le autorità SAR competenti circa l'operazione in corso. Nella medesima ottica, il codice di condotta richiede alle ONG l'impegno ad assicurare che, in caso di intervento al di fuori di una zona SAR ufficialmente istituita, il comandante della nave provveda immediatamente a informare le autorità competenti degli Stati di bandiera, ai fini della sicurezza, e il centro di coordinamento del soccorso competente per la più vicina zona SAR, quale «better able to assist» (p. 2). Detta indicazione riproduce, infatti, quanto già specificato dalle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare al principio 5.1.4.

¹⁰⁴ Codice di condotta, p. 1.

¹⁰⁵ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

18, par. 2 CNUDM. Inoltre, non è del tutto chiaro in base a quale titolo l'Italia possa imporre a una nave battente la bandiera di uno Stato diverso di astenersi dal fare ingresso nelle acque territoriali della Libia. Infine, in nessun caso l'Italia può impedire a una nave di ottemperare all'obbligo di prestare soccorso alle persone in pericolo, come la stessa eccezione contenuta nel codice di condotta italiano in effetti sembra riconoscere.

Eguale problematico risulta essere l'impegno «a non trasferire le persone soccorse su altre navi, eccetto in caso di richiesta del competente MRCC e sotto il suo coordinamento»¹⁰⁶. Oltre a non trovare riscontro in nessuno dei trattati che regolano le operazioni di soccorso in mare, una simile limitazione rischia di porsi in contrasto con gli obblighi dei comandanti di mettere al sicuro le persone portate in salvo e di trattarle con umanità, compatibilmente con i limiti della nave¹⁰⁷. Il trasporto di persone su altre imbarcazioni potrebbe infatti facilitare la loro conduzione in luogo sicuro, permettendo alle stesse di beneficiare di condizioni migliori dal punto di vista umanitario. Inoltre, nella (invero poco probabile) ipotesi in cui il centro di coordinamento del soccorso competente rimanga inerte e non richieda il trasbordo delle persone tratte in salvo a fronte di una situazione di pericolo, l'Italia potrebbe essere ritenuta internazionalmente responsabile per non avere garantito un adeguato servizio SAR.

Da ultimo, vale la pena di soffermarsi sulle criticità sollevate dall'impegno «a cooperare con l'MRCC, eseguendo le sue istruzioni ed informandolo preventivamente di eventuali iniziative intraprese autonomamente perché ritenute necessarie ed urgenti»¹⁰⁸. Il codice non precisa di quale centro di coordinamento del soccorso si tratti, circostanza che induce a ritenere che potrebbe trattarsi sia di quello italiano sia di quello libico. Nel primo caso, la formulazione appare ridondante, in quanto questa è di fatto la prassi seguita dalle ONG, che spesso agiscono proprio dietro invito del centro di Roma. Nell'eventualità in cui la collaborazione fosse da intendersi con il centro di coordinamento del soccorso libico, in linea con l'approccio sistemico alla normativa internazionale

¹⁰⁶ Codice di condotta, p. 3.

¹⁰⁷ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.

¹⁰⁸ Codice di condotta, p. 3.

in materia di migrazioni irregolari via mare, potrebbero invece porsi problemi di rispetto delle regole relative alla tutela dei diritti umani ed eventualmente anche dei rifugiati, poiché le autorità libiche potrebbero chiedere alle ONG di sbarcare le persone soccorse nei propri porti. In tale caso, i migranti potrebbero correre il rischio di essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti in Libia o nei loro Stati di origine, qualora, una volta consegnati alle autorità libiche, queste ultime procedessero al rimpatrio. Richiedendo alle ONG di cooperare con il centro di coordinamento del soccorso libico l'Italia, di fatto, potrebbe finire per imporre alle ONG di adottare comportamenti in violazione delle norme internazionali sui diritti umani e sui rifugiati cui essa stessa è vincolata.

Oltre agli impegni esaminati, che sono effettivamente finalizzati a disciplinare le operazioni di ricerca e soccorso realizzate da ONG, nel codice di condotta trovano spazio anche disposizioni che sembrano, piuttosto, preordinate al contrasto del traffico di migranti via mare. Tra le righe del documento, pare infatti trasparire il sospetto di possibili collusioni tra organizzazioni non governative e gruppi criminali impegnati nelle predette attività. Risulta, infatti, difficile spiegare diversamente la richiesta alle ONG di impegnarsi

a dichiarare, conformemente alla legislazione dello Stato di bandiera, alle autorità competenti dello Stato in cui l'ONG è registrata tutte le fonti di finanziamento per la loro attività di soccorso in mare e a comunicare, su richiesta, tali informazioni alle autorità italiane nel rispetto dei principi di trasparenza¹⁰⁹.

Lo stesso può dirsi in merito alla previsione dell'impegno a «rispettare l'obbligo di non spegnere o ritardare la regolare trasmissione dei segnali AIS (*Automatic Identification System*) e LRIT (*Long Range Identification and Tracking*), qualora installati a bordo»¹¹⁰. Sebbene ufficialmente previste allo scopo dichiarato di garantire la sicurezza della navigazione, esse paiono rispondere a esigenze di tracciabilità in ordine alla prevenzione del traffico di migranti.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 4.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 2.

Parimenti problematica, infine, risulta essere l'ultima serie di impegni contenuti nel codice di condotta, attraverso i quali le ONG che sottoscrivono il documento si adoperano a cooperare nelle attività di polizia finalizzate alla repressione del traffico di migranti. Particolarmente rilevante – e ambiguo – è l'impegno a «una cooperazione leale con l'Autorità di Pubblica Sicurezza del previsto luogo di sbarco dei migranti, anche trasmettendo le pertinenti informazioni di interesse a scopo investigativo alle Autorità di Polizia»¹¹¹. Come correttamente rilevato in dottrina¹¹², tale ipotesi presuppone che siano state avviate delle indagini da parte dello Stato in cui deve avvenire lo sbarco delle persone soccorse, senza però che, quantomeno nella legislazione italiana, sia rinvenibile alcun obbligo generale in capo ai privati di cooperare nelle attività investigative della polizia giudiziaria né di fornire spontaneamente informazioni. Analogamente, nella normativa nazionale, non è individuabile alcun obbligo per i privati di «recuperare, durante le attività, una volta soccorsi i migranti e nei limiti del possibile, le imbarcazioni improvvisate ed i motori fuoribordo usati dai soggetti dediti al traffico»¹¹³.

Nell'insieme, gli impegni contenuti nel codice di condotta assumono un valore modesto sul piano giuridico, in quanto essi sono pleonastici nelle parti in cui impegnano le ONG a rispettare obblighi di informazione già previsti dal diritto internazionale e permettono loro di accedere alle acque territoriali libiche per effettuare salvataggi, mentre sembrano illegittimi nella misura in cui vorrebbero impedire il passaggio inoffensivo di navi nelle acque territoriali libiche o limitare il trasferimento di persone da un'imbarcazione a un'altra.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 4.

¹¹² V., in particolare, M. RAMACCIOTTI, *Sulla utilità di un codice di condotta per le organizzazioni non governative impegnate in attività di search and rescue (SAR)*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 213 ss., spec. p. 221.

¹¹³ Codice di condotta, p. 4.

3.3. *Le direttive del Ministro dell'Interno volte a negare l'autorizzazione all'ingresso in acque territoriali*

Nella sezione relativa alla prassi normativa si è già avuto modo di osservare come tra gli interventi più recenti e rilevanti sia da includersi il Decreto sicurezza *bis*¹¹⁴, conv. con modifiche dalla l. dell'8 agosto 2019, n. 77, attraverso il quale l'Italia ha tentato di impedire l'ingresso nelle proprie acque territoriali e nei propri porti a navi impegnate nel soccorso di migranti in mare. È bene ricordare però che, prima che attraverso atti normativi di primo livello, tale obiettivo è stato perseguito mediante una serie di direttive del Ministero dell'Interno, rubricate al N. 14100/141(8), emanate rispettivamente il 18 marzo, il 4 e il 15 aprile, e il 15 maggio 2019¹¹⁵. Va detto che tali atti non costituiscono i primi esempi, nell'esperienza italiana, di negato ingresso nel mare territoriale rivolto a imbarcazioni cariche di migranti da parte del Ministero dell'Interno. In questo senso, un importante precedente è dato dal caso della nave *Cap Anamur*¹¹⁶, imbarcazione battente bandiera tedesca e gestita dall'omonima ONG, la quale, nel 2004, soccorse un gommone proveniente dalla Libia con trentasette migranti a bordo. Mentre la *Cap Anamur* navigava in direzione delle coste siciliane, il Ministro dell'Interno negò l'autorizzazione all'ingresso nelle acque territoriali italiane, nel tentativo di forzare le autorità maltesi ad assumere la responsabilità per i soggetti a bordo. La nave stazionò per undici giorni a circa

¹¹⁴ V. *supra*, par. 2.

¹¹⁵ La prima, la terza e la quarta direttiva sono a firma del Ministro; la seconda, d'ordine del Ministro, è, invece, a firma del Capo di Gabinetto. I testi sono consultabili al sito www.interno.gov.it/it/amministrazione-trasparente/disposizioni-general/atti-general/atti-amministrativi-general/decreti-direttive-e-altri-documenti?f%5B0%5D=tema_documento_interesse%3AImmigrazione%20e%20asilo.

¹¹⁶ In dottrina, sul caso della *Cap Anamur*, v., tra gli altri, S. TREVISANUT, *Le Cap Anamur: profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire de droit de la mer*, 2004, p. 62 ss.; L. SALAMONE, *Immigrazione clandestina. Caso Cap Anamur: legittimo il sequestro della nave (nota a Corte di Cassazione – Sez. III Pen. del 27 aprile 2005, n. 15689)*, in *Il Diritto Marittimo*, 2006, p. 179 ss.; L. MARATEA, *La prassi del respingimento alla frontiera e il diritto di asilo. In margine alla vicenda della Cap Anamur*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, p. 136 ss.

17 miglia nautiche dalla costa, prima di ricevere l'autorizzazione a dirigersi verso Porto Empedocle.

Sebbene l'emanazione delle direttive in questione sia stata criticata anche a livello formale, con l'argomento che il Ministro dell'Interno avrebbe travalicato i propri poteri, invadendo quelli di altri Ministri (in particolare, quelli del Ministro della Difesa e delle autorità militari da esso dipendenti)¹¹⁷, è sul piano dei contenuti che esse sembrano sollevare le maggiori perplessità. In questo senso e in via preliminare, occorre precisare che, mentre la direttiva del 18 marzo 2019 si contraddistingue per la portata generale, le successive hanno invece a oggetto specifici interventi di soccorso realizzati da imbarcazioni gestite da ONG¹¹⁸.

¹¹⁷ Pur senza volersi addentrare in un'indagine che esula dall'ambito del presente lavoro, vale la pena di evidenziare che le direttive in esame sono state emanate nell'ambito delle attribuzioni tipiche del Ministro dell'Interno, riferite – come si è detto al par. 2 di questo capitolo – all'ordine pubblico e alla sicurezza, che costituiscono, tradizionalmente, la funzione più intrinsecamente connessa all'esercizio della sovranità dello Stato, fatti salvi ovviamente gli obblighi che derivano dal rispetto del diritto internazionale. Sotto il limitato profilo dell'invasione delle attribuzioni e dei poteri di altre amministrazioni (in particolare, il Ministro della Difesa e le autorità militari da esso dipendenti), è stato osservato – v., in particolare, I. TANI, *op. cit.*, spec. p. 26 – che tali contestazioni non coglierebbero pienamente nel segno. In questo senso, per esempio, al Ministro dell'Interno fanno capo, dal punto di vista funzionale, anche le autorità provinciali e locali di pubblica sicurezza e i relativi agenti, seppure appartenenti ad altre forze di polizia (Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Capitanerie di Porto), dipendenti da diverse amministrazioni, laddove invece la Polizia di Stato è direttamente incardinata nel Ministero dell'Interno e ne costituisce la struttura operativa. Infine, vale la pena di ricordare, come si è già detto *supra*, par. 2, che l'art. 11, co. 1 del t.u. sull'immigrazione prevede espressamente, quale unica forma di collaborazione tra amministrazioni dello Stato, quella tra il Ministro dell'Interno e il Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale – che adottano, nei limiti della rispettiva competenza, il piano generale degli interventi per il potenziamento e il perfezionamento delle misure di controllo dei confini – e che il co. successivo attribuisce soltanto al primo la funzione di coordinamento dei controlli di frontiera a livello centrale, con ciò probabilmente intendendo il potere di organizzazione delle diverse forze di polizia, anche appartenenti ad altre amministrazioni, al fine di conseguire gli scopi prefissati dalla legge.

¹¹⁸ Il riferimento è, rispettivamente, alla nave *Alan Kurdi*, battente bandiera tedesca e operata dalla ONG *Sea Eye*, in relazione a un intervento di soccorso effettuato il 3 aprile 2019 nella zona SAR libica; all'imbarcazione *Mare Jonio*, battente bandiera ita-

La direttiva emanata per prima, avente a oggetto il «coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e [il] contrasto all'immigrazione illegale ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione», colpisce immediatamente perché sembra riunire in un confuso coacervo le norme internazionali in materia di ricerca e soccorso in mare, «l'interesse pubblico a contrastare il fenomeno del traffico illegale dei migranti»¹¹⁹ e financo la necessità di scongiurare «i rischi concreti che nel gruppo di migranti possano celarsi soggetti coinvolti in attività terroristiche o comunque pericolosi per la sicurezza o l'ordine pubblico»¹²⁰. Nel merito, essa censura, in primo luogo, le condotte poste in essere da imbarcazioni private che abbiano soccorso migranti nel Mediterraneo, qualificando il loro passaggio nelle acque territoriali italiane come «non inoffensivo» ai sensi dell'art. 19 CNUDM. Nella prospettiva del Ministro dell'Interno, presumibilmente alla luce di quanto previsto all'art. 25, par. 1 CNUDM, tale circostanza consente di vietare alle navi in questione di fare ingresso nel mare territoriale italiano. La conseguenza è, dunque, l'invito alle autorità di pubblica sicurezza ad allontanare dalle acque territoriali italiane tutte le imbarcazioni che trasportano migranti soccorsi in qualsiasi zona del Mediterraneo.

Alla luce dell'analisi svolta in precedenza¹²¹, è però agevole verificare come la disposizione invocata – in particolare, quanto previsto all'art. 19, par. 2, lett. g CNUDM – in realtà non trovi applicazione rispetto alle navi che sembrano essere le principali destinatarie dell'iniziativa ministeriale in esame, vale a dire le navi gestite da ONG che abbiano soccorso persone (sia pure migranti) in mare e che si trovino a navigare nelle acque territoriali italiane, finanche allo scopo di richiedere l'ingresso nel relativo porto. Questo risulta evidente dalla formulazione della stessa norma. Le navi in questione non sono, infatti, impe-

liana e gestita dalla ONG *Mediterranea Saving Humans*, con riferimento a una non meglio precisata precedente operazione in zona SAR non italiana; nonché alla nave *Sea Watch 3*, battente bandiera olandese e operata dalla omonima ONG, con riguardo a un intervento avvenuto il 15 maggio 2019 nella zona SAR libica.

¹¹⁹ Direttiva emanata il 18 marzo 2019, p. 2.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 3.

¹²¹ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

gnate in attività di carico e scarico di persone nel mare territoriale italiano in violazione di leggi e regolamenti in materia di immigrazione vigenti in Italia: gli individui sono, infatti, soccorsi al di fuori delle acque italiane e non sono fatti scendere dalla nave durante il passaggio nel mare territoriale (per esempio, perché accompagnati a terra contro le istruzioni della polizia di frontiera o dotati di imbarcazioni più piccole allo scopo di agevolarli nel raggiungimento irregolare delle coste). Le persone tratte in salvo sono trattenute a bordo nella fase di transito nelle acque territoriali e fino all'esito della legittima richiesta, rivolta dal comandante della nave soccorritrice alle competenti autorità, di raggiungere un porto italiano. La posizione dello Stato costiero, allertato della situazione dalla stessa imbarcazione che ospita a bordo le persone in questione, non è pregiudicata, atteso che esso conserva ogni potere di valutare la situazione della nave e delle persone a bordo. La norma invocata non costituisce, quindi, idonea base giuridica per intimare l'allontanamento di navi che, attraverso la loro condotta, non pregiudicano la pace, il buon ordine o la sicurezza dello Stato costiero. Anzi, il divieto di ingresso e di passaggio nelle acque territoriali italiane applicato esclusivamente e in maniera discriminatoria nei confronti di determinate navi identificate come gruppo (le imbarcazioni private che abbiano soccorso migranti) sembra costituire un'interferenza vietata ai sensi del già esaminato art. 24, par. 1 CNUDM¹²². Anche ammettendo che, nella prospettiva del Ministro dell'Interno, il divieto di ingresso nelle acque territoriali italiane costituisca, secondo quanto previsto all'art. 25, par. 3 CNUDM, una misura indispensabile alla protezione della sicurezza statale – ipotesi questa tutt'altro che pacifica – non sfugge comunque il mancato rispetto delle condizioni fissate dalla predetta disposizione perché la sospensione del passaggio inoffensivo di navi straniere nel proprio mare territoriale sia legittima. Oltre ad assumere carattere discriminatorio perché si applica esclusivamente alle imbarcazioni umanitarie, la direttiva in esame non indica a quali zone specifiche delle acque territoriali sia riferibile e per quanto tempo. Infine, sempre in punto di diritto internazionale del mare, in quanto Stato vincolato alle disposizioni della CNUDM, l'Italia, richiamando e impie-

¹²² *Ibidem.*

gando in modo strumentale le norme sul passaggio inoffensivo, pare violare anche l'art. 300 della Convenzione, in base al quale gli Stati parti devono adempiere in buona fede gli obblighi assunti ai sensi della stessa CNUDM ed esercitare i diritti, le competenze e le libertà riconosciuti in modo tale da non porre in essere un abuso di diritto.

Oltre a costituire un indebito ostacolo all'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo, l'invito che il Ministro dell'Interno rivolge alle autorità di pubblica sicurezza potrebbe produrre una serie di conseguenze anche sul piano del rispetto degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare, sia nella misura in cui impedisca che l'operazione di salvataggio possa concludersi con lo sbarco in un luogo sicuro sia, forse in termini meno evidenti, in relazione al loro carattere non discriminatorio. Come si è già detto¹²³, infatti, gli obblighi in parola si applicano a tutte le persone rinvenute in pericolo in mare, indipendentemente dalla loro condizione, con ciò includendo anche i migranti irregolari e persino soggetti eventualmente sospettati di coinvolgimento in attività terroristiche o comunque pericolosi per la sicurezza o l'ordine pubblico. Alla luce della prospettiva sistemica sottesa alla presente indagine, analoghe considerazioni valgono anche con riferimento agli obblighi di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, che invero la direttiva in esame neppure menziona¹²⁴. Autorizzando le autorità di pubblica sicurezza a intimare alle navi interessate l'immediato abbandono delle acque territoriali italiane, la condotta del Ministro dell'Interno (e quindi dell'Italia) si pone in contrasto sia con l'obbligo di apprestare sufficienti e idonee garanzie attestanti un esame effettivo, differenziato e dettagliato della situazione individuale di ciascuno straniero a bordo prima di procedere al suo allontanamento, secondo quanto previsto dal già esaminato divieto di espulsioni collettive¹²⁵, sia con il divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti, soprattutto in relazione al principio di non respingimento. In questo senso, in particolare, colpisce il fatto che la direttiva in esame non esita a ritenere i porti libici in grado di offrire ade-

¹²³ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.

¹²⁴ Tale lacuna è stata correttamente evidenziata nella già menzionata lettera del 15 maggio 2019 firmata da cinque Relatori speciali delle Nazioni Unite: v. *supra*, nota 31.

¹²⁵ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 5.

guata assistenza logistica e sanitaria¹²⁶, senza considerare in alcun modo le gravissime – e note – conseguenze derivanti dall’accompagnamento dei migranti soccorsi in Libia. Infine, non è neppure da escludersi che, quantomeno in determinate ipotesi, l’invito del Ministro dell’Interno possa tradursi anche in una violazione degli obblighi in materia di tutela della vita dei migranti soccorsi, nella misura in cui, alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto, il divieto di ingresso nelle acque territoriali italiane si sostanzia in un danno alla loro vita o comunque pregiudichi la possibilità delle navi gestite da ONG di intervenire in situazioni potenzialmente letali per gli individui a bordo.

Da ultimo, vale la pena di rilevare che l’invito contenuto nella direttiva emanata il 18 marzo 2019 pare porsi in contrasto anche con la stessa normativa interna, con particolare riguardo al già menzionato art. 12, co. 9-*bis* del t.u. sull’immigrazione¹²⁷. L’accompagnamento di una nave, incontrata in acque territoriali o nella zona contigua, in un porto italiano in quanto ragionevolmente sospettata di essere coinvolta in attività di traffico di migranti non mira solo a consentire di verificare tale sospetto o se, invece, essa abbia unicamente prestato soccorso a persone in pericolo in mare. Tale misura tende anche ad assicurare che, in ogni caso, gli individui tratti in salvo raggiungano un luogo sicuro, in cui possano essere identificati a ogni conseguente effetto. È proprio sotto questo profilo che la direttiva in questione sembra presentare i suoi aspetti più illogici e contraddittori. In questo senso, basti pensare che, nella maggior parte dei casi ai quali la direttiva si riferisce, le persone a bordo delle imbarcazioni interessate non hanno attraversato il Mediterraneo sulla stessa nave che attraversa le acque territoriali italiane, finanche allo scopo di entrare in territorio italiano, ma sono state soccorse in mare da un’altra nave, che ha l’obbligo di condurle in un luogo sicuro. Inoltre, nella più parte delle ipotesi, la nave soccorritrice non tenta un ingresso irregolare alla frontiera – approdando in luoghi in cui i controlli delle autorità sono più difficili e attraverso modalità volte a tentare di eluderli – ma dichiara la sua presenza nel mare territoriale e

¹²⁶ Direttiva emanata il 18 marzo 2019, p. 6.

¹²⁷ V. *supra*, par. 2.

richiede formalmente alle competenti autorità l'ingresso in porto affinché sia esaminata la posizione delle persone a bordo.

Per quanto riguarda, invece, le direttive emanate rispettivamente il 4 e il 15 aprile e il 15 maggio 2019, come si è detto, esse riguardano l'operato di singole imbarcazioni gestite da ONG, ritenute responsabili di condotte discutibilmente descritte in termini di «cooperazione “mediata” che, di fatto, incentiva gli attraversamenti via mare di cittadini stranieri non in regola con il permesso del soggiorno e ne favorisce obiettivamente l'ingresso illegale sul territorio nazionale»¹²⁸, la quale

può determinare rischi di ingresso sul territorio nazionale di soggetti coinvolti in attività terroristiche o comunque pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, in quanto trattasi nella totalità di cittadini stranieri privi di documenti di identità e la cui nazionalità è presunta sulla base delle rispettive dichiarazioni¹²⁹.

Sul piano dei contenuti, le direttive del 4 aprile e del 15 maggio 2019 risultano essere molto simili tra loro. Entrambe, infatti, fanno ancora una volta un uso strumentale della normativa internazionale, ritenendo erroneamente – in termini analoghi alla già esaminata direttiva emanata il 18 marzo 2019 – la fattispecie di cui all'art. 19, par. 2, lett. g CNUDM riscontrabile in capo alle navi umanitarie *Alan Kurdi* e *Sea Watch 3*, che, in due diverse occasioni, avevano entrambe soccorso migranti nella zona SAR libica e si erano successivamente dirette verso il mare territoriale italiano. Anche in tali casi, a parere del Ministro dell'Interno, detta circostanza consentirebbe di istruire le autorità di pubblica sicurezza a intimare alle due imbarcazioni interessate il divieto di ingresso e di passaggio nelle acque territoriali italiane. Tale ricostruzione è da respingersi per le medesime ragioni illustrate con riguardo alla direttiva del 18 marzo 2019 e, a maggior ragione, se si considera che, nei casi in parola, i divieti sono stati rivolti a specifiche navi, con ciò assumendo carattere *ipso facto* discriminatorio. Inoltre, vale la pena di rilevare che il documento emanato il 4 aprile 2019 solleva ulteriori critiche nella misura in cui pare confondere i destinatari dell'obbligo di

¹²⁸ Direttiva emanata il 15 aprile 2019, pp. 1-2.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 2.

soccorso in mare, attribuendo allo Stato della bandiera obblighi che spettano invece allo Stato costiero¹³⁰.

Diversamente da quelle precedentemente esaminate, la direttiva emanata il 15 aprile 2019 non qualifica come non inoffensivo il passaggio della nave *Mare Jonio* nelle proprie acque territoriali, trattandosi di un'imbarcazione battente bandiera italiana. Piuttosto, essa censura il presunto mancato rispetto, da parte del comandante, degli ordini impartiti dalle autorità competenti in relazione all'intervento di soccorso, cui avrebbe fatto seguito una richiesta di «assegnazione del porto di sbarco alle Autorità italiane in maniera strumentale»¹³¹. A un primo sguardo, non è agevole stabilire se la critica mossa sia o meno condivisibile. Il documento in esame, infatti, non indica in quale fascia marittima e in quale zona SAR si sia verificata l'operazione di salvataggio in questione¹³². Inoltre, sul piano internazionale, non sono rinvenibili disposizioni circa l'efficacia giuridica delle istruzioni impartite dagli Stati costieri per il tramite dei propri centri di coordinamento del soccorso. Tuttavia, si ritiene di potere affermare che le autorità competenti possono impartire ordini aventi carattere obbligatorio quando ciò sia previsto ai sensi del proprio ordinamento interno e, in linea con la già esaminata ripartizione delle competenze giurisdizionali stabilita dalla CNUDM¹³³, unicamente nell'ipotesi in cui le navi private straniere che ne siano destinatarie si trovino in quella porzione della zona SAR, di cui sono responsabili, coincidente con le acque territoriali dello Stato costiero. Laddove, infatti, le predette imbarcazioni fossero, invece, localizzate nella parte di zona SAR in acque internazionali, esse sarebbero sottoposte alla giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera, così da configu-

¹³⁰ In questo senso, v. direttiva emanata il 4 aprile 2019, p. 2: «(...) occorre altresì far riferimento allo Stato in cui la stessa imbarcazione è stata registrata. Risultano, infatti, in capo a quest'ultimo specifiche responsabilità inerenti, innanzi tutto, all'idoneità dello stesso mezzo ad effettuare operazioni di salvataggio, specie ove emerga che l'imbarcazione sia stata utilizzata per quelle specifiche finalità. Per tale ragione, (...) si ritiene che lo Stato di bandiera debba assumere uno specifico ruolo di controllo e di coordinamento delle successive attività che l'assetto navale dovrà porre in essere».

¹³¹ Direttiva emanata il 15 aprile 2019, p. 2.

¹³² La Direttiva si limita a fare genericamente riferimento a un «intervento in acque di responsabilità SAR non italiana» (p. 2).

¹³³ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2 e ss.

rare eventuali istruzioni impartite al più come mere richieste di cooperazione¹³⁴. In quest'ultima ipotesi, in caso di mancata ottemperanza, il centro di coordinamento del soccorso competente può informare lo Stato della bandiera, senza però che l'imbarcazione interessata sia obbligata all'osservanza delle indicazioni date. Di conseguenza, posto che, nella fattispecie considerata, la nave *Mare Jonio* batte bandiera italiana, la censura mossa nella direttiva emanata il 15 aprile 2019 potrebbe forse essere condivisibile solamente nell'(invero poco probabile) eventualità in cui essa sia intervenuta in un'area della zona SAR coincidente con il mare territoriale di un determinato Stato che, in base alla propria normativa interna, qualifichi le istruzioni impartite dalle autorità competenti in materia di soccorso in mare come vincolanti. Se tale affermazione vale sul piano generale, non è però da escludersi che, alla luce dell'approccio sistemico alla normativa internazionale in materia di migrazioni irregolari via mare adottato nel presente lavoro, il rispetto degli ordini impartiti dal centro di coordinamento del soccorso competente possa sollevare, quantomeno in determinati casi, problemi in termini di rispetto delle regole relative alla tutela dei diritti umani ed eventualmente anche dei rifugiati. Basti pensare, per esempio, all'ipotesi in cui, trattandosi del centro libico, esso ordini alle ONG di sbarcare le persone soccorse nei porti libici. In tale caso, i migranti potrebbero correre il rischio di essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti in Libia o nei loro Stati di origine, qualora, una volta consegnati alle autorità libiche, queste ultime procedessero a loro volta al respingimento. In una siffatta eventualità, imponendo alle organizzazioni non governative di attenersi agli ordini impartiti dalle competenti autorità in materia di soccorso, di fatto l'Italia potrebbe obbligarle ad adottare comportamenti in contrasto con le norme internazionali sui diritti umani e sui rifugiati cui essa stessa è vincolata.

¹³⁴ In questo senso, v. K. GOMBEER, M. FINK, *Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea*, cit., p. 17. In senso contrario si esprime, invece, F. MURNARI, *op. cit.*, p. 118 ss., spec. p. 127, secondo il quale i provvedimenti del centro di coordinamento del soccorso competente secondo la Convenzione SAR hanno efficacia vincolante anche per la nave che naviga in alto mare.

4. *La prassi applicativa*

Nelle sezioni che precedono si è messo in luce come la prassi sia legislativa sia degli organi del potere esecutivo evidenzi plurime difformità rispetto ai rilevanti obblighi internazionali dell'Italia. Una volta dato conto delle criticità sollevate dalle diverse tipologie di strumenti giuridici esaminati – siano essi atti normativi in senso stretto oppure accordi conclusi «informalmente» dal Governo italiano allo scopo di introdurre forme di cooperazione con Stati terzi di origine e di transito dei flussi o, ancora, codici di condotta e direttive adottati dal Ministro dell'Interno sul versante della regolamentazione dell'operato delle ONG impegnate in attività di soccorso dei migranti in mare – si rende necessario verificarne la compatibilità con l'ordinamento internazionale anche alla luce della prassi applicativa successivamente prodottasi. Gli strumenti esaminati, infatti, hanno costituito, talvolta anche in maniera controversa, la base giuridica di una serie di misure poste in essere dall'Italia al fine di contenere i movimenti migratori irregolari via mare diretti verso le proprie coste, attraverso il progressivo allontanamento delle procedure di gestione dai confini territoriali e, di conseguenza, dall'alveo della propria giurisdizione. In alcuni casi, le strategie attuate si sono accompagnate anche al trasferimento della responsabilità del controllo dei flussi in capo ad attori terzi, sia statali sia no, in un'ottica di rafforzamento del processo di esternalizzazione delle frontiere. In altri casi, invece, esse si sono tradotte in interventi materialmente realizzati da autorità italiane, volti a ostacolare fisicamente l'accesso dei migranti soccorsi in mare sul territorio statale.

In linea con quanto affermato, nelle sezioni che seguono si illustreranno quali siano, in concreto, le misure poste in essere nella prassi, valutandone la compatibilità rispetto agli obblighi internazionali dell'Italia.

4.1. *La strategia di esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria*

Il modello dell'esternalizzazione (detto anche di *outsourcing*) ha origine nell'ambito delle scienze economiche e delle tecniche di gestio-

ne imprenditoriale, dove indica la pratica delle imprese di ricorrere ad altre imprese per lo svolgimento di alcune fasi del proprio processo produttivo o per attività di supporto. Talvolta tale modello economico è impiegato anche dagli Stati quando affidano la gestione di determinati servizi pubblici a imprese private straniere¹³⁵.

Nel diritto internazionale moderno, il modello dell'esternalizzazione ha ispirato i processi attraverso i quali gli Stati di destinazione dei flussi migratori ne trasferiscono la gestione al di fuori del proprio territorio, attribuendola agli Stati di transito o di origine. In concreto, come si è osservato nelle sezioni precedenti¹³⁶, essa si realizza attraverso la conclusione di accordi internazionali o il raggiungimento di intese tra i primi e i secondi, i quali accettano di contenere i movimenti migratori in partenza, talvolta anche trattenendo entro i propri confini i migranti, ai quali è così impedito di approdare negli Stati di destinazione. In cambio, questi ultimi si impegnano a inviare agli Stati di transito o di origine finanziamenti, mezzi tecnologici e supporti logistici allo scopo di rafforzare le frontiere e creare centri di accoglienza. Inoltre, gli Stati di destinazione spesso si occupano della formazione della Guardia Costiera, della Guardia di confine e del personale impiegato nei centri di accoglienza degli Stati di transito o di origine. È dunque in questo senso che gli Stati di destinazione effettuano l'esternalizzazione delle proprie frontiere negli Stati di transito o di origine¹³⁷.

¹³⁵ Sull'argomento v. I. MCCARTHY, A. ANAGNOSTOU, *The Impact of Outsourcing on the Transaction Costs and Boundaries of Manufacturing*, in *International Journal of Production Economics*, 2004, p. 61 ss., spec. p. 63, dove si legge che l'esternalizzazione si realizza attraverso «an agreement in which one company contracts-out a part of the existing internal activity to another company abroad». L'esternalizzazione si caratterizza, dunque, per l'esistenza di un rapporto tra due imprese di diversa nazionalità, con ciò distinguendosi dal modello della delocalizzazione, che consiste nel trasferimento all'estero di parte delle attività produttive di un'impresa, senza che tali attività siano affidate ad altre imprese ma, al più, a filiali o sedi estere.

¹³⁶ V. *supra*, par. 3.1.

¹³⁷ L'espressione «esternalizzazione delle frontiere» o «esternalizzazione» trova largo impiego nella dottrina internazionalistica in materia di migrazioni, sia italiana sia straniera. Tra i tanti, v. F. DE VITTOR, *Respingimenti in mare ed «esternalizzazione» della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela*, in M. MEC-CARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi: il fenomeno migratorio*

Se l’Australia sembra essere lo Stato che per primo ha ideato un sistema di esternalizzazione delle proprie frontiere allo scopo di controllare le ondate migratorie¹³⁸, il modello da essa elaborato è stato successivamente ripreso da alcuni Governi europei. Tra questi vi è quello italiano, che sin dal c.d. Processo di Khartoum del 2014 è tra i più convinti promotori della politica di esternalizzazione quale strategia di contrasto ai flussi migratori¹³⁹, tanto in seno all’Unione europea quanto a livello nazionale. Come si è detto, pur avendo negoziato una pluralità di accordi e intese di varia natura con Stati di origine e transito dei flussi,

tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche dell’esclusione, Macerata, 2012, p. 183 ss.; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *The Externalisation of European Migration Control and the Reach of International Refugee Law*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 273 ss.; M. LEMBERG-PEDERSEN, *Forcing Flows of Migrants: European Externalization and Border-Induced Displacement*, in D.J. ANDERSEN, M. KLATT, M. SANDBERG (eds.), *The Border Multiple: The Practicing of Borders between Public Policy and Everyday Life in a Rescaling Europe*, Farnham, 2012, p. 35 ss.; B. FRELICK, I.M. KYSEL, J. PODKUL, *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*, in *Journal of Migration and Human Security*, 2016, p. 190 ss.; A. LIGUORI, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 1228 ss.; G. PASCALE, «Esternalizzazione» delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell’Italia e dell’UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 413 ss.; T. SPIJKERBOER, *The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 452 ss.; A. LIGUORI, *Migration Law and the Externalisation of Border Controls*, London-New York, 2019; V. MORENO-LAX, M. LEMBERG-PEDERSEN, *Border-induced Displacement: The Ethical and Legal Implications of Distance-creation through Externalization*, in *Questions of International Law*, 2019, p. 5 ss.; A. RICCARDI, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione giustizia*, 2020, p. 163 ss.

¹³⁸ In questo senso, v. B. FRELICK, I.M. KYSEL, J. PODKUL, *op. cit.*, p. 190 ss.

¹³⁹ V. la *Declaration of the Ministerial Conference of the Khartoum Process*, resa da trentanove Stati africani ed europei, dall’Unione africana e dall’Unione europea, al termine dell’*EU-Horn of Africa Migration Route Initiative*, promossa dall’Italia e svoltasi a Roma il 28 novembre 2014. Il testo è consultabile al sito www.khartoumprocess.net/resources/library/political-declaration/60-khartoum-process-declaration#:~:text=The%20Rome%20Declaration%2C%20adopted%20at,Horn%20of%20Africa%20and%20Europe.

l'Italia da tempo ha individuato nella Libia il principale Paese verso cui effettuare l'esternalizzazione delle proprie frontiere in chiave anti-migratoria. Nella sezione che segue si procederà, dunque, a illustrare secondo quali modalità tale strategia sia stata progressivamente realizzata nel tempo.

4.1.1. L'esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia: dal respingimento in acque internazionali alla delega di controllo dei flussi in partenza

Come si è già avuto modo di osservare¹⁴⁰, a partire dal mese di febbraio del 2009, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione concluso con la Libia, la politica migratoria italiana avente a oggetto i flussi via mare ha assunto principalmente la forma di operazioni di respingimento condotte in acque internazionali da autorità statali. Più precisamente, tra maggio e novembre dello stesso anno, in più occasioni, le navi della Guardia di Finanza e della Guardia Costiera italiana hanno proceduto al trasferimento a bordo dei propri mezzi di migranti intercettati su imbarcazioni sottoposte a fermo in alto mare e alla successiva conduzione degli stessi in Libia, dove erano poi stati consegnati alle autorità locali.

Dal punto di vista del diritto internazionale del mare, tale pratica sembrerebbe trovare il proprio fondamento giuridico nell'art. 110, par. 1 CNUDM, che, come si è detto¹⁴¹, fa salva la possibilità di esercitare poteri coercitivi nei confronti di una nave straniera in alto mare se previsto convenzionalmente. Tuttavia, nel caso di specie, né il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione né gli accordi conclusi nel dicembre del 2007 prevedono nulla al riguardo. L'unica disposizione rilevante è probabilmente rappresentata dal già menzionato art. 1, par. 1 del Protocollo aggiuntivo volto a definire le modalità tecniche e operative per dare attuazione a questi ultimi accordi¹⁴², che comunque si limita a prevedere lo svolgimento di pattugliamenti marittimi congiunti e non operazioni di respingimento.

¹⁴⁰ V. *supra*, par. 3.1.1.

¹⁴¹ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.4.

¹⁴² V. *supra*, par. 3.1.1., nota 62.

Anche sul piano della compatibilità con le norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani la pratica esaminata solleva significative perplessità. Come noto, sul punto si è pronunciata la Corte EDU, attraverso la sentenza resa nel 2012 in relazione al caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*¹⁴³. Oltre a condannare l'Italia per la violazione degli artt. 3

¹⁴³ Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.* Molto è stato scritto in dottrina con riferimento al caso in parola: tra i tanti, si rinvia ad A. DEL GUERCIO, *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 255 ss.; G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 491 ss.; A. DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, p. 85 ss.; M. GIUFFRÉ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v Italy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 728 ss.; R.H. HOLBERG, *Developments in the International Field: Italy's Policy of Pushing Back African Migrants on the High Seas Rejected by the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi Jamaa & Others v. Italy*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2012, p. 467 ss.; F. LENZERINI, *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 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. internaz.*, 2012, p. 415 ss.; A. MARCHESI, «No Area Outside the Law»: *Non Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.; V. MORENO-LAX, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Immigration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2012, p. 574 ss.; M. TONDINI, *The Legality of Intercepting Boat People Under Search and Rescue and Border Control Operations: With Reference to Recent Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR Decision in the Hirsi Case*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p. 579 ss.; U. VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2012, p. 5 ss.; M. DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *International Journal of Refugee Law*, 2013, p. 265 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Hirsi Jamaa v. Italy*, in *American Journal of International Law*, 2013, p. 417 ss.; E. PAPASTAVRIDIS, *European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: The Strasbourg Court in Unchartered Waters?*, in M. FITZMAURICE, P. MERKOURIS (eds.), *The Interpretation and Application of the European Convention on Human Rights. Legal and Practical Implications*, Leiden-Boston, 2013, p. 115 ss.; J. COPPENS, *The Law of the Sea and Human Rights in the*

(relativo al divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti), 4 del Protocollo addizionale 4 (relativo al divieto di espulsioni collettive) e 13 CEDU (relativo al diritto a un ricorso effettivo), quest'ultimo in combinato disposto con gli art. 3 e 4 del Protocollo 4, essa ha fornito anche importanti indicazioni di carattere generale. La Corte EDU, infatti, ha chiarito che l'Italia (al pari di ogni altro Stato contraente la CEDU) è tenuta al rispetto degli obblighi in materia di tutela dei diritti umani – specialmente del principio di non respingimento, atteso che, nel caso di cui trattasi, la situazione in Libia era tale da far sorgere fondati sospetti circa la possibilità per i soggetti respinti di subire violazioni dei propri diritti fondamentali a seguito del loro ritorno¹⁴⁴ – ogniqualvolta essa eserciti, per il tramite di propri organi, un controllo continuo ed esclusivo, in fatto o in diritto, su di un individuo, anche nell'eventualità in cui ciò avvenga in acque internazionali¹⁴⁵. Inoltre, la Corte EDU si è pronunciata in ordine agli accordi conclusi con la Libia in materia di contenimento dei flussi migratori irregolari, osservando che gli obblighi da questi ultimi derivanti non «esentano» l'Italia dal rispetto degli obblighi internazionali discendenti da altri trattati di cui essa è parte¹⁴⁶. Infatti, anche ammettendo che gli accordi in parola prevedano il respingimento in Libia dei migranti intercettati in alto mare – ipotesi che, come si è detto, appare tutt'altro che pacifica –, l'Italia è comunque vincolata al rispetto della CEDU e dei suoi Protocolli addizionali¹⁴⁷.

Fermo restando l'innegabile valore dei principi enunciati dalla Corte EDU nella sentenza resa nel caso *Hirsi Jamaa e altri*, colpisce il fatto che, diversamente da quanto ci si sarebbe forse atteso, tali principi non hanno poi costituito un punto di riferimento utile a orientare l'Italia nella definizione delle modalità della successiva collaborazione con la Libia, al fine di evitare la reiterazione delle violazioni riscontrate. Al contrario, le affermazioni della Corte EDU sono state impiegate per elabo-

«*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*» *Judgment of the European Court of Human Rights*, cit., p. 179 ss.

¹⁴⁴ Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], sent. cit., par. 131 e 156.

¹⁴⁵ *Ibidem*, par. 81.

¹⁴⁶ *Ibidem*, par. 129.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

rare una strategia anti-migratoria alternativa, finalizzata a escludere ogni forma di contatto¹⁴⁸ – e, di conseguenza, di controllo – tra le autorità italiane e i migranti¹⁴⁹. In seguito, infatti, l'Italia ha optato per un nuovo modello di contenimento dei flussi, caratterizzato dalla «delega» alla Libia – più correttamente, ai diversi attori che per lungo tempo hanno detenuto il potere nel territorio libico¹⁵⁰ – delle operazioni di in-

¹⁴⁸ L'espressione *contactless control* è stata coniata da V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *The Raise of Consensual Containment: From «Contactless Control» to «Contactless Responsibility» for Forced Migration Flows*, in S.S. JUSS (ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Cheltenham, 2019, p. 82 ss.

¹⁴⁹ In questo senso, v. I. MANN, *Dialectic of Transnationalism: Unauthorized Migration and Human Rights, 1993-2013*, in *Harvard International Law Journal*, 2013, p. 315 ss., il quale osserva che la sentenza resa dalla Corte EDU nel caso *Hirsi* «(...) contributed to understandings of how to evade judicial review in future cases. By saying that a state must not turn back asylum seekers with boats under their de jure or de facto control a court is also inviting such policies, as long as they can be conducted with no such control» (p. 369).

¹⁵⁰ Nel momento in cui si scrive (luglio 2022), il Parlamento libico ha eletto Fathi Bashagha come Primo Ministro di un Governo di transizione, che dovrebbe rimanere in carica per un periodo di quattordici mesi, al termine del quale si terranno le elezioni presidenziali e parlamentari, originariamente previste il 24 dicembre 2021. Esso fa seguito al precedente Governo di transizione, costituito nel marzo 2021 dal Primo Ministro Abdel Hamid al-Dbeibah, che ha rappresentato il primo Governo unitario e legittimo dal 2014. Come noto, infatti, la Libia è stata per un lungo periodo caratterizzata da una forte instabilità politica, culminata nella partizione del Paese in due distinte amministrazioni, ciascuna dotata di un proprio parlamento: da un lato, il Congresso generale nazionale, insediato a Tripoli; dall'altro, la Camera dei Rappresentanti, insediata a Tobruk. In applicazione dell'intesa conclusa tra le due amministrazioni concorrenti il 17 dicembre 2015 a Skhirat, in Marocco, è stato istituito il Governo di Accordo Nazionale, riconosciuto dalle Nazioni Unite come unico detentore del potere esecutivo (v., in particolare, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza 2259/2015, del 23 dicembre 2015, e 2278/2016, del 31 marzo 2016). Con la dichiarazione resa al termine del Summit di Parigi del 13 marzo 2016, anche Francia, Germania, Italia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione europea hanno qualificato il Governo di Accordo Nazionale come il solo legittimo Governo libico. Per lungo tempo, esso ha controllato parzialmente la Tripolitania, senza però essere in grado di tenere unite le altre componenti dello Stato libico: mentre la Cirenaica, a est, è stata sottoposta al Governo con sede a Tobruk, nel resto della Libia, e principalmente nella regione meridionale del Fezzan, varie bande e tribù hanno controllato singole città o territori, fluttuando tra alleanze precarie. Tale quadro risulta dal *Final Report of the Panel of Experts on Libya Established Pursuant to Resolution*

tercettazione dei migranti in partenza¹⁵¹, attraverso la fornitura di appositi incentivi di natura economica, logistica e materiale. Lo strumento principale alla base di tale forma di esternalizzazione è rappresentato dal già esaminato *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere, che, come si è in parte già osservato¹⁵², prevede un maggiore impegno della Libia nel controllo dei suoi confini e nell'intercettazione dei migranti che cercano di salpare verso le coste europee a fronte dell'obbligo dell'Italia di fornire supporto a tal fine, attraverso l'invio di formatori della Guardia costiera e delle guardie di confine; l'erogazione di assistenza tecnica, tecnologica e finanziaria per il completamento del sistema di controllo dei confini libici meridionali; il sostegno a tutti gli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina; il finanziamento dell'istituzione o dell'adeguamento dei centri di accoglienza libici e la formazione del personale ivi impiegato.

A seguito dell'adozione del *Memorandum*, due atti hanno ulteriormente consolidato il processo di esternalizzazione delle frontiere intrapreso dall'Italia. In primo luogo, il 2 agosto 2017, in risposta a una richiesta avanzata dal Governo di Tripoli nel quadro della cooperazione stabilita con il *Memorandum*, l'Italia ha approvato l'invio di una missione di sostegno alla Guardia Costiera libica. Nello specifico, il Parlamento italiano ha autorizzato il distacco di unità navali italiane nelle acque territoriali e interne della Libia per lo svolgimento di azioni di contrasto ai flussi migratori irregolari e al traffico di esseri umani¹⁵³.

1973 (2011), Doc. S/2017/466, del 1° giugno 2017, redatto su richiesta del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e reperibile nel sito www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/panel-experts/reports.

¹⁵¹ Come è stato correttamente osservato in dottrina, la nuova strategia di controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo centrale è caratterizzata dal passaggio dalle pratiche di *push-back* attuate dalle autorità italiane verso la Libia a quelle di *pull-back*, in cui è la Guardia Costiera libica a intercettare i migranti e ricondurli in Libia: in questo senso, v. A. PIJENBURG, *From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.0 in the Making in Strasbourg?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 396 ss.

¹⁵² V. *supra*, par. 3.1.1.

¹⁵³ Come previsto dalla l. del 21 luglio 2016, n. 145, recante «Disposizioni concernenti la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali» (G.U. Serie generale n.

In secondo luogo, come si è già detto¹⁵⁴, nel medesimo periodo l'Italia ha adottato il codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare. Nella pratica, tale strumento ha finito per favorire il ruolo della Guardia Costiera libica in situazioni di naufragio allo scopo di escludere qualsiasi contatto tra le autorità italiane e i migranti. Significativi in questo senso sono i tanti episodi denunciati dalle ONG cui è stato impedito di prestare effettivo soccorso ai migranti individuati nel Canale di Sicilia proprio a causa del codice di condotta. Il primo caso noto risale al 23 novembre 2017, quando, pur avendo avvistato dei gommoni in difficoltà, la nave *Aquarius* dell'ONG *SOS Méditerranée* ha dovuto attendere quattro ore prima di poter intervenire, poiché il centro di coordinamento del soccorso italiano aveva assegnato esplicitamente il comando sul campo alla Guardia Costiera libica, imponendo che soltanto le motovedette libiche procedessero ai salvataggi¹⁵⁵. In conseguenza di quanto accaduto, *SOS Méditerranée* ha accusato l'Italia di fermare o ritardare l'intervento dei mezzi di soccorso delle ONG per favorire l'attività della Guardia Costiera libica, che ha naturalmente riportato i migranti in Libia.

Il processo di esternalizzazione delle frontiere realizzato attraverso la cooperazione con gli Stati terzi, di transito o di origine dei flussi migratori, non esonera comunque gli Stati di destinazione – nel caso di specie, l'Italia – dal rispetto degli obblighi derivanti dal diritto interna-

178 del 1° agosto 2016), il 28 luglio 2017 il Consiglio dei Ministri ha trasmesso la delibera di accoglimento della richiesta libica al Parlamento, che ha provveduto ad approvarla: v. Camera dei deputati, Resoconto stenografico del 2 agosto 2017, p. 48, e Senato della Repubblica, Resoconto stenografico del 2 agosto 2017, p. 71.

¹⁵⁴ V. *supra*, par. 3.2.

¹⁵⁵ Sulla vicenda, v. *La denuncia della Ong: Soccorsi in mare ritardati per dare priorità ai libici, noi costretti a guardare impotenti*, in *La Repubblica*, 27 novembre 2017, disponibile al sito www.repubblica.it/cronaca/2017/11/27/news/migranti_guardia_costiera_libica-182274317/. Episodi simili sono stati successivamente denunciati anche da altre ONG, quali *Proactiva Open Arms*, in relazione a un evento verificatosi a marzo 2018, e *Lifeline*, con riguardo a una vicenda risalente a giugno 2018. In relazione al caso che ha interessato la ONG *Proactiva Open Arms*, in dottrina, v. F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 443 ss.

zionale. Come è stato evidenziato in dottrina¹⁵⁶, la conformità delle misure di contenimento dei movimenti migratori «delegate» agli Stati terzi con gli obblighi internazionali (specie quelli in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati) è in genere data per scontata dagli Stati di destinazione. Dal punto di vista materiale, infatti, questi ultimi non svolgono alcuna azione per il tramite di loro organi – i quali, come si è detto, neppure vengono in contatto con i migranti –, ma fanno in modo che siano gli Stati di partenza o di transito a farlo, mettendo a loro disposizione appositi incentivi di diversa natura. A questo proposito, occorre domandarsi se tale assunto sia condivisibile o se, al contrario, le violazioni dei diritti umani subite dai migranti trattenuti in Libia a causa dell'esternalizzazione delle frontiere operata dall'Italia possano in qualche misura ascrivarsi (anche) a quest'ultima. Per parte sua, l'Italia ha sempre declinato ogni addebito al riguardo, sottolineando ripetutamente di non aver più effettuato respingimenti verso la Libia a seguito della condanna pronunciata dalla Corte EDU attraverso la sentenza relativa al caso *Hirsi Jamaa* e precisando come i migranti siano trattenuti o ricondotti in territorio libico direttamente dalle autorità di quel Paese. Inoltre, essa ha negato di avere in qualche misura agevolato queste ultime nel compimento delle predette violazioni¹⁵⁷, salvo però richiamare l'attenzione sulle condizioni dei centri di detenzione collocati sul territorio libico, al fine di garantire una migliore protezione dei migranti ivi trattenuti e di promuovere una gestione del fenomeno migratorio nel rispetto della Convenzione sui rifugiati e delle altre norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani¹⁵⁸. In linea con le critiche mosse da diversi organismi internazionali e da alcune ONG nei confronti della politica migratoria attuata dall'Italia in collaborazione con la Libia¹⁵⁹,

¹⁵⁶ V. ancora V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵⁷ Per ricostruire la posizione inizialmente espressa dall'Italia rispetto alle gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani subite dai migranti trattenuti in territorio libico si rinvia, innanzitutto, alla lettera di risposta dell'allora Ministro Marco Minniti al Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa (su cui v. *supra*, nota 84), disponibile al sito www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/2017_10_11_lettera_Minniti_COE.pdf.

¹⁵⁸ V. *supra*, par. 3.1.1.

¹⁵⁹ Particolarmente aspre risultano essere le dichiarazioni dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, il quale ha qualificato come «inumana» la politi-

ferma restando la violazione da parte di quest'ultima dei diritti umani dei migranti bloccati entro i suoi confini¹⁶⁰, in effetti anche l'assistenza di varia natura fornita dall'Italia in esecuzione della strategia di esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria sembra rilevante da un punto di vista giuridico.

Nella prospettiva dello Stato di destinazione, tale politica non appare, in linea di principio, contraria al diritto internazionale, nella misura in cui essa è attuata in cooperazione con uno Stato di origine o di transito «sicuro»¹⁶¹. Pur trattandosi di una nozione dibattuta, in dottrina pare

ca italiana di «assistenza» prestata agli organi libici impegnati a intercettare i migranti e a condurli e contenerli nei «terrificanti» centri di accoglienza situati in Libia: v. Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Returned Migrants Are Being Robbed, Raped and Murdered in Libya*, parere dell'8 settembre 2017, disponibile al sito www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22039. Di analogo tenore risultano essere i documenti diffusi da alcune ONG. Si segnala, in particolare, una lettera pubblica di Medici senza frontiere dove, accanto alle violazioni dei diritti umani commesse dalle autorità libiche, si denuncia la «complicità» degli Stati europei, che nei fatti continuano a praticare un malcelato respingimento dei migranti verso la Libia: v. il documento *Libya: Open Letter – European Governments Are Feeding the Business of Suffering*, 6 settembre 2017, disponibile al sito www.msf.org/libya-open-letter-european-governments-are-feeding-business-suffering.

¹⁶⁰ Come si è detto (v. *supra*, nota 47), numerosi e ben documentati sono i rapporti elaborati in seno sia a organizzazioni internazionali sia a organizzazioni non governative che hanno ricostruito le violazioni degli obblighi in materia di diritti umani che avvengono nei centri di detenzione di migranti siti sul territorio libico. Alcune di esse attengono a diritti tutelati da specifiche norme internazionali consuetudinarie, come il diritto a non essere ridotti in schiavitù o quello a non subire atti di tortura. Altre violazioni si riferiscono, invece, a diritti umani sanciti in strumenti convenzionali che la Libia ha ratificato e da cui continua a essere vincolata, nonostante il mutamento radicale di governo intervenuto dopo la c.d. Primavera araba, quali, sul piano universale, il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, il Protocollo per la prevenzione, la repressione e la punizione del traffico di esseri umani, specialmente donne e bambini e, sul piano regionale, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e la Carta araba dei diritti umani.

¹⁶¹ In questo senso, v. G. PASCALE, «Esternalizzazione» delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia, cit., pp. 427-428. In senso analogo, v. già F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, cit., p. 63 ss., la quale si sofferma sulla conformità della politica di esternaliz-

essersi consolidato un orientamento in base al quale con tale espressione si indica uno Stato che esamina le domande di asilo ricevute, che non viola l'obbligo di non respingimento e che rispetta i diritti dei migranti¹⁶². Con riguardo alle specifiche circostanze del caso di specie, la Libia non sembra possedere detti requisiti. Al contrario, i migranti lì trattenuti subiscono gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani, perpetrate da autorità libiche. Inoltre, l'ordinamento libico non riconosce il diritto di asilo e qualifica l'ingresso e il soggiorno irregolari come reati punibili con la detenzione¹⁶³. Infine, come si è detto¹⁶⁴, la Libia non è parte della Convenzione sui rifugiati. In questo senso, basti ricordare che già nella sentenza relativa al caso *Hirsi Jamaa*, accertando la violazione da parte dell'Italia dell'obbligo di non respingimento, la Corte EDU aveva espressamente qualificato tale Paese come uno Stato non «sicuro»¹⁶⁵.

zazione delle frontiere al diritto internazionale, distinguendo la posizione dello Stato di destinazione da quella dello Stato di transito. Secondo l'Autrice, per quest'ultimo, tale politica si sostanzia nella limitazione del diritto di ciascun individuo di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, garantito da molte norme internazionali, tra cui – come si è detto *supra*, cap. 1, sez. II, par. 6 – soprattutto l'art. 12 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici. Pertanto, perlomeno la condotta dello Stato di transito, «sicuro» o meno, sarebbe contraria al diritto internazionale, rendendo l'esternalizzazione delle frontiere in chiave anti-migratoria una pratica illecita.

¹⁶² In questo senso, v. M. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law. Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, p. 500 ss.; M.T. GIL-BAZO, *The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection. Assessing State Practice*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2015, p. 42 ss.; G. CARELLA, *Il sonno della ragione genera politiche migratorie*, in *SIDIBlog*, 11 settembre 2017, disponibile al sito www.sidiblog.org/2017/09/11/il-sonno-della-ragione-genera-politiche-migratorie/; G. CELLAMARE, *In tema di Paese "sicuro" nel Sistema europeo di asilo*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, vol. I, Bari, 2017, p. 417 ss. Più in generale, sulla nozione di «Paese di origine sicuro», v. C. PITEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, p. 627 ss.

¹⁶³ V. la legge che disciplina l'uscita, l'ingresso e la residenza dei cittadini stranieri in Libia (Decreto n. 6/1987) del 20 giugno 1987, consultabile al sito <https://security-legislation.ly/law/34037>.

¹⁶⁴ V. *supra*, par. 3.1.1.

¹⁶⁵ Corte EDU, *Hirsi Jamaa* e altri c. *Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 36 ss. e 97 ss.

Attraverso l'invio di aiuti e la prestazione di assistenza alla Libia allo scopo di attuare l'esternalizzazione delle proprie frontiere, l'Italia coopera, quindi, con uno Stato non «sicuro» e facilita le sue autorità nella realizzazione di gravi e sistematiche violazioni dei diritti dei migranti. In primo luogo, l'Italia collabora in varia misura con la Guardia Costiera libica e le altre autorità che presidiano i confini nazionali per agevolare il contenimento dei migranti in Libia. A tale esito conduce, per esempio, la succitata missione nelle acque libiche deliberata dal Parlamento italiano in risposta alla richiesta del Governo di Tripoli¹⁶⁶. Similmente si può ricordare il decreto del Ministro degli Affari Esteri italiano n. 4110/47, mediante il quale un finanziamento di 2,5 milioni di euro è stato trasferito dal c.d. Fondo per l'Africa al Ministero dell'Interno per la riparazione di quattro motovedette da riconsegnare alla Guardia Costiera libica¹⁶⁷. Rilevanti sono, inoltre, i già menzionati episodi denunciati dalle ONG cui è stato impedito di prestare effettivo soccorso ai naufraghi individuati nel Canale di Sicilia a causa del codice di condotta a esse imposto. In secondo luogo, l'Italia contribuisce al conseguente internamento dei migranti nei centri di accoglienza gestiti dai dipendenti del Ministero dell'Interno libico, in quanto la costruzione e l'amministrazione di tali strutture, così come la formazione del personale ivi impiegato, dipendono in parte dalle risorse da essa stanziare¹⁶⁸.

La ricostruzione effettuata pone però un ostacolo. Per potere effettivamente ascrivere all'Italia le violazioni degli obblighi in materia di diritti umani subite dai migranti trattenuti in Libia, si rende necessario affrontare il problema dell'esercizio della giurisdizione statale rispetto alle condotte rilevanti. Richiamando in questa sede le considerazioni precedentemente svolte circa la nozione di giurisdizione nei trattati in materia di diritti umani¹⁶⁹, è evidente come l'applicazione del paradig-

¹⁶⁶ V. *supra*, nota 153.

¹⁶⁷ Il testo del decreto è disponibile al sito www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/Allegato_2.pdf.

¹⁶⁸ A proposito del coinvolgimento dell'Italia nella rete dei centri di accoglienza libici, v. anche il rapporto di Amnesty International, *Libya's Dark Web of Collusion: Abuses against Europe-bound Refugees and Migrants*, 2017, pp. 7, 26-29, disponibile al sito www.amnesty.org/en/documents/mde19/7561/2017/en/.

¹⁶⁹ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 1.

ma classico di giurisdizione *extra-territoriale* rispetto alle violazioni commesse a seguito delle complesse pratiche di «delega» del controllo delle frontiere esaminate in questa sede solleva notevoli criticità. In tali casi, infatti, non è agevole accertare l'esistenza di un criterio giurisdizionale, stante l'assenza di ogni tipo di contatto tra le autorità italiane e i migranti.

Per superare le difficoltà insite nella nozione di giurisdizione statale, il metodo più semplice sembrerebbe essere quello di fare ricorso alle norme secondarie sulla responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito. Come prospettato da più parti in dottrina¹⁷⁰, particolarmente rilevante risulta essere la disposizione di cui all'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, relativa all'aiuto o all'assistenza prestati da uno Stato a un altro Stato ai fini della commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo. Senza volersi addentrare in questioni attinenti alla responsabilità internazionale, in forza di tale norma, l'Italia sarebbe infatti da ritenersi responsabile per l'aiuto o l'assistenza fornite alla Libia per la commissione delle violazioni dei diritti umani poste in essere soprattutto all'interno dei centri di

¹⁷⁰ In questo senso, tra i tanti, v. T. GAMMELTOFT-HANSEN, J.C. HATHAWAY, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, p. 235 ss.; F. MUSSI, N. TAN, *op. cit.*, p. 87 ss.; G. PASCALE, «Esterneizzazione» delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia, *cit.*, p. 413 ss.; F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di «accordi» per il controllo extraterritoriale della migrazione*, *cit.*, p. 5 ss.; A. DASTYARI, A. HIRSCH, *The Ring of Steel: Extraterritorial Migration Controls in Indonesia and Libya and the Complicity of Australia and Italy*, in *Human Rights Law Review*, 2019, p. 435 ss.; A. LIGUORI, *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, *cit.*, p. 18 ss.; G. PASCALE, *Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations against Migrants in Libya?*, *cit.*, p. 40 ss.; A. PIJENBURG, *Containment Instead of Refoulement: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control?*, *cit.*, p. 306 ss.; P. PUSTORINO, *Diritto internazionale e complicità fra Stati: considerazioni sull'elemento soggettivo dell'illecito*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 657 ss.; A. RICCARDI, *Esterneizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, *cit.*, p. 163 ss.; EAD., *Externalization of Borders and Human Rights Violations: Selected Themes on the International Responsibility of Italy*, in E. SCISO (a cura di), *I flussi migratori e le sfide all'Europa*, Roma, 2021, p. 111 ss.

detenzione, indipendentemente dal fatto che queste ultime siano avvenute o meno nell'alveo della sua giurisdizione.

La suddetta prospettiva soffre, però, del fatto che gli organismi di monitoraggio in materia di tutela dei diritti umani – in particolare, la Corte EDU – sono tradizionalmente riluttanti a utilizzare le disposizioni contenute nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato e sinora non sembrano essersi confrontati direttamente con l'art. 16. Tuttavia, proprio dinanzi alla Corte EDU è attualmente pendente un caso – *S.S. e altri c. Italia*¹⁷¹ – in cui i giudici, per la prima volta, potrebbero invocare espressamente detta disposizione per affermare l'assistenza italiana in un'operazione di soccorso coordinata a distanza dalle autorità italiane e operata dalla Guardia Costiera libica nel novembre del 2017, a seguito della quale venti migranti hanno perso la vita e quarantanove sono stati ricondotti in Libia.

In alternativa al ricorso alla disposizione di cui all'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, come si è già accennato¹⁷², di recente in dottrina sono stati elaborati modelli di giurisdizione maggiormente estensivi. Per esempio, da più parti è stata invocata la teoria dei c.d. «effetti *extra-territoriali*», in base alla quale sarebbero sottoposti alla giurisdizione di un determinato Stato gli individui che, senza entrare direttamente in contatto con i suoi organi, subiscono fuori dai confini nazionali conseguenze pregiudizievoli delle condotte tenute da detto Stato sul proprio territorio, o comunque sotto il proprio controllo. In altri termini, ciò che farebbe sorgere la giurisdizione è la capacità, da parte di uno Stato, di incidere effettivamente sul godimento di diritti umani convenzionalmente protetti, in un'ottica di carattere funzionale. Tale approccio – non ancora pienamente consolidatosi nella giurispru-

¹⁷¹ Corte EDU, *S.S. e altri c. Italia*, ric. 21660/18, comunicato il 26 giugno 2019. Per un'analisi del caso, v. A. FAZZINI, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 87 ss.; V. MORENO-LAX, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control - On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the «Operational Model»*, cit., p. 385 ss.

¹⁷² V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 1.

denza delle Corte EDU¹⁷³, ma che sembra invece emergere dalla prassi più recente degli organi di controllo sul rispetto dei diritti umani operanti nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite¹⁷⁴ – potrebbe risultare assai utile proprio nei casi di esternalizzazione della frontiera in chiave anti-migratoria, in considerazione delle evidenziate criticità poste dall'assenza di contatto tra le autorità statali italiane e i migranti. Tuttavia, l'adozione di un siffatto modello imporrebbe necessariamente di approfondire la nozione di causalità¹⁷⁵, atteso che, per accertare la sottoposizione di una persona alla giurisdizione *extra*-territoriale dello Stato ai termini delle convenzioni sui diritti umani, occorrerebbe dimostrare il nesso eziologico esistente tra la condotta dello Stato e la violazione lamentata¹⁷⁶. Tale profilo assume rilievo cruciale proprio in ipotesi analoghe a quelle esaminate in questa sede, nelle quali il fatto che le violazioni si verificano in conseguenza di processi di «delega» dei controlli

¹⁷³ In particolare, si segnala come la Corte EDU, nella sentenza del 28 ottobre 1999 relativa al caso *Banković e altri c. Belgio* [GC], ric. 52207/99, ha escluso che la giurisdizione statale possa dipendere da un nesso causa-effetto, sostenendo che ciò equivarrebbe a dire che «anyone adversely affected by an act imputable to a Contracting State, wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt, is thereby brought within the jurisdiction of that State» (par. 75). Successivamente, la Corte EDU sembra avere adottato un approccio maggiormente ispirato al criterio funzionale, in particolare nelle pronunce rese con riguardo ai casi *Pad* e altri *c. Turchia*, ric. 60167/00, sentenza del 28 giugno 2007, e *Andreou c. Turchia*, ric. 45653/99, sentenza del 27 ottobre 2009. Nel primo caso, riguardante l'uccisione da parte di un elicottero turco di alcuni cittadini iraniani, essa ha affermato la giurisdizione della Turchia, ritenendo non necessario stabilire dove fossero avvenute le uccisioni (se in territorio turco o iraniano) dal momento che gli spari dagli elicotteri avevano causato la morte dei familiari dei ricorrenti (par. 54). Nel secondo caso, invece, relativo a una dimostrante che si trovava all'interno di una zona neutrale controllata dalle Nazioni Unite ed era stata ferita dagli spari provocati dai militari turchi posizionati oltre il confine, la Corte EDU ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Turchia, affermando che «the opening of the fire (...) was the direct and immediate cause of those injuries» (par. 25).

¹⁷⁴ Sul punto, v., in particolare, le considerazioni svolte *supra*, cap. 1, sez. II, par. 1, sulla prassi del Comitato dei diritti umani.

¹⁷⁵ Sul punto, v. di recente A. OLLINO, G. PUMA, *La causalità e il suo ruolo nella determinazione dell'illecito internazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2022, p. 313 ss.

¹⁷⁶ In questo senso, v. S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, cit., p. 1086 ss., spec. p. 1116 ss.

alle frontiere notevolmente complessi potrebbe rendere il nesso di causalità particolarmente tenue.

Una terza tesi ipotizzata in dottrina è quella in base alla quale, attraverso l'erogazione di sostegno finanziario e tecnico alla Libia, la fornitura di mezzi navali e l'addestramento della Guardia Costiera libica, l'Italia sarebbe in grado di esercitare un'«influenza decisiva»¹⁷⁷ rispetto alle violazioni dei diritti umani subite dai migranti nel territorio libico – nel senso che senza la messa in atto di detta influenza le violazioni non avrebbero luogo –, tale da configurare un esercizio del controllo effettivo su di una porzione di territorio o sugli individui coinvolti sufficiente a ritenere sussistente la giurisdizione italiana¹⁷⁸. In base a tale approccio, che si ispira alla teoria degli obblighi positivi, secondo cui gli Stati parti della CEDU hanno l'obbligo di prevenire ed evitare condotte che possono tradursi in violazioni dei diritti umani sanciti dalla stessa Convenzione, l'Italia potrebbe, per esempio, essere ritenuta responsabile per violazione degli obblighi positivi discendenti dall'art. 3 CEDU per avere fornito ogni tipo di supporto alle autorità libiche affinché queste intercettassero i migranti e li riconducessero in quello stesso Stato, dove con ogni probabilità sarebbero stati sottoposti a trattamenti inumani e degradanti.

4.2. *Il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti*

Nelle sezioni che precedono, si è messo in luce come uno dei tratti ricorrenti della politica intrapresa dall'Italia in materia di flussi migra-

¹⁷⁷ La nozione di «influenza decisiva» è stata impiegata dalla Corte EDU nella sentenza relativa al caso *Ilaşcu* e altri c. *Moldavia e Federazione Russa* [GC], ric. 48787/99, sentenza dell'8 luglio 2004, per affermare la giurisdizione della Federazione Russa rispetto al territorio di uno Stato terzo, alla luce del supporto militare, economico e politico fornito a quest'ultimo (par. 392), in grado di modificarne o determinarne l'azione delle autorità. Alle medesime conclusioni la Corte EDU è successivamente giunta con riguardo al caso *Catan* e altri c. *Moldavia e Federazione Russa* [GC], ric. 43370/04, 8252/05 18454/06, sentenza del 19 ottobre 2012.

¹⁷⁸ In questo senso, v. A. LIGUORI, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 1228 ss.; EAD., *Migration Law and the Externalisation of Border Controls*, cit., p. 28 ss.; V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *op. cit.*, pp. 106-107.

tori irregolari via mare sia rappresentato dall'adozione di una strategia consistente nel negare l'ingresso nelle acque territoriali e lo sbarco nei propri porti a imbarcazioni che trasportino migranti rinvenuti in pericolo in mare. Tale approccio è stato inaugurato nel 2004, con riguardo al caso della nave *Cap Anamur*, ed è stato successivamente ripreso dal Ministro dell'Interno soprattutto nel 2019, attraverso l'adozione di una serie di apposite direttive¹⁷⁹. Da ultimo, esso è stato formalizzato mediante l'adozione del Decreto sicurezza *bis*, conv. con modifiche dalla l. dell'8 agosto 2019, n. 77¹⁸⁰. Come si è già osservato¹⁸¹, sia le menzionate direttive sia il Decreto sicurezza *bis* e la successiva legge di conversione sollevano, quantomeno *prima facie*, molteplici dubbi in termini di compatibilità con gli obblighi derivanti dai diversi strumenti pattizi rilevanti in materia. Sulla scorta di tali premesse, in questa sede ci si propone di verificare le considerazioni precedentemente svolte alla luce della ricca prassi applicativa successivamente prodottasi¹⁸².

In via preliminare, è opportuno evidenziare che, nella gran parte dei casi, il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti italiani ha riguardato imbarcazioni gestite da ONG, per lo più battenti bandiere diverse da quella italiana. Tuttavia, non sono mancati episodi nei quali il divieto ha interessato navi delle forze armate italiane. Di conseguenza, nelle sezioni che seguono si procederà all'esame della prassi applicativa alla luce di tale distinzione.

4.2.1. Il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti opposto a navi di ONG

Come si è osservato in precedenza¹⁸³, la strategia di diniego di ingresso nelle acque territoriali opposto a imbarcazioni private che abbia-

¹⁷⁹ V. *supra*, par. 3.3.

¹⁸⁰ V. *supra*, par. 2.

¹⁸¹ V. *supra*, parr. 2 e 3.3.

¹⁸² Sull'argomento, in dottrina, v. G. CATALDI, *Migranti nel Mediterraneo e tutela dei diritti. Alcuni casi recenti della prassi italiana*, cit., p. 33 ss.; ID., *Migrations in the Mediterranean between Protection of Human Rights and Border Control. An Italian Perspective*, cit., p. 41 ss.

¹⁸³ V. *supra*, parr. 2 e 3.3.

no soccorso migranti in pericolo in mare si fonda sul presupposto che il loro transito sia qualificabile come «non inoffensivo» ai sensi dell'art. 19, par. 2, lett. g CNUDM. Tuttavia, richiamando quanto si è già detto¹⁸⁴, tale disposizione non sembra costituire un'ideale base giuridica per intimare l'allontanamento di navi che, attraverso la loro condotta, non pregiudicano la pace, il buon ordine o la sicurezza dell'Italia. La fattispecie di cui alla predetta norma non è infatti in alcun modo riscontrabile rispetto alle imbarcazioni umanitarie impegnate in attività di salvataggio: gli individui a bordo sono da considerarsi non come stranieri che attraversano irregolarmente la frontiera ma come naufraghi tratti in salvo al di fuori delle acque territoriali italiane, che, in adempimento dell'obbligo internazionale di prestare soccorso in mare, devono essere condotti in un luogo sicuro. Tali rilievi sembrano trovare riscontro anche nella prassi applicativa. In questo senso, particolarmente significativi risultano essere i casi che hanno riguardato, rispettivamente, le navi *Alan Kurdi*¹⁸⁵, *Sea Watch 3*¹⁸⁶ e *Open Arms*¹⁸⁷ tra aprile e agosto del

¹⁸⁴ V. *supra*, par. 3.3.

¹⁸⁵ Una dettagliata esposizione della vicenda è contenuta sia nella richiesta di archiviazione da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, disponibile al sito www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1575492096_richiesta-archiviazione-al-an-kurdi-salvini-piantedosi.pdf, sia nell'ordinanza di accoglimento del Collegio per i reati ministeriali presso il medesimo Tribunale, consultabile al sito www.giurisprudenza.penale.com/wp-content/uploads/2019/11/archiviazione-alan-kurdi.pdf. A seguito degli eventi, infatti, erano stati contestati al Ministro dell'Interno e al suo Capo di Gabinetto i reati di rifiuto di atti d'ufficio ex art. 328 c.p., abuso d'ufficio ex art. 323 c.p. e omissione di soccorso ex art. 1113 cod. nav. per non avere assegnato alla nave *Alan Kurdi* un luogo sicuro di sbarco. Sui profili penalistici della vicenda, conclusasi nel novembre del 2019 con l'archiviazione, si rinvia a S. ZIRULIA, F. DE VITTOR, *Il caso della nave Alan Kurdi: profili di diritto penale e internazionale in punto di omessa assegnazione di un porto sicuro*, in *Sistema Penale*, 2019, disponibile al sito www.sistemapenale.it/it/scheda/caso-nave-alan-kurdi-diritto-penale-diritto-internazionale-omessa-assegnazione-porto-sicuro.

¹⁸⁶ Una dettagliata esposizione della vicenda è contenuta nell'ordinanza emessa dal GIP di Agrigento nella fase cautelare del procedimento penale nei confronti di Carola Rackete, comandante della motonave *Sea Watch 3*, disponibile al sito www.penalconte.mporano.it/upload/9218-gip-agrigento-2-luglio-2019-sea-watch.pdf. È importante dare conto del fatto che la nave *Sea Watch 3* era già stata protagonista di un episodio analogo nel gennaio 2019, quando, dopo avere tratto in salvo quarantasette persone in ac-

2019. In tutte le singole fattispecie considerate, le imbarcazioni hanno svolto una serie di interventi di soccorso nella zona SAR libica – con riguardo alla *Open Arms*, anche in quella maltese – e, dopo essersi dirette verso le coste italiane, sono state formalmente intimate dalle autorità nazionali di non fare ingresso nelle acque territoriali, in quanto un eventuale ingresso sarebbe stato considerato pregiudizievole per l'ordine pubblico e dunque non inoffensivo. Tuttavia, in nessuno dei casi menzionati l'operato delle navi può essere qualificato come tale, non avendo esse imbarcato o sbarcato alcun individuo nel mare territoriale italiano in violazione della normativa nazionale in materia di immigrazione (circostanza che si sarebbe invece verificata se, per esempio, agli individui a bordo fossero state fornite piccole imbarcazioni per raggiungere la costa irregolarmente). I naufraghi, infatti, sono stati soccorsi al di fuori delle acque italiane e sono sempre rimasti a bordo delle navi, fino all'esito della richiesta rivolta dai singoli comandanti alle competenti autorità. Di conseguenza, alla luce delle circostanze nei singoli casi di specie, non sembrano rinvenibili elementi – per esempio, una qualsiasi forma di cooperazione o di accordo tra i comandanti delle imbarcazioni umanitarie e le organizzazioni criminali che gestiscono le

que internazionali nella zona SAR libica, fu costretta a fermarsi a circa un miglio dal porto di Siracusa in ragione dell'ordine di interdizione allo sbarco disposto dalla Capitaneria di porto, su richiesta dell'Ufficio Territoriale del Governo di Siracusa. Diversamente dai casi esaminati in questa sede, in quell'occasione, al di là delle dichiarazioni pubbliche rese dal Ministro dell'Interno, non sono stati adottati da quest'ultimo atti formali che disponessero la chiusura del porto. Sulle vicende che hanno interessato la nave *Sea Watch 3* nel gennaio 2019, v. in dottrina A. DEL GUERCIO, *Il caso della Sea-Watch 3 tra obblighi di diritto del mare, diritti umani e tutela dell'infanzia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 331 ss.

¹⁸⁷ Una dettagliata esposizione della vicenda è contenuta nel decreto di sequestro preventivo di urgenza della *Open Arms* adottato dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, consultabile al sito www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/08/2019_8_20_Agrigento_Open_Arms.pdf. A seguito dei fatti, sono stati contestati al Ministro dell'Interno i reati di rifiuto di atti d'ufficio ex art. 328 c.p. e sequestro di persona ex art. 605 c.p., per non avere assegnato alla nave *Open Arms* un luogo sicuro di sbarco e per aver trattenuto indebitamente a bordo della stessa gli individui soccorsi. Il 30 luglio 2020 il Senato ha accolto la richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro, presentata dal Tribunale dei Ministri di Palermo, e, nel momento in cui si scrive (luglio 2022), la vicenda processuale è in corso.

partenze dei migranti oppure il conseguimento da parte dei primi di un vantaggio finanziario o materiale – che inducano a ritenere che l’obiettivo non fosse altro che quello di condurre gli individui tratti in salvo in un luogo sicuro, in adempimento dell’obbligo internazionale di prestare soccorso in mare.

A quanto osservato si aggiunge che i casi menzionati sembrano altresì confermare il fatto che, nella pratica, il diniego di ingresso nelle acque territoriali italiane rivolto a imbarcazioni di ONG che trasportino migranti soccorsi in mare tende a configurarsi, al contempo, sia come una violazione degli obblighi di astensione dall’ostacolare il passaggio inoffensivo assunti dall’Italia ai sensi dell’art. 24 CNUDM sia come un esercizio strumentale dei diritti di protezione di cui all’art. 25, par. 3 CNUDM. Ciò può attestarsi in base a una pluralità di argomenti. In primo luogo, il divieto di ingresso e di passaggio nelle acque territoriali italiane applicato esclusivamente nei confronti di navi umanitarie che trasportino migranti è di per sé discriminatorio. In secondo luogo, in tutte le ipotesi considerate risulta difficile sostenere che la sospensione del diritto di passaggio inoffensivo costituisca una misura realmente indispensabile ai fini della protezione della sicurezza dell’Italia, per quanto tale ultimo requisito sia formulato dalla CNUDM in termini che si prestano a un’interpretazione estensiva, non essendo chiarito a quali condizioni una sospensione possa dirsi essenziale¹⁸⁸. Da ultimo, in nessuno dei casi esaminati la sospensione del diritto di passaggio inoffensivo risulta essere stata temporanea e limitata ad aree specifiche delle acque territoriali italiane, atteso che non risultano essere state fornite indicazioni dalle autorità nazionali circa la durata della stessa o delle zone di mare interessate. Così agendo, peraltro, l’Italia ha commesso anche una violazione dell’art. 300 CNUDM, non avendo adempiuto in buona fede agli obblighi assunti ai sensi della stessa Convenzione e avendo esercitato i diritti e le libertà in quest’ultima riconosciuti in modo tale da configurare un abuso di diritto.

L’approccio sistemico che ispira la presente indagine impone di esaminare la compatibilità del diniego di ingresso nelle acque territoriali

¹⁸⁸ In questo senso, in dottrina, v. R. BARNES, *Article 25*, in A. PROELLS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 222 ss., spec. p. 226.

italiane rivolto a imbarcazioni di ONG dedite al trasporto di migranti soccorsi in mare anche rispetto agli obblighi dell'Italia in materia di tutela internazionale dei diritti umani e dei rifugiati. La questione risulta essere particolarmente complessa, come dimostra in maniera paradigmatica la vicenda relativa alla nave *Sea Watch 3*. Quest'ultima ha stazionato a ridosso delle acque italiane per oltre dieci giorni, nel corso dei quali undici migranti sono stati condotti sulla terraferma da unità militari italiane per motivi medici, essendosi vista vietare l'ingresso nel mare territoriale. Avverso tale diniego, dapprima la comandante della *Sea Watch 3* ha esperito ricorso al TAR del Lazio, richiedendo di sospendere in via cautelare l'efficacia del provvedimento ministeriale¹⁸⁹. Senza pronunciarsi sulla legittimità del provvedimento medesimo, il TAR del Lazio si è limitato a respingere la richiesta di sospensione temporanea degli effetti, ritenendo che non vi fossero ragioni eccezionalmente gravi e urgenti tali da giustificare la sospensione. I soggetti vulnerabili, infatti, erano già stati sbarcati e la *Sea Watch 3* non aveva indicato altri individui appartenenti a categorie vulnerabili presenti a bordo. Similmente, il 25 giugno 2019, una richiesta di misure provvisorie volta a far autorizzare lo sbarco degli individui a bordo è stata respinta dalla Corte EDU¹⁹⁰, non avendo i giudici di Strasburgo riscontrato alcuna ragione di eccezionale gravità e urgenza. La Corte si è limitata a indicare all'Italia «to continue to provide all necessary assistance to those persons on board Sea-Watch 3 who are in a situation of vulnerability as a result of their age or state of health»¹⁹¹, atteso che quest'ulti-

¹⁸⁹ V. TAR del Lazio, decreto cautelare n. 4038/2019, del 19 giugno 2019.

¹⁹⁰ *Rackete e altri c. Italia*, ric. 32969/19. Si veda il comunicato stampa della Corte EDU, *The Court decides not to indicate an interim measure requiring that the applicants be authorised to disembark in Italy from the ship SeaWatch 3*, disponibile al sito <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6443361-8477507>. Sulla decisione, il cui testo non è stato reso pubblico, in dottrina v. S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, disponibile al sito <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/6760-caso-sea-watch-cosa-ha-detto-e-cosa-non-ha-detto-la-corte-di-strasburgo-nella-decisione-sulle-misur>.

¹⁹¹ *Rackete e altri c. Italia*, ric. 32969/19. Si veda il comunicato stampa della Corte EDU, cit., p. 2. I ricorrenti si erano rivolti alla Corte EDU invocando l'art. 2 (diritto alla

ma aveva già effettuato ispezioni sanitarie e garantito assistenza medica tanto in acque internazionali quanto in prossimità delle proprie acque territoriali. Tali circostanze inducono a ritenere che, quantomeno nell'ipotesi di specie, la situazione a bordo non fosse tale da comportare un rischio imminente di pregiudizio per la vita delle persone.

Il caso si colloca, invece, in una zona grigia in ordine a una possibile violazione del principio di non respingimento. Da un lato, infatti, come correttamente osservato in dottrina¹⁹², ciò si sarebbe per certo verificato se, in conseguenza del divieto di ingresso nelle acque italiane, i migranti fossero stati ricondotti in Libia o in altri territori dove la loro incolumità sarebbe stata a rischio. Dall'altro lato, invece, il principio non sarebbe stato violato se i migranti fossero stati attivamente condotti dalle autorità italiane in un altro Stato che rispettasse i necessari requisiti, come accaduto – lo si vedrà a breve – nel diverso caso della nave *Aquarius*¹⁹³. Nessuno di questi due scenari corrisponde, però, a quanto verificatosi con riguardo alla nave *Sea Watch 3*. Come noto, infatti, nonostante il perdurare del divieto di ingresso, il 26 giugno 2019 tale nave è entrata nelle acque territoriali italiane e, infine, contravvenendo agli ordini impartiti dalla Guardia Costiera, ha attraccato nel porto di Lampedusa, dove i migranti a bordo sono stati condotti sulla terraferma. Sul piano generale, in dottrina si è osservato che «to simply repel vessels to the high seas (...) does not necessarily imply a violation of the principle

vita) e l'art. 3 (divieto di tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti) della CEDU.

¹⁹² In questo senso, v. E. PASTAVRIDIS, *Recent Non Entrée Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of Refoulement?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 493 ss., spec. pp. 503-508.

¹⁹³ Una dettagliata ricostruzione della vicenda è stata esposta dal Ministro dell'Interno nella seduta pubblica del Senato del 13 giugno 2018, il cui resoconto stenografico è disponibile al sito www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/Resaula/0/1067790/index.html?part=doc_dc. In questo senso, in dottrina, v. D. GHEZELBASH, V. MORENO-LAX, N. KLEIN, B. OPESKIN, *Securitization of Search and Rescue at Sea: The Response to Boat Migration in the Mediterranean and Offshore Australia*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 315 ss., spec. p. 339, i quali, con riguardo alla condotta australiana in relazione al caso *Tampa*, affermano che essa non ha costituito una violazione del principio di non respingimento in quanto i migranti «allontanati» erano stati condotti nell'isola di Nauru, qualificabile come un luogo non a rischio.

of non-refoulement. The intervening state shall however make sure that repelling them does not put their life in danger»¹⁹⁴. Alla luce delle circostanze del caso di specie, sembra che non sussistesse il rischio di esporre i migranti trasportati dalla *Sea Watch 3* a un rientro in uno Stato non sicuro: il pericolo di un ritorno in Libia, infatti, era stato scongiurato già nelle fasi iniziali della vicenda, e nella situazione di stallo al largo delle coste italiane la questione controversa riguardava esclusivamente quali Stati europei avrebbero dovuto accogliere i migranti.

Analoghe considerazioni possono essere formulate in relazione alle vicende delle navi *Alan Kurdi* e *Open Arms*. Nel primo caso, a seguito dell'intimazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali italiane e della situazione di *impasse* creatasi, l'imbarcazione ha autonomamente scelto di fare rotta verso Malta. Nel secondo caso, invece, conclusosi con il sequestro preventivo dell'imbarcazione in via d'urgenza a tutela dell'incolumità dei naufraghi a bordo e lo sbarco degli stessi sull'isola di Lampedusa, vi era stata sin dall'inizio la disponibilità da parte di sei Stati europei ad accogliere i migranti, senza alcun rischio che fossero ricondotti in Libia. Di conseguenza, nella casistica considerata, il divieto di ingresso nelle acque territoriali italiane non sembrerebbe rappresentare una violazione del principio di non respingimento.

Alcuni aspetti del regime giuridico relativo all'accesso nel mare territoriale e al transito inoffensivo sono strettamente connessi alla questione dell'ingresso nei porti. La CNUDM, all'art. 25, par. 2, prevede infatti che, nel caso di navi dirette verso le acque interne, lo Stato costiero ha anche il diritto di adottare le misure necessarie a prevenire ogni violazione delle condizioni alle quali è subordinata l'ammissione di tali navi nelle acque interne. Di contro, è del tutto intuitivo che un'imbarcazione avente titolo a entrare nei porti dello Stato costiero ha anche il diritto di attraversare il mare territoriale per recarvisi. Come si è osservato in precedenza¹⁹⁵, ciò vale, per esempio, laddove sussista una situazione di forza maggiore o di estremo pericolo, tale da minacciare la vita o l'integrità fisica delle persone a bordo. Ferma restando, in

¹⁹⁴ In questo senso, v. S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, p. 661 ss., spec. pp. 674-675.

¹⁹⁵ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

linea di principio, la prerogativa dello Stato costiero di regolare e anche negare l'accesso ai propri porti a navi straniere, tale condizione, se realmente presente, conferisce alle imbarcazioni il diritto di ingresso tanto nel mare territoriale quanto in porto, anche in mancanza di autorizzazione da parte del suddetto Stato.

In effetti, la sussistenza di una condizione di estremo pericolo è stata invocata in più di un'occasione dalle imbarcazioni di ONG dopo avere svolto interventi di soccorso di migranti in mare. Basti pensare, oltre ai già menzionati casi delle navi *Sea Watch 3* e *Open Arms*, a quelli dell'*Aquarius* e della *Lifeline*¹⁹⁶, entrambi verificatisi nel mese di giugno 2018. Alla luce di quanto già si è detto a proposito della necessità di operare un'interpretazione restrittiva della norma in questione in virtù del suo carattere eccezionale rispetto alla sovranità esercitata dallo Stato costiero sui propri porti¹⁹⁷, è quantomeno dubitabile che le condizioni a bordo dell'*Aquarius* e della *Sea Watch 3* integrassero una condizione di estremo pericolo. In entrambe le ipotesi, infatti, le autorità italiane avevano provveduto a fornire agli individui tratti in salvo viveri e assistenza medica attraverso appositi interventi, nonché a evacuare le persone più vulnerabili, sia in acque internazionali sia in prossimità delle proprie acque territoriali¹⁹⁸. Più probabile sembra invece la sussistenza di una condizione di estremo pericolo con riguardo alle navi *Lifeline* e *Open Arms*. Nel primo caso, oltre al deteriorarsi della situazio-

¹⁹⁶ V. Salvini: *Sequestriamo la Lifeline e arrestiamo l'equipaggio ma i migranti non in Italia*, in *La Repubblica*, 21 giugno 2018, disponibile al sito www.repubblica.it/cronaca/2018/06/21/news/migranti_lifeline_soccorre_400_naufraghi_al_largo_della_libia-199597183/. Per una ricostruzione dei fatti, v. in dottrina V. MORENO-LAX, D. GHEZELBASH, N. KLEIN, *Between Life, Security and Rights: Framing the Interdiction of «Boat Migrants» in the Central Mediterranean and Australia*, in *Leiden Journal of International Law*, 2019, p. 715 ss., spec. p. 727 ss.

¹⁹⁷ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 2.2.

¹⁹⁸ In questo senso, con riguardo alla nave *Aquarius*, v. E. PAPANASTAVRIDIS, *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, in *EJIL: Talk!*, 27 giugno 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/. Analogamente, con riferimento alla *Sea Watch 3*, v. P. ROSSI, *Politica dei «porti chiusi» e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, p. 48 ss., spec. pp. 65-66.

ne medico-sanitaria a bordo, tale da rendere necessario un intervento immediato, si registravano anche tensioni tra gli individui soccorsi e, soprattutto, un significativo peggioramento delle condizioni meteorologiche¹⁹⁹. Nel secondo caso, invece, la sussistenza di una siffatta condizione era stata espressamente riconosciuta nel provvedimento di divieto di accesso in porto notificato alla nave dalle autorità italiane, come evidenziato dal TAR del Lazio nel decreto cautelare di sospensione concesso a seguito di richiesta della stessa ONG²⁰⁰. Tale provvedimento sottolinea, infatti, il progressivo deterioramento della situazione igienico-sanitaria a bordo, in ragione dell'elevato numero di persone e del fatto che alcune di esse risultavano affette da gravi patologie, sebbene non meglio precisate.

Come si è osservato in precedenza²⁰¹, il negato accesso ai porti potrebbe altresì configurare, quantomeno astrattamente, una violazione degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare, nella misura in cui sia impedita la conclusione dell'intervento di salvataggio, che si perfeziona solamente con la conduzione degli individui in un luogo sicuro. Tuttavia, tale scenario non sembra trovare pieno riscontro nella prassi applicativa esaminata. Per quanto riguarda il caso della nave *Aquarius*, avendo il centro di coordinamento del soccorso di Roma assunto il controllo dell'operazione, l'Italia aveva unicamente la responsabilità primaria di individuare un luogo sicuro, senza che questo dovesse necessariamente essere sul proprio territorio²⁰². In effetti, dopo una settimana, lo sbarco era avvenuto in Spagna. Solo un centinaio di migranti erano stati lì condotti a bordo dell'*Aquarius*, mentre gli altri attraverso le navi italiane *Dattilo* (Guardia Costiera) e *Orione* (Marina Militare), su espressa richiesta del comandante dell'*Aquarius*. Anche

¹⁹⁹ V. V. MORENO-LAX, D. GHEZELBASH, N. KLEIN, *op. cit.*, p. 732.

²⁰⁰ V. decreto cautelare monocratico del TAR del Lazio, Sezione Prima Ter, n. 5479/2019, 14 agosto 2019, disponibile al sito www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=tar_rm&nrg=201910780&nomeFile=201905479_06.html&subDir=Provvedimenti.

²⁰¹ V. *supra*, par. 3.3.

²⁰² In questo senso, v. M. FINK, K. GOMBEER, *The Aquarius Incident: Navigating the Turbulent Waters of International Law*, in *EJIL: Talk!*, 14 giugno 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-navigating-the-turbulent-waters-of-international-law/.

con riferimento ai casi delle navi *Lifeline*, *Sea Watch 3* e *Open Arms*, il negato accesso al porto non pare avere ostacolato il perfezionamento dell'obbligo di soccorso in mare, atteso che, già nelle fasi iniziali di tutte le vicende, le autorità italiane avevano avuto la garanzia che una pluralità di Stati europei avrebbero accolto in via definitiva i migranti.

Infine, resta da valutare se il negato ingresso nei porti italiani rivolto a imbarcazioni di ONG impegnate nel trasporto di migranti soccorsi in mare sia compatibile con gli obblighi internazionali dell'Italia in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati. Tralasciando la vicenda relativa alla nave *Aquarius* – rispetto alla quale è quantomeno dubbio che si possa configurare un esercizio della giurisdizione²⁰³ –, in tutti gli altri casi menzionati è da escludersi che, in conseguenza del divieto impartito, sussistesse il rischio per i soggetti a bordo di essere ricondotti in Libia o in altri Stati dove la loro incolumità sarebbe stata minacciata.

Più interessante è invece verificare se il diniego di sbarco opposto dalle autorità italiane, nella misura in cui si è tradotto nel trattenimento delle persone migranti a bordo per un certo lasso di tempo, costituisca una forma di privazione della libertà e, in tale caso, se essa sia o meno conforme agli obblighi internazionali dell'Italia. La questione è particolarmente rilevante con riguardo ai casi delle navi *Open Arms* e *Sea Watch 3*, che sono rimaste ferme in acque territoriali italiane rispettivamente una settimana e tre giorni prima che gli individui a bordo fossero condotti sulla terraferma. Richiamando in questa sede quanto si è osservato in precedenza²⁰⁴, il trattenimento a bordo pare qualificabile come una forma di privazione della libertà, tenuto conto della durata – particolarmente prolungata nella vicenda *Open Arms* –; del confinamento fisico cui sono stati sottoposti gli occupanti, anche in ragione del numero elevato e delle loro condizioni di salute; dello spazio ristretto a loro disposizione e del carattere forzato della permanenza, posto che è difficile presumere che gli stessi avessero prestato il proprio consenso.

²⁰³ Nel caso di specie, in effetti, il centro del coordinamento del soccorso di Roma aveva assunto il controllo dell'operazione, esercitandone un livello minimo. Tuttavia, non è possibile affermare con certezza se esso sia sufficiente a integrare l'esercizio della giurisdizione statale. In questo senso, v. E. PAPANASTAVRIDIS, *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, cit.

²⁰⁴ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 4.

Detto ciò, occorre valutare se, alla luce delle circostanze concrete, si tratti di ipotesi di privazione della libertà ammissibili poiché eseguite nel rispetto dei due requisiti che emergono da uno sguardo d'insieme ai pertinenti trattati in materia di tutela dei diritti umani e dalla prassi dei rispettivi organi di monitoraggio, vale a dire nei casi previsti per legge e in modo non arbitrario²⁰⁵. Quanto al primo parametro, nelle fattispecie in esame, la legalità del trattenimento forzato dei migranti è vagliata esclusivamente ai sensi del diritto italiano. Prendendo in considerazione le norme sostanziali di rango più elevato, rileva senz'altro l'art. 13 della Costituzione, ai sensi del quale la libertà personale è inviolabile e non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. Le misure restrittive nei confronti dei migranti, qualificabili come restrizioni alla libertà personale, sembrano porsi in contrasto con l'art. 13 della Costituzione, poiché adottate da un organo governativo in assenza di un atto motivato dell'autorità giudiziaria. In secondo luogo, al tempo dei fatti, rilevavano anche le norme contenute nel t.u. sull'immigrazione, come modificato a seguito della legge di conversione del Decreto sicurezza *bis*, quali i già esaminati art. 11, co. 1-*ter*, e 12, co. 6-*bis*, 6-*ter*, 6-*quater*²⁰⁶. Sul piano generale, il divieto d'ingresso impartito dal Ministro dell'Interno nei confronti delle navi non militari che trasportano migranti era quindi previsto dalla legge. Con particolare riguardo al caso *Open Arms*, da un lato, si ha una misura (il diniego di sbarco) eseguita in attuazione di una previsione di legge e, dall'altro lato, una situazione fattuale (il trattenimento forzato a bordo dei natanti) contraria a una norma costituzionale. Come è stato osservato in dottrina²⁰⁷, la privazione della libertà sofferta dai migranti nel caso di specie sarebbe da ritenersi «legale» e il giudizio dovrebbe vertere sulla natura della misura contenitiva, piuttosto che sulle conseguenze che ne sono derivate. Infatti, tutti i casi analizzati non riguardano una detenzione

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Supra*, par. 2.

²⁰⁷ In questo senso, v. E. CARLI, *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell'Italia*, cit., p. 689 ss., spec. p. 700.

formale (di natura amministrativa o penale), quanto piuttosto una detenzione o privazione della libertà *de facto*, rispetto alla quale il canone rappresentato dall'art. 13 della Costituzione è probabilmente ultroneo e non pertinente ai sensi della norma internazionale. Il fatto che la mancata autorizzazione allo sbarco della *Open Arms* (nave non militare e quindi sottoposta alla disposizione di cui all'art. 11, co. 1-ter del t.u. sull'immigrazione) sia stata presa in virtù di una disposizione di legge sarebbe sufficiente a sostenere la liceità della privazione della libertà subita dai migranti²⁰⁸.

Con riguardo, invece, al requisito dell'arbitrarietà, alla luce di quanto si è già osservato circa il fatto che tale nozione impone che nella valutazione di conformità di una misura di privazione della libertà siano incluse anche considerazioni di adeguatezza, giustizia, prevedibilità e certezza del diritto, nonché elementi di ragionevolezza, necessità e proporzionalità²⁰⁹, non sembra che nei casi considerati i predetti criteri siano stati del tutto soddisfatti. A questo proposito, basti pensare all'inadeguatezza dei luoghi di detenzione (soprattutto nel caso della nave *Open Arms*, lo spazio a disposizione dei migranti sulle imbarcazioni era estremamente ridotto); al fatto che, in contrasto con il principio di certezza del diritto, i migranti trattenuti non erano a conoscenza delle loro sorti né, tanto meno, sapevano se l'Italia avrebbe proceduto alla loro identificazione e all'eventuale concessione di protezione internazionale; infine, alla durata del trattenimento forzato, anche in relazione alle precarie condizioni psico-fisiche dei migranti a bordo, che sembra ingiusta e sproporzionata. Di conseguenza, anche ammettendo che la detenzione sofferta dai migranti a seguito della permanenza forzata a bordo di navi gestite da ONG sia conforme ai modi e alle procedure previste dalla legge, si dovrebbe constatare, in tutte le vicende analizzate, la sua arbitrarietà e quindi la violazione delle norme internazionali a protezione della libertà personale.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ V. *supra*, cap. 1, sez. II, par. 4.

4.2.2. Il diniego di sbarco nei porti opposto a navi militari italiane

Se è vero che il diniego di ingresso nelle acque territoriali e di sbarco nei porti italiani ha riguardato principalmente imbarcazioni gestite da ONG, non sono mancati esempi in cui esso è stato rivolto anche a mezzi delle forze armate italiane. Ciò si è verificato, in particolare, nei casi delle navi *Diciotti* e *Gregoretti*, rispettivamente nell'agosto del 2018 e nel luglio del 2019. Nel primo²¹⁰, dopo aver soccorso centonovanta migranti in acque internazionali al largo di Malta (di cui tredici fatti sbarcare a Lampedusa perché in gravi condizioni di salute), la nave della Guardia Costiera italiana *Diciotti* era giunta al porto di Catania. Qui però essa aveva ricevuto l'ordine, direttamente dal Ministro dell'Interno, di non calare la passerella, non essendo stata Catania espressamente qualificata dalle autorità italiane quale luogo di sbarco. Solamente sei giorni più tardi i centoquarantotto migranti rimasti a bordo erano stati autorizzati a sbarcare, per poi essere identificati e trasferiti a Messina in attesa di una definitiva sistemazione presso gli Stati che avevano dato la loro disponibilità ad accoglierli. Nel secondo caso²¹¹, la

²¹⁰ Una dettagliata esposizione della vicenda è contenuta nel provvedimento con il quale la Sezione Reati Ministeriali presso il Tribunale di Catania ha richiesto al Senato della Repubblica l'autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'Interno per il reato di sequestro di persona pluriaggravato ex art. 605, co. 1, 2 n. 2 e 3 c.p., per avere privato della libertà personale 177 migranti di varie nazionalità giunti al porto di Catania a bordo dell'unità navale di soccorso *Diciotti* della Guardia Costiera italiana, consultabile al sito www.questionegiustizia.it/data/doc/1847/trib_catania_decreto_salvini.pdf. Il 20 marzo 2019 il Senato ha negato l'autorizzazione a procedere.

²¹¹ Una dettagliata esposizione della vicenda è contenuta nel provvedimento con il quale la Sezione Reati Ministeriali presso il Tribunale di Catania ha richiesto al Senato della Repubblica l'autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'Interno per il reato di sequestro di persona pluriaggravato ex art. 605, co. 1, 2 n. 2 e 3 c.p., per avere privato della libertà personale 131 migranti di varie nazionalità giunti al porto di Catania a bordo dell'unità navale di soccorso *Gregoretti* della Guardia Costiera italiana, consultabile al sito [www.senato.it/Web/AutorizzazioniAProcedere.nsf/dfbec5c17bce92adc1257be500450dad/3ce9148343713fd5c12584d5003460b6/\\$FILE/Doc.%201V-bis,%20n.%202%20\(Salvini\).pdf](http://www.senato.it/Web/AutorizzazioniAProcedere.nsf/dfbec5c17bce92adc1257be500450dad/3ce9148343713fd5c12584d5003460b6/$FILE/Doc.%201V-bis,%20n.%202%20(Salvini).pdf). Il 12 febbraio 2020 il Senato ha accolto la richiesta di autorizzazione a procedere. Il procedimento è stato celebrato innanzi al Tribunale di Catania e si è concluso il 14 maggio 2021 con una sentenza di non luogo a procedere perché il

nave della Guardia Costiera italiana *Gregoretti* aveva raggiunto il porto di Augusta, dopo aver soccorso centotrentacinque migranti nelle acque del Mediterraneo centrale. In un primo momento, l'imbarcazione non era stata autorizzata ad approdare e solo dopo cinque giorni i migranti erano potuti entrare in Italia.

Le vicende richiamate rilevano, in primo luogo, rispetto alla singolarità della circostanza del divieto di attracco in un porto italiano rivolto a navi militari italiane. In secondo luogo, occorre verificare se, nei casi di specie, il lasso di tempo trascorso nei porti di Catania e Augusta, senza poter sbarcare i migranti, abbia in qualche modo costituito una violazione degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare, nella misura in cui abbia impedito – o comunque ritardato – la conduzione degli stessi in un luogo sicuro. A questo proposito, non si ritiene di condividere l'argomento avanzato da alcuni funzionari governativi in relazione alla vicenda della nave *Diciotti*, a parere dei quali lo sbarco dei migranti non sarebbe stato necessario perché la stessa imbarcazione, una volta attraccata nel porto di Catania, poteva qualificarsi come luogo sicuro²¹². Tale affermazione, infatti, si pone in contrasto con le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare elaborate dal Comitato per la sicurezza marittima dell'IMO, in base alle quali, come si è detto²¹³, la nave soccorritrice può essere considerata un luogo sicuro solo in via temporanea e fintantoché possono essere intraprese opzioni alternative. Alla luce di tale circostanza, una volta effettuato l'attracco in porto, lo sbarco dei migranti a bordo sarebbe stato ragionevolmente praticabile, con ciò rendendo difficilmente giustificabile un ulteriore ritardo, come invece accaduto sia nel caso della nave *Diciotti* sia in quello della nave *Gregoretti*²¹⁴.

fatto non sussiste, consultabile al sito www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-3-2021/penale/823-1-trib-catania/file.

²¹² Provvedimento di richiesta al Senato della Repubblica dell'autorizzazione a procedere, cit., p. 31.

²¹³ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.1.

²¹⁴ In questo senso, con riguardo alla vicenda della nave *Diciotti*, v. P. ROSSI, *The Role of National Courts for the International Rule of Law: Insights from the Field of Migration*, in *European Journal of Legal Studies*, 2020, p. 195 ss., spec. p. 210.

Infine, resta da valutare se il diniego di sbarco rivolto a navi militari italiane impegnate nel trasporto di migranti soccorsi in mare sia compatibile con gli obblighi internazionali in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati. In entrambi i casi menzionati è da escludersi che, in conseguenza del divieto impartito, sussistesse il rischio per i soggetti a bordo di essere ricondotti in Stati dove la loro incolumità sarebbe stata minacciata. Con riguardo ai migranti a bordo della nave *Diciotti*, è curioso notare che, oltre all'Irlanda, essi sono stati sistemati presso la Conferenza episcopale italiana, che non è uno Stato – di conseguenza, le persone soccorse non hanno cessato di avere come punto di riferimento ancora l'Italia per l'eventuale attribuzione dello *status* di rifugiato – e in Albania, ossia uno Stato terzo rispetto all'Unione europea, cosa che avrebbe richiesto il consenso dei migranti ai fini del trasferimento. Per quanto attiene, invece, alla nave *Gregoretti*, una volta sbarcati, i migranti erano stati successivamente accolti da Francia, Germania, Irlanda, Lussemburgo e Portogallo.

Più interessante è invece verificare se il diniego di sbarco opposto dalle autorità italiane, nella misura in cui si è tradotto nel trattenimento delle persone migranti a bordo per un certo periodo di tempo, costituisca una forma di privazione della libertà e, in tale caso, se essa sia o meno conforme agli obblighi internazionali dell'Italia. Analogamente a quanto già si è detto a proposito delle imbarcazioni gestite da ONG²¹⁵, anche con riguardo alle vicende che hanno interessato le navi *Diciotti* e *Gregoretti* il trattenimento a bordo sembra qualificabile come una forma di privazione della libertà, tenuto conto della durata (particolarmente significativa nel primo caso); del confinamento fisico cui sono stati sottoposti gli occupanti, anche in ragione del loro numero elevato; dello spazio ristretto a loro disposizione e del carattere forzato della permanenza. A una conclusione diametralmente opposta rispetto a quella illustrata nella sezione precedente si perviene, invece, con riguardo alla legalità del trattenimento forzato subito dai migranti. Per quanto riguarda la vicenda della nave *Diciotti*, all'epoca dei fatti, la norma di cui all'art. 11, co. 1-ter del t.u. sull'immigrazione non era ancora in vigore e non vi era pertanto alcun fondamento normativo tale da giustificare la

²¹⁵ V. *supra*, par. 4.2.1.

misura. Diversamente, nel caso *Gregoretti*, si deve ritenere che la norma in parola – sebbene fosse allora vigente – non potesse trovare applicazione, poiché era coinvolto un natante della Guardia Costiera italiana, con ogni probabilità qualificabile come nave militare. Se ne deduce, in entrambi i casi, che la misura afflittiva adottata dal Governo italiano ha causato una privazione della libertà sfornita di base giuridica nel diritto interno e, pertanto, contraria alle norme internazionali rilevanti. Infine, valgono anche con riferimento alle navi militari italiane le considerazioni precedentemente svolte circa il carattere arbitrario del trattenimento dei migranti a bordo²¹⁶. Particolarmente significativi risultano essere l'inadeguatezza dei luoghi di detenzione; il fatto che, in contrasto con il principio di certezza del diritto, i migranti trattenuti non erano a conoscenza delle loro sorti né, tanto meno, sapevano se l'Italia avrebbe proceduto alla loro identificazione e all'eventuale concessione di protezione internazionale; infine, la durata del trattenimento forzato, anche in relazione alle precarie condizioni psico-fisiche dei migranti a bordo, che sembra ingiusta e sproporzionata.

5. La giurisprudenza nazionale

Negli anni più recenti, in numerose occasioni le migrazioni irregolari via mare si sono poste all'attenzione anche dei giudici italiani, che a più riprese sono stati chiamati a pronunciarsi in ordine a diversi profili connessi al fenomeno oggetto della presente indagine. Basti pensare alla ricca giurisprudenza sviluppatasi in merito all'esercizio della giurisdizione nei confronti di individui accusati di essere coinvolti in attività di traffico di migranti verso le coste italiane, quando essi siano stati fermati al di là del limite delle acque territoriali²¹⁷, o alle prese di posi-

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ I giudici italiani si sono pronunciati in ordine all'esercizio della giurisdizione nei confronti di soggetti accusati di avere organizzato sbarchi di migranti sulle coste italiane, intercettati sia nella zona contigua – fascia di mare sulla cui esistenza permangono dubbi, non essendo mai stata espressamente proclamata – sia in alto mare. In merito alla prima questione, allo stato, non è possibile individuare un orientamento giurisprudenziale uniforme: v., in particolare, Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 32960 del 5

maggio 2010; Giudice di Pace di Alessano, sentenza n. 39 del 22 settembre 2011; Giudice di Pace di Alessano, sentenza n. 42 del 7 giugno 2012. In merito al secondo profilo, invece, la Corte di Cassazione ha sviluppato un orientamento ermeneutico – ormai consolidato – in base al quale la giurisdizione penale italiana in ordine al reato di cui all’art. 12 del t.u. sull’immigrazione risulta configurabile nei casi in cui i migranti siano stati abbandonati in acque internazionali a bordo di un natante del tutto inadeguato, con il preciso intento di provocare l’intervento dei mezzi di soccorso e l’accompagnamento dei soggetti stranieri sul territorio nazionale. Nelle suddette ipotesi, la giurisdizione penale italiana si fonda – secondo la Corte di legittimità – sull’art. 6, co. 2 c.p., poiché sulle coste italiane si realizza lo sbarco dei migranti irregolari, quale evento o risultato del delitto di favoreggiamento. In questo senso, v., *ex multis*, Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 14510 del 28 febbraio 2014; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 18354 dell’11 marzo 2014; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 36052 del 23 maggio 2014; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 20503 dell’8 aprile 2015; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 11165 del 22 dicembre 2015; Corte di Cassazione, sez. IV, sentenza n. 14709 dell’8 marzo 2018; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 29832 del 16 marzo 2018. In analoghi termini si era già espresso il Tribunale di Crotona, sentenza n. 1118 del 12 settembre 2001, relativamente alla nave *Cemil Pamuk*, una delle prime vicende in materia di immigrazione irregolare via mare a essere stata sottoposta all’esame dei giudici italiani. Un secondo criterio di determinazione della giurisdizione italiana elaborato dai giudici nazionali si basa su di una considerazione ampia del comportamento incriminato, in base alla quale il singolo episodio di traffico di migranti non costituisce un viaggio isolato ma è parte di una condotta più complessa posta in essere da un’organizzazione criminale. La navigazione in mare è così vista come elemento di un’operazione più articolata – che include attività prodromiche svolte negli Stati di partenza dei migranti, negli Stati di transito e, infine, in Italia – e che consente di considerare il reato commesso nel territorio italiano. In questo senso, v. l’ordinanza di convalida del fermo e di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere del Tribunale di Catania del 16 settembre 2013. In terzo luogo, quando non siano rinvenibili elementi concreti di collegamento fra il territorio nazionale e l’operato di un determinato sodalizio criminale, che – seppur privo di ramificazioni (perlomeno conosciute) in Italia – sia organizzato al fine di compiere atti di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare, i giudici hanno fatto ricorso al combinato disposto degli artt. 7 n. 5 c.p. e 15, par. 2, lett. c della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale. In questo senso, v. Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 14510 del 28 febbraio 2014; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 18354 dell’11 marzo 2014; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 20503 dell’8 aprile 2015; Corte di Cassazione, sez. V, sentenza n. 48250 del 12 settembre 2019; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 31652 del 2 luglio 2021.

zione dei giudici relative agli strumenti «informali» di gestione dei flussi migratori cui il Governo italiano sovente ha fatto ricorso²¹⁸ o,

²¹⁸ I giudici italiani si sono pronunciati, in particolare, in ordine alla natura e alla validità del *Memorandum* concluso tra Italia e Libia nel 2017, affermando che la già evidenziata violazione dell'art. 80 della Costituzione (v. *supra*, par. 3.1.1) determina la qualificazione dello stesso quale mera intesa non vincolante sul piano giuridico e priva di effetti nell'ordinamento italiano: in questo senso, v. Tribunale di Trapani, Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 23 maggio 2019, pp. 38-43 (caso *Vos Thalassa*). Inoltre, essi si sono espressi anche in merito all'Accordo di cooperazione in materia di difesa tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Niger, concluso il 26 settembre 2017, che ha costituito oggetto della sentenza del TAR del Lazio del 16 novembre 2018, n. 11125/2018, disponibile al sito www.asgi.it/wp-content/uploads/2018/11/sentenza-16-novembre-niger-foia.pdf. Accogliendo il ricorso di alcuni avvocati dell'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) avverso il diniego di pubblicazione opposto dal Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Italiana, la pronuncia in parola ha obbligato il Governo italiano a rendere pubblico il testo del trattato affermando il dovere dell'esecutivo di pubblicare gli accordi internazionali non espressamente coperti da segreto di stato (indipendentemente dal fatto che siano conclusi in forma semplificata o solenne) e che siano applicati provvisoriamente quando l'*iter* di ratifica non è ancora concluso (come nel caso di specie, atteso che l'accordo in questione, non ancora ratificato, era stato presentato dal Governo come base giuridica per la Missione bilaterale di supporto nella Repubblica del Niger, autorizzata dal Parlamento nel gennaio del 2018). A seguito di detta sentenza, in data 19 dicembre 2018, il Governo ha presentato un d.d.l. per l'autorizzazione alla ratifica ed esecuzione – con allegato il testo del trattato – e il Parlamento lo ha approvato con la l. del 29 luglio 2019, n. 80 (G.U. n. 188 del 12 agosto 2019). In senso contrario v., invece, la pronuncia con cui il Consiglio di Stato (sentenza n. 6028/2019 del 30 maggio 2019, ric. 9992/2018) ha considerato legittimo il diniego apposto dai Ministeri dell'Interno e degli Affari Esteri, a seguito di richiesta di esibire determinati documenti concernenti l'attuazione del summenzionato *Memorandum* concluso tra Italia e Libia nel 2017, in quanto il difficile contesto territoriale e istituzionale in cui l'azione di contrasto dell'immigrazione irregolare è destinata a operare richiede di assicurare, sia nel momento del confronto con le autorità libiche sia nelle fasi direttamente operative, la riservatezza necessaria ad assicurarne l'efficacia. Secondo i giudici amministrativi, trattandosi di aspetti concernenti il potenziamento delle capacità di intervento delle Autorità libiche, la non preventiva conoscenza da parte dei terzi (*in primis*, le organizzazioni e i soggetti la cui attività di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare il *Memorandum* è rivolto a contrastare) risulta infatti importante, se non decisiva, per impedire contromosse idonee a ridurne o vanificarne l'efficacia.

ancora, alle pronunce in ordine alla destinazione delle risorse stanziare nell'ambito del c.d. Fondo per l'Africa²¹⁹.

Posto che tali aspetti sono già stati ampiamente discussi in dottrina²²⁰, nelle sezioni che seguono si procederà a ricostruire gli sviluppi

²¹⁹ V., in particolare, le pronunce del TAR del Lazio, III sez., sentenza del 7 gennaio 2019 n. 176, e del Consiglio di Stato, IV sez., sentenza del 15 luglio 2020, n. 4569.

²²⁰ Sull'esercizio della giurisdizione nei confronti di individui accusati di essere coinvolti in attività di traffico di migranti verso le coste italiane e fermati nella zona contigua, v. in dottrina L. SALVADEGO, *op. cit.*, p. 1154 ss.; G. ANDREONE, *op. cit.*, p. 183 ss.; F. MUSSI, *Il dilemma dell'esistenza e dei poteri esercitabili nella zona contigua italiana*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 23 ss. Per quanto riguarda, invece, l'esercizio della giurisdizione in acque internazionali rispetto a fenomeni di traffico di migranti al largo delle coste italiane, si rinvia a L. SCHIANO DI PEPE, *Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note*, Nota a Tribunale di Crotona, 27 settembre 2001, in *Il diritto marittimo*, 2003, p. 906 ss.; U. LEANZA, F. GRAZIANI, *op. cit.*, p. 163 ss.; A. ANNONI, *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia... e quelle degli altri*, in *SIDIBlog*, 6 maggio 2015, disponibile al sito www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, cit., p. 1 ss.; F. MUSSI, *What Possibilities for Exercising Criminal Jurisdiction over Migrant Smugglers in International Waters?*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 459 ss.; F. BORGIA, *Irregular Immigration and Crimes Committed in Libya: Is There a Place for Italian Jurisdiction?*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXIX, 2019, p. 431 ss.; F. STAIANO, *Universal Jurisdiction over Transnational Maritime Crimes beyond Piracy*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, p. 663 ss., spec. p. 686 ss.; F. MUSSI, *Exercising Criminal Jurisdiction over Migrant Smugglers in International Waters: Some Remarks on the Recent Case-Law of Italian Courts*, in I. LIROLA DELGADO, R. GARCÍA PÉREZ (editori), *Seguridad y Fronteras en el Mar*, Valencia, 2020, p. 266 ss.; D. MANDRIOLI, *La giurisdizione penale extraterritoriale e la Convenzione di Palermo: nuove (o antiche?) riflessioni ispirate dalla Corte di Cassazione*, in *SIDIBlog*, 31 gennaio 2022, disponibile al sito www.sidiblog.org/2022/01/31/la-giurisdizione-penale-extraterritoriale-e-la-convenzione-di-palermo-nuove-o-antiche-riflessioni-ispirate-dalla-corte-di-cassazione/. Sulla prassi giurisprudenziale relativa all'adozione di strumenti «informali» di gestione dei flussi migratori da parte dell'esecutivo, v. A. SPAGNOLO, *Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, in *SIDIBlog*, 5 dicembre 2018, disponibile al sito www.sidiblog.org/2018/12/05/di-intese-segrete-e-alibi-parlamentari-tra-la-decisione-

più significativi della giurisprudenza nazionale con riguardo ad alcune questioni giuridiche che evidenziano in maniera paradigmatica la necessità di operare un coordinamento delle molteplici norme di diritto internazionale applicabili in materia di migrazioni irregolari via mare, anche allo scopo di chiarire e sviluppare il quadro giuridico di riferimento. In questa prospettiva, i profili maggiormente rilevanti sono due: il primo attiene al contenuto dell'obbligo di prestare soccorso in mare, con particolare riguardo alla designazione del luogo sicuro di sbarco; il secondo, invece, verte sul rilievo del predetto obbligo in relazione all'operatività delle cause di esclusione dell'illiceità penale, sia rispetto all'azione del comandante della nave soccorritrice sia in funzione della tutela di una serie di diritti facenti capo ai migranti soccorsi.

5.1. In merito al contenuto dell'obbligo di prestare soccorso in mare

Nei capitoli che precedono²²¹, si è osservato che l'obbligo internazionale di prestare soccorso in mare non si esaurisce nel trarre in salvo le persone rinvenute in pericolo, ma include anche il loro sbarco in un «luogo sicuro», potendo la nave soccorritrice essere considerata tale solo in via temporanea. È interessante notare come, dall'esame della giurisprudenza, inclusa quella relativamente più risalente, emerga un sostanziale allineamento dei giudici italiani al dato normativo internazionale. Già nel 2009, pronunciandosi in ordine alla vicenda della nave *Cap Anamur*, il Tribunale di Agrigento affermava che

del-tar-sullaccordo-col-niger-e-il-global-compact-sulle-migrazioni/; ID., *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, cit., pp. 228-230; F. PERRINI, *op. cit.*, p. 78 ss.; A.M. CALAMIA, *op. cit.*, p. 15 ss. Infine, in ordine alle pronunce relative all'impugnazione del decreto n. 4110/47 da parte di ASGI per asserito sviamento di fondi pubblici, v. G. MINERVINI, *Italy's Cooperation with Libya on the Management of Migration Flows before Italian Administrative Judges*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXIX, 2019, p. 440 ss.; A. MARCHESI, *Finanziare i rimpatri forzati in Libia è legittimo? Sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4569 del 15 luglio 2020*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 796 ss.

²²¹ V., in particolare, cap. 1, sez. I, par. 3.1.

la doverosa operazione di salvataggio non poteva considerarsi esaurita con il trasbordo dei naufraghi sulla nave soccorritrice, ma doveva necessariamente caratterizzarsi (anche) dalla conduzione delle persone soccorse in una “località sicura”²²².

Tale impostazione è stata successivamente confermata dalla giurisprudenza di merito più recente²²³, nonché da quella di legittimità²²⁴.

In aggiunta a quanto si è detto, la giurisprudenza ha contribuito significativamente a precisare a quali condizioni il luogo di sbarco possa considerarsi «sicuro», questione che sarà esaminata nella sezione seguente.

5.1.1. Circa la designazione del luogo sicuro di sbarco

Il diritto internazionale del mare, in sé considerato, non fornisce indicazioni utili a individuare in maniera certa e univoca il luogo sicuro dove sbarcare i naufraghi una volta tratti in salvo. Come si è già osservato²²⁵, da un lato, le Convenzioni SOLAS e SAR si limitano unicamente a menzionare la nozione di «luogo sicuro», senza definirla. Dall’altro, le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, elaborate dal Comitato per la sicurezza marittima dell’IMO proprio allo

²²² Tribunale di Agrigento, sentenza n. 954 del 7 ottobre 2009 (caso *Cap Anamur*), p. 29.

²²³ V., in particolare, Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (caso *Open Arms*), p. 13; Tribunale di Trapani, Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 23 maggio 2019 (caso *Vos Thalassa*), p. 26; Tribunale di Agrigento, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 2 luglio 2019 (convalida dell’arresto e applicazione della misura cautelare) (caso *Sea Watch*), p. 12.

²²⁴ V., in particolare, Corte di Cassazione, sez. III, sentenza n. 6626 del 16 gennaio 2020 (caso *Sea Watch*), p. 11. La Corte di Cassazione ha respinto la ricostruzione prospettata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, che aveva presentato ricorso avverso l’ordinanza del GIP presso il medesimo Tribunale del 2 luglio 2019, secondo la quale, in difetto di un immediato pericolo per la vita delle persone a bordo, la nave soccorritrice debba considerarsi un luogo sicuro e non si possa di conseguenza configurare la doverosità del loro sbarco: v. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, *Rackete*, ricorso per cassazione del 16 luglio 2019, pp. 10-11.

²²⁵ V., in particolare, cap. 1, sez. I, par. 3.

scopo di precisarne il contenuto, oltre a non avere carattere giuridicamente vincolante, riferiscono genericamente tale espressione a un luogo in cui la sicurezza della vita dei sopravvissuti non è più minacciata, dove le esigenze umane fondamentali – quali cibo, alloggio e assistenza medica – possono essere soddisfatte e dal quale è possibile organizzare il trasporto verso la destinazione successiva o finale. Infine, nonostante l’opera di regolamentazione intrapresa attraverso l’emendamento, nel 2004, delle Convenzioni SOLAS e SAR, non vi è un preciso obbligo che imponga a uno o più Stati astrattamente determinati di ricevere le persone soccorse sul proprio territorio, avendo al più lo Stato nella cui zona SAR è avvenuto il soccorso la sola responsabilità primaria, ma non esclusiva, di garantire il coordinamento e la cooperazione ai fini dello sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro.

Uno sguardo d’insieme alla prassi giurisprudenziale rivela che, in linea con l’approccio sistemico che sorregge il presente lavoro, l’identificazione del luogo sicuro di sbarco può essere resa meno incerta grazie al contributo derivante dagli obblighi ricavabili da altri ambiti specializzati del diritto internazionale, in particolare la tutela dei diritti umani e dei rifugiati²²⁶. In questo senso, si è espresso, per esempio, il Tribuna-

²²⁶ Sul piano generale, tale orientamento trova supporto anche nella dottrina più recente. In questo senso, v. in particolare C. DANISI, *La nozione di «place of safety» e l’applicazione di garanzie procedurali a tutela dell’individuo soccorso in mare*, in *Riv. dir. internaz.*, 2021, p. 395 ss. A parere dell’Autore, rispetto agli elementi caratterizzanti il luogo sicuro che emergono dalle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, elaborate dal Comitato per la sicurezza marittima dell’IMO, occorre operare una valutazione riguardo sia al pericolo per la vita in quanto tale sia alle esigenze umane fondamentali. In merito al primo elemento, esso impone di considerare, oltre al principio di non respingimento, la normativa internazionale in materia di rifugiati, con particolare riguardo alla possibilità di presentare e vedere valutata la richiesta di protezione internazionale ai sensi della Convenzione sui rifugiati. Per quanto attiene, invece, le esigenze umane fondamentali, il luogo sicuro di sbarco potrebbe essere individuato alla luce degli obblighi in materia di tutela dei diritti umani applicabili al caso concreto (per esempio, nell’ipotesi in cui siano coinvolti Stati parti della Convenzione SAR e dei trattati universali in materia di diritti umani, occorrerà tenere conto dell’intero contenuto di detti accordi. Nella diversa eventualità in cui il caso coinvolga Stati parti della Convenzione SAR, dei trattati universali in materia di diritti umani e anche della CEDU, il secondo elemento costitutivo della nozione di luogo sicuro può essere ulteriormente precisato attraverso le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza della Corte EDU) (pp. 400-405).

le di Ragusa nel decreto con cui è stata rigettata – in quanto non sussisteva il *fumus commissi delicti* – la richiesta di sequestro preventivo della nave *Open Arms* da parte del PM per i fatti svoltisi il 15 marzo 2018 in zona SAR libica²²⁷. In tale occasione, la ONG in questione si era infatti rifiutata di consegnare alla Guardia Costiera libica i migranti cui aveva prestato soccorso. A parere del giudice, è indiscutibile che

non può essere considerato sicuro un luogo dove vi sia serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzioni o a sanzioni e trattamenti inumani o degradanti, o dove la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, orientamento sessuale, appartenenza a un determinato gruppo sociale o di orientamento politico. Il tema è evidentemente connesso con il principio di non respingimento collettivo, con il diritto internazionale dei rifugiati e più in generale con i diritti fondamentali dell'uomo²²⁸.

Tale orientamento non è rimasto isolato. Al contrario, esso si è progressivamente consolidato attraverso le successive affermazioni della giurisprudenza di merito²²⁹ e di legittimità²³⁰. Quest'ultima, in particola-

²²⁷ Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (caso *Open Arms*).

²²⁸ *Ibidem*, pp. 13-14.

²²⁹ Quanto alla giurisprudenza di merito, v., in particolare, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, richiesta di archiviazione *ex art.* 408 e ss. c.p.p. del 28 maggio 2018 (caso *Golfo Azzurro*), p. 6: «la nozione di luogo sicuro comprende necessariamente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse (...) il porto più vicino, allora, non dovrà individuarsi esclusivamente avuto riguardo alla posizione geografica, ma dovrà invece essere, necessariamente, quello che assicurerà il rispetto dei predetti diritti»; Tribunale di Trapani, Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 23 maggio 2019 (caso *Vos Thalassa*), pp. 27-28: «laddove le persone soccorse in mare, oltre che “naufraghi” si qualificano – in termini di *status* – anche come “migranti/rifugiati/richiedenti asilo”, soggetti quindi alle garanzie ed alle procedure di protezione internazionale, l’accezione del termine “sicuro” (riferita al luogo di sbarco) si connota anche di altri requisiti, legati alla necessità di non violare i diritti fondamentali delle persone, sanciti dalle norme internazionali sui diritti umani (...) impedendo che avvengano “sbarchi” in luoghi “non sicuri”, che si tradurrebbero in aperte violazioni del principio di non respingimento, del divieto di “espulsioni collettive” e, più in generale, pregiudizievoli dei diritti di “protezione internazionale” accordati ai rifugiati (in fatto e/o in diritto) e richiedenti asilo» (corsivo aggiunto).

re, ha posto l'accento sul rilievo del diritto degli individui soccorsi a presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale²³¹.

Alla luce di tali indicazioni, si ritiene di potere affermare che la nozione di luogo sicuro elaborata nella giurisprudenza italiana è da intendersi come necessariamente correlata agli obblighi di non respingimento derivanti tanto dalla Convenzione sui rifugiati quanto dai trattati in materia di tutela dei diritti umani. Così facendo – anche in linea con il dibattito dottrinale sulla relazione tra diritto internazionale del mare e tutela dei diritti dell'uomo²³² –, i giudici nazionali sembrano integrare la protezione dei diritti fondamentali nella definizione stessa di «luogo sicuro», da applicarsi a tutte le operazioni di ricerca e soccorso in mare, e, di conseguenza, a tutto l'ambito di applicazione dell'art. 98 CNUMD e delle Convenzioni SAR e SOLAS²³³. In altri termini, l'obbligo di verificare che non sussista un rischio di violazione dei diritti fondamentali nel luogo di sbarco non deriverebbe autonomamente dall'eventuale applicazione degli accordi internazionali sui diritti umani nel caso di specie, anche alla luce di quelli che sono i limiti intrinseci con riguardo alla circostanza che le persone tratte in salvo siano sottoposte alla giurisdizione statale²³⁴. Al contrario, esso deriverebbe direttamente dalle

²³⁰ V., in particolare, Corte di Cassazione, sez. III, sentenza n. 6626 del 16 gennaio 2020 (caso *Sea Watch*).

²³¹ *Ibidem*, p. 12.

²³² L'esigenza di operare una lettura congiunta del diritto internazionale del mare e della tutela internazionale dei diritti umani, con particolare riferimento al fenomeno delle migrazioni via mare, è emersa già da tempo in dottrina. Sul punto si rinvia a B. VUKAS, *Droit de la mer et droits de l'homme*, in G. CATALDI (ed.), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21^e siècle*, Bruxelles, 2002, p. 85 ss.; T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, cit., p. 212 ss.; V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (eds.), *op. cit.*; J. ABRISKETA URIARTE, *El Derecho del Mar y los Derechos Humanos*, in G.A. OANTA (ed.), *El Derecho del Mar y las personas y grupos vulnerables*, Barcelona, 2018, p. 29 ss.

²³³ In questo senso, v. F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, cit., p. 448; A. DEL GUERCIO, *Is It Lawful to Save Human Lives at Sea? The Duty to Rescue, Place of Safety and Principle of Non-refoulement in Italian Case-law*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 53 ss.

²³⁴ In questo senso, v. F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, cit., p. 448.

norme di diritto internazionale del mare, in quanto tali vincolanti per tutti gli Stati coinvolti nell'operazione di soccorso e – attraverso la normativa nazionale che alla CNUDM e alle Convenzioni SAR e SOLAS danno esecuzione – per il capitano della nave.

Peraltro, l'interpretazione elaborata dai giudici italiani pare allinearsi anche alle indicazioni fornite già nel 2011 dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa attraverso la risoluzione 1821²³⁵. Tale documento riconosce, infatti, che l'identificazione di un luogo sicuro non può avvenire solo con riguardo alla protezione fisica delle persone soccorse, comprendendo necessariamente anche la tutela dei loro diritti fondamentali²³⁶, e afferma che l'obbligo di rispettare il principio di non respingimento si applica anche in mare, proprio in relazione all'individuazione di un luogo di sbarco sicuro²³⁷. Al contempo, la ricostruzione effettuata dai giudici italiani si spinge addirittura oltre rispetto a quanto affermato dalla Corte EDU nella sentenza relativa al caso *Hirsi Jamaa e altri*. In tale occasione, infatti, la circostanza che i ricorrenti avessero tutti titolo a presentare la domanda di protezione internazionale ai sensi della Convenzione sui rifugiati aveva costituito un elemento decisivo ai fini della pronuncia, atteso che quest'ultima era stata resa in considerazione del fatto che, all'epoca, in Libia non era garantito il rispetto degli obblighi in materia di tutela dei rifugiati²³⁸. Di conseguenza, i ricorrenti avevano sostenuto che il trasferimento in Libia li avrebbe esposti al rischio di essere respinti verso i loro rispettivi Paesi di origine, vale a

²³⁵ Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1821, *The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers, Refugees and Irregular Migrants*, 21 giugno 2011, disponibile al sito <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13141&lang=en>. Detto strumento è invocato espressamente dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, richiesta di archiviazione ex art. 408 e ss. c.p.p. del 28 maggio 2018 (caso *Golfo Azzurro*), p. 6, e dalla Corte di Cassazione, sez. III, sentenza n. 6626 del 16 gennaio 2020 (caso *Sea Watch*), p. 12, le quali riconoscono che, pur non essendo fonte diretta di diritto, esso costituisce un parametro interpretativo imprescindibile del concetto di «luogo sicuro» nel diritto internazionale.

²³⁶ Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1821, cit., punto 5.2.

²³⁷ *Ibidem*, punti 8 e 9.

²³⁸ V. Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], sent. cit., par. 125.

dire la Somalia e l'Eritrea. Come è stato osservato in dottrina²³⁹, tali considerazioni sono senz'altro valide quando si tratta di individui meritevoli di protezione internazionale, mentre potrebbero non esserlo in altrettanta misura nel caso di migranti che non versino in una tale condizione giuridica. Affermando che la questione dell'individuazione di un luogo sicuro di sbarco è intrinsecamente connessa alle garanzie derivanti dalla tutela internazionale dei diritti umani – delle quali, come si è già detto²⁴⁰, beneficia ogni essere umano, indipendentemente dal suo *status* –, i giudici italiani riconoscono un livello di protezione più elevato a tutti i migranti via mare, senza correre il rischio di effettuare distinzioni, anche potenzialmente fuorvianti, tra rifugiati e «altri migranti»²⁴¹.

Alla luce di una siffatta ricostruzione, non sorprende che la giurisprudenza italiana sia concorde nel ritenere che la Libia non possa essere qualificata come luogo sicuro. In particolare, come è stato osservato dal Tribunale di Ragusa nel decreto con cui è stata rigettata la richiesta di sequestro preventivo della nave *Open Arms*,

non si ha prova in atti che, parallelamente al procedere del progetto UE LMRCC (*Libyan Maritime Rescue Coordination Center*), si sia pervenuti in Libia o in porzioni del suo territorio ad un assetto accettabile di protezione dei migranti soccorsi in mare e ivi riammessi, mediante la costituzione di idonei *places of safety*²⁴² (corsivi aggiunti).

Peraltro, la situazione dei migranti in Libia, le torture cui sono sottoposti in maniera sistematica e la rete organizzata volta al loro sfruttamento erano già state ricostruite in modo estremamente dettagliato, sebbene non con riguardo a fenomeni migratori via mare, dalla Corte di

²³⁹ In particolare, v. V. PASSALACQUA, *The «Open Arms» Case: Reconciling the Notion of «Place of Safety» with the Human Rights of Migrants*, in *EJIL: Talk!*, 21 maggio 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-open-arms-case-reconciling-the-notion-of-place-of-safety-with-the-human-rights-of-migrants/.

²⁴⁰ V. cap. I, sez. II, par. 1.

²⁴¹ V. ancora V. PASSALACQUA, *op. cit.*

²⁴² Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (caso *Open Arms*), p. 14. In senso analogo, v. anche Tribunale di Trapani, sentenza del 23 maggio 2019 (caso *Vos Thalassa*), pp. 32 e 46; Tribunale di Roma, sentenza n. 22917 del 14 novembre 2019, pp. 10-12.

assise di Milano nella sentenza di condanna all'ergastolo – per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato dalla morte dei sequestrati, violenza sessuale e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – di un trafficante di persone, giunto in Italia con le sue stesse vittime²⁴³.

5.1.2. Circa la configurabilità di un obbligo positivo di assicurare l'accesso al territorio al fine di presentare una domanda di protezione internazionale

La prassi giurisprudenziale esaminata nella sezione precedente ha messo in luce come, negli anni più recenti, si sia progressivamente consolidato un orientamento in base al quale, in virtù dell'applicazione sistemica degli *standard* internazionali in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, l'individuazione di un luogo sicuro dove condurre i migranti tratti in salvo in adempimento dell'obbligo di prestare soccorso in mare non può prescindere dal rispetto dell'obbligo di non respingimento. In tale prospettiva, i giudici italiani si sono dimostrati concordi nel ritenere che la Libia non può essere considerata come tale, atteso il rischio di sottoposizione a tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti cui sarebbero esposti i migranti lì ricondotti.

Sulla scorta di tali considerazioni, il Tribunale di Roma – pronunciandosi in ordine al ricorso presentato da quattordici cittadini eritrei che, nel 2009, erano stati intercettati in alto mare da un'imbarcazione della Marina Militare italiana e respinti in Libia – ha condannato il Governo italiano a risarcire il danno causato agli individui allontanati in violazione degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani e dei rifugiati (in particolare, l'art. 33 della Convenzione sui rifugiati e gli artt. 3 CEDU e 4 del Protocollo addizionale 4 alla CEDU), arrivando addirittura a riconoscere a questi ultimi il

²⁴³ Corte di assise di Milano, sentenza n. 10/17 del 10 ottobre 2017, commentata da G. MENTASTI, *Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 215 ss. Circa la ricostruzione delle condizioni di detenzione nei campi libici, v. anche, più di recente, Tribunale di Messina, sentenza n. 149/2020 del 28 maggio 2020.

diritto di entrare in Italia al fine di formalizzare la propria domanda di protezione internazionale²⁴⁴.

La pronuncia in esame risulta senz'altro rilevante nella misura in cui riconosce la sussistenza del predetto diritto – individuandone quale fondamento giuridico l'art. 10, co. 3, della Costituzione – in tutti i casi nei quali un richiedente protezione internazionale non può presentare la relativa domanda poiché si trova al di fuori del territorio italiano per circostanze allo stesso non imputabili e, anzi, riconducibili a un fatto illecito – dal punto di vista del diritto interno o internazionale – commesso dalle autorità italiane²⁴⁵. Come è stato rilevato in dottrina²⁴⁶, l'approccio elaborato dal Tribunale di Roma nel caso di specie risulta potenzialmente applicabile in relazione a numerose strategie di contenimento dei flussi migratori diretti verso le coste italiane, incluse quelle che sono deliberatamente poste in essere al di fuori dei confini nazionali. Così facendo, il giudice italiano sembra introdurre, seppure in ipotesi relativamente specifiche, un elemento di applicazione *extra*-territoriale del diritto di asilo come disciplinato nell'ordinamento costituzionale italiano, il quale tradizionalmente impone, invece, la presenza dello straniero sul territorio nazionale²⁴⁷. Tuttavia, non si può mancare di rilevare che l'orientamento del Tribunale di Roma, da un lato, non pare essere stato corroborato dalla giurisprudenza successiva e, dall'altro lato, risulta alquanto ardito dal punto di vista del diritto internazionale. Al di là di quanto imposto dal principio di non respingimento, allo stato, la giurisprudenza internazionale e la dottrina sono sostanzialmente concordi nell'escludere l'esistenza di un diritto di ingresso nel territorio

²⁴⁴ Tribunale di Roma, sentenza n. 22917 del 14 novembre 2019. In dottrina, v. G. DEL TURCO, M. SAVINO, *Chi è stato illegittimamente respinto ha diritto di rientrare in Italia?*, in *ADiM Blog*, 31 gennaio 2020, disponibile al sito www.adimblog.com/2020/01/31/chi-e-stato-illegittimamente-respinto-ha-diritto-di-rientrare-in-italia/; M. GIUFFRÉ, *Esterneizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, in *Questione giustizia*, 2020, p. 190 ss.

²⁴⁵ Tribunale di Roma, sentenza n. 22917 del 14 novembre 2019, pp. 15-16.

²⁴⁶ In questo senso, v. S. BORELLI, *Pushing Back Against Push-backs: A Right of Entry for Asylum Seekers Unlawfully Prevented from Reaching Italian Territory*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 236 ss., spec. p. 241.

²⁴⁷ *Ibidem*.

di uno Stato straniero²⁴⁸, nemmeno allo scopo di presentare domanda di asilo o di altre forme di protezione internazionale. Ciò non significa, però, che, da un punto di vista del diritto interno, la previsione in capo alle autorità statali di un obbligo di consentire l'ingresso sul territorio nazionale ai fini del deposito di un'istanza di protezione internazionale non possa costituire un efficace rimedio alle politiche di contenimento dei flussi migratori che si traducono nell'allontanamento dei migranti in Stati in cui i loro diritti fondamentali correrebbero il rischio di essere esposti a violazioni²⁴⁹.

5.2. *In merito al rilievo dell'obbligo di prestare soccorso in mare in relazione all'operatività delle cause di esclusione dell'illiceità penale*

La ricostruzione in chiave integrata degli obblighi internazionali di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani e dei rifugiati progressivamente consolidatasi nella giurisprudenza italiana si è rivelata di grande importanza anche rispetto a un ulteriore profilo, quello relativo alla possibile limitazione dell'esercizio dell'azione penale. In diversi casi, infatti, l'approccio descritto nei paragrafi precedenti ha costituito la premessa che ha consentito al giudice penale di spingersi sino a giustificare condotte che, sotto il profilo materiale, sarebbero apparse qualificabili come reati. Come si avrà modo di verificare nelle sezioni che seguono, la ricostruzione operata ha assunto particolare rilievo ai fini del sindacato sulla legittimità della condotta sia del comandante della nave soccorritrice²⁵⁰ (nel quadro delle scriminanti dell'adempimento di un dovere imposto da

²⁴⁸ V. in particolare Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 113. In dottrina, v. per tutti G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *op. cit.*, pp. 206-208.

²⁴⁹ Vale la pena di evidenziare che, a livello internazionale, un approccio non dissimile era stato fatto proprio dal Giudice Paulo Pinto de Albuquerque nella propria opinione concordante allegata alla sentenza della Corte EDU nel caso *Hirsi Jamaa e altri*. In tale occasione, infatti, egli aveva affermato che sarebbe stato più opportuno prevedere, accanto al risarcimento, l'obbligo dell'Italia, a titolo di misura individuale, «to provide the applicants with practical and effective access to an asylum procedure in Italy».

²⁵⁰ In generale, sull'argomento, v. M. CARTA (a cura di), *La criminalizzazione del comandante della nave. Criticità e prospettive*, Roma, 2021.

una norma giuridica o dello stato di necessità) sia dei migranti soccorsi (nel quadro della scriminante della legittima difesa).

5.2.1. *Rispetto alla condotta del comandante della nave soccorritrice*

L'idea che il comandante della nave soccorritrice non debba essere sfavorito per le azioni compiute per salvare la vita umana in mare ha ricevuto un'applicazione di un certo interesse nella giurisprudenza italiana. Le norme internazionali sull'obbligo di soccorso in mare, infatti, sono state invocate dal giudice penale in più di un'occasione come scriminante per comportamenti del comandante della nave soccorritrice che altrimenti avrebbero costituito reato. In alcuni casi le condotte contestate agli imputati sono state giustificate in base all'art. 51 c.p., nella specie di adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica. In altri casi, invece, il fatto è stato ritenuto scriminato attraverso il ricorso all'art. 54 c.p., relativo allo stato di necessità.

Nel primo senso, particolarmente significative risultano essere la sentenza pronunciata nel 2009 dal Tribunale di Agrigento in relazione alla vicenda della nave *Cap Anamur*²⁵¹ e, più di recente, la richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo del 28 maggio 2018, con riguardo all'imbarcazione *Golfo Azzurro*²⁵². In entrambi i casi, infatti, le condotte di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ai sensi dell'art. 12 del t.u. sull'immigrazione contestate agli imputati sono state ritenute giustificate alla luce dell'art. 51 c.p., nella specie di adempimento di un dovere imposto da un obbligo internazionale²⁵³. Peraltro, la ricostruzione effettuata dai giudici di merito sembra tro-

²⁵¹ Tribunale di Agrigento, sentenza n. 954 del 7 ottobre 2009 (caso *Cap Anamur*).

²⁵² Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, richiesta di archiviazione ex art. 408 e ss. c.p.p. del 28 maggio 2018 (caso *Golfo Azzurro*).

²⁵³ V., rispettivamente, Tribunale di Agrigento, sentenza n. 954 del 7 ottobre 2009 (caso *Cap Anamur*), p. 25 ss., e Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, richiesta di archiviazione ex art. 408 e ss. c.p.p. del 28 maggio 2018 (caso *Golfo Azzurro*), p. 5. È interessante notare che nella giurisprudenza richiamata si ricorre alle norme internazionali sul dovere di soccorso anche allo scopo di integrare la normativa interna rilevante. Come si è detto (v. *supra*, par. 2), nell'ordinamento italiano, l'omissione di soccorso è sanzionata penalmente dall'art. 1158 cod. nav., norma in cui, come afferma il Tribunale di Agrigento nel caso *Cap Anamur*, «l'obbligo di diritto interna-

vare conforto anche nella giurisprudenza di legittimità: in almeno un'occasione, pronunciandosi in tema di sussistenza della giurisdizione italiana in relazione a condotte alternativamente qualificabili come operazioni di soccorso o concorso in favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, avvenute in alto mare, i giudici della Corte di Cassazione hanno affermato che «l'intervento di soccorso è doveroso ai sensi delle Convenzioni internazionali sul diritto del mare»²⁵⁴.

Un approccio analogo – con riguardo a condotte apparentemente qualificabili come ipotesi di reato anche diverse da quella di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare precedentemente considerata – è stato adottato altresì dal GIP presso il Tribunale di Agrigento nei due diversi procedimenti avviati nei confronti di Carola Rackete, in relazione alla vicenda che l'ha vista protagonista nel giugno del 2019. In tale occasione, la comandante della nave *Sea Watch 3* aveva urtato una motovedetta della Guardia di Finanza, intervenuta con finalità dissuasive, nel corso delle operazioni di attracco e sbarco nel porto di Lampedusa di una cinquantina di migranti soccorsi nelle acque internazionali antistanti le coste libiche, in violazione del divieto di ingresso imposto dal Decreto sicurezza *bis* che era stato disposto nei confronti della nave dal Ministro dell'Interno italiano²⁵⁵.

Per quanto riguarda il primo filone d'indagine, il GIP presso il Tribunale di Agrigento è stato chiamato a valutare se convalidare o meno le misure cautelari adottate verso la comandante Carola Rackete, accusata dei reati di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) e resistenza e violenza a nave da guerra (art. 1100 cod. nav.). Attraverso l'ordinanza

zionale incombente sul comandante (...) trova un rafforzamento di tipo penalistico» (pp. 26 e 29). Successivamente, negli stessi termini si è espresso anche il GIP presso il Tribunale di Agrigento nell'ordinanza del 2 luglio 2019 (richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare) nei confronti di Carola Rackete: v., in particolare, p. 3.

²⁵⁴ In questo senso, v. in particolare Corte di Cassazione, sez. I, sentenza n. 14510 del 28 febbraio 2014, pp. 4-5.

²⁵⁵ Per un'originale lettura della vicenda, v. L. GRADONI, L. PASQUET, *Lisistrata a Lampedusa: una riflessione sul caso Sea Watch 3*, in *SIDIBlog*, 6 luglio 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/07/06/lisistrata-a-lampedusa-una-riflessione-sul-caso-sea-watch-3/.

del 2 luglio 2019²⁵⁶, per quanto di rilievo ai fini della presente indagine²⁵⁷, il GIP ha ritenuto che il segmento finale della condotta della comandante, integrativo del reato di cui all'art. 337 c.p., fosse verosimilmente scriminato dall'esistenza di un obbligo di soccorso previsto da una norma di diritto internazionale²⁵⁸, rispetto al quale, in virtù del rango interposto assegnatogli *ex art.* 117, co. 1 della Costituzione, qualsiasi provvedimento nazionale volto a determinarne una compressione sarebbe destinato a retrocedere. L'ordinanza in esame ha trovato conforto anche nella giurisprudenza di legittimità, atteso che la Corte di Cassazione ha respinto il ricorso presentato dal PM²⁵⁹ avverso la stessa²⁶⁰, ritenendo adeguata la motivazione in quest'ultima espressa in ordine all'esistenza della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere, ai sensi dell'art. 51 c.p.

Entrambe le pronunce considerate assumono particolare rilievo in relazione all'oggetto del presente lavoro perché rappresentano un'ulteriore conferma della tendenza dei giudici italiani a concepire gli obblighi di soccorso in mare e quelli in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati in chiave integrata. I principi espressi nell'ordinanza e nella sentenza della Corte di Cassazione, infatti, non possono che essere letti in questa prospettiva. Riconoscere l'applicazione della scriminante dell'adempimento del dovere significa infatti ammettere che, alla luce delle peculiari circostanze del caso di specie, sulla comandante effettiva-

²⁵⁶ Tribunale di Agrigento, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, *Rackete*, ordinanza del 2 luglio 2019 (convalida dell'arresto e applicazione della misura cautelare) (caso *Sea Watch*).

²⁵⁷ Per quanto riguarda il reato di cui all'art. 1100 cod. nav., che presenta rilievo pressoché nullo rispetto alla presente indagine, l'ordinanza ha fatto propria l'opzione ermeneutica enunciata dalla C. cost. nella sentenza n. 35 del 2000, secondo la quale le unità navali della Guardia di Finanza sono considerate «navi da guerra» soltanto «quando operano fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare», circostanze queste non sussistenti nel caso di specie, atteso che la nave della Guardia di Finanza stava operando in acque territoriali: v. *ibidem*, p. 11.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 11-12.

²⁵⁹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, *Rackete*, ricorso per cassazione del 16 luglio 2019.

²⁶⁰ Corte di Cassazione, sez. III, *Rackete*, sentenza n. 6626/20 del 16 gennaio 2020 (caso *Sea Watch*).

mente gravasse un dovere individuale e diretto di soccorso²⁶¹, inclusivo dell'obbligo di condurre le persone tratte in salvo in un luogo sicuro, e che fosse ragionevole la sua valutazione in ordine, da un lato, all'indifferibilità di tale necessità e, dall'altro, all'identificazione del luogo sicuro nel porto di Lampedusa, il più vicino geograficamente tra quelli idonei allo scopo²⁶². La comandante aveva infatti individuato autonoma-

²⁶¹ Pur condividendo la conclusione elaborata – la norma in esame pare infatti soddisfare quantomeno *prima facie* le condizioni individuate in dottrina per inquadrare i casi eccezionali nei quali si può considerare che una norma internazionale disponga obblighi direttamente in capo agli individui, come evidenziato da C. PITEA, S. ZIRULIA, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 659 ss., spec. pp. 670-671 –, non si può mancare di rilevare che la ricostruzione delle fonti pattizie operata dal giudice di merito e ripresa da quello di legittimità presenta alcune criticità. In primo luogo, è omessa dalle fonti rilevanti la Convenzione internazionale sul salvataggio del 1989, il cui art. 10, par. 1 prevede l'obbligo di procedere al salvataggio direttamente in capo al comandante. In secondo luogo, non viene individuata con precisione la disposizione della Convenzione SOLAS che tale obbligo ribadisce. Qualche perplessità sorge, infine, anche in relazione alla rilevanza attribuita alla CNUDM e alla Convenzione SAR quale fondamento dell'obbligo di soccorso in capo al comandante. Per una diversa posizione che – sulla base di una interpretazione letterale delle fonti rilevanti – esclude, nel caso esaminato, la rilevanza per la comandante dell'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro, v. P. ROSSI, *Politica dei «porti chiusi» e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*, cit., p. 48 ss., spec. p. 61 ss. Per una più ampia discussione sul punto si rimanda all'approfondita analisi svolta da M. STARITA, *op. cit.*, spec. pp. 37-38. Pur giungendo a una conclusione negativa circa l'idoneità delle norme in questione a imporre direttamente obblighi in capo agli individui, l'Autore ha ricostruito la norma sul soccorso in mare quale principio generale che conferisce alla comandante un «diritto di obbedire al diritto internazionale», funzionale all'adempimento del dovere al quale ella sarebbe solo indirettamente soggetta. Questo, secondo l'Autore, non pregiudicherebbe comunque la possibilità di utilizzare la norma ai fini della scriminante dell'adempimento del dovere, avendo piuttosto la funzione di segnalare che la norma è direttamente applicabile a beneficio del destinatario del dovere (pp. 42-43).

²⁶² Sul punto, v. le considerazioni svolte da G. CATALDI, *Disobbedienza e diritto nell'ottica dell'internazionalista*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 159 ss., spec. pp. 170 ss., a parere del quale la vicenda in esame è «interessante e paradigmatica di 'disobbedienza'. A differenza dei tradizionali 'disobbedienti civili', qui si è trattato di persona con pubblici poteri che viola la legge, ma in nome di regole di rango superiore, con a disposizione un 'parametro di legittimità' certo e facilmente rinvenibile» (p. 173).

mente il luogo dove sbarcare i naufraghi dopo averli soccorsi nella regione SAR astrattamente di competenza della Libia, senza attendere l'arrivo delle autorità di tale Stato e, successivamente, dopo avere disatteso l'indicazione di queste di procedere verso il porto di Tripoli, non potendosi evidentemente quest'ultimo considerare un luogo sicuro, stante il rischio di violazione dei diritti umani cui sarebbero stati esposti gli individui soccorsi. Inoltre, la comandante aveva formulato nel pieno rispetto delle procedure operative di ricerca e soccorso la richiesta di un luogo sicuro alternativo alle autorità degli altri Stati costieri, tra i quali l'Italia, che era però caduta nel vuoto. Oltre a riconoscere alla comandante il proprio incompressibile ruolo di depositaria della competenza professionale necessaria per condurre in porto l'operazione di soccorso²⁶³, come peraltro previsto dalla Convenzione SOLAS²⁶⁴ e ribadito dalle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare²⁶⁵, l'impostazione adottata dal giudice interno è perfettamente in linea anche con le raccomandazioni emanate nel 2019 dal Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa²⁶⁶. Come previsto da queste ultime, a fronte dell'inerzia delle autorità, ovvero dell'indicazione di luoghi di sbarco non sicuri (come, nel caso di specie, la Libia), spetta al comandante stesso stabilire dove sbarcare le persone soccorse, in base alla propria valutazione professionale sulla situazione complessivamente considerata²⁶⁷.

²⁶³ In questo senso, v. ancora C. PITEA, S. ZIRULIA, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, cit., p. 680. Analogamente, v. P. TURRINI, *op. cit.*, p. 29 ss., spec. pp. 44-45.

²⁶⁴ V. in particolare Convenzione SOLAS, allegato, Capitolo V, regola 34.1.

²⁶⁵ V. Comitato per la sicurezza marittima IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, risoluzione MSC. 167 (78), 20 maggio 2004, punti 5.1.6 e 5.1.7.

²⁶⁶ Commissario per i diritti umani presso il Consiglio d'Europa, *Lives Saved. Rights Protected. Bridging the Protection Gap for Refugees and Migrants in the Mediterranean*, 2019, disponibile al sito <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/9457-mediterranean-paper-en-web.pdf.pdf>.

²⁶⁷ V., in particolare, le raccomandazioni 11 e 12.

I medesimi argomenti, in particolare quello relativo all'esistenza di un obbligo individuale di soccorso in capo al comandante di ogni nave comprensivo del dovere di condurre i naufraghi in un luogo sicuro, sono stati ripresi in buona sostanza anche nel secondo procedimento avviato nei confronti di Carola Rackete, relativo ai reati di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare, ai sensi dell'art. 12 del t.u. sull'immigrazione, e di rifiuto di obbedienza a nave da guerra (art. 1099 cod. nav.). In merito alla prima contestazione, il GIP di Agrigento ha escluso la sussistenza del reato poiché, analogamente a quanto affermato nel primo filone di indagine, la condotta di sbarcare nel porto di Lampedusa i migranti soccorsi in mare è scriminata dalla causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p.²⁶⁸. Richiamando integralmente le conclusioni cui era pervenuta la Procura nella richiesta di archiviazione²⁶⁹, il giudice agrigentino, infatti, ha dato un'interpretazione in chiave sistemica degli obblighi di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani, osservando come il porto di Tripoli non potesse essere considerato un luogo sicuro ove condurre gli individui tratti in salvo in ragione del rischio di tortura e trattamenti inumani e degradanti cui sarebbero stati esposti²⁷⁰, così come non potesse più ritenersi un luogo sicuro nemmeno la nave, in ragione del numero ingente di naufraghi a bordo e del lungo lasso temporale in cui gli stessi vi erano stati ricoverati²⁷¹. Il porto di Lampedusa doveva invece considerarsi

²⁶⁸ Tribunale di Agrigento, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di archiviazione ai sensi dell'art. 408 ss. c.p.p., 20 dicembre 2021 (caso *Sea Watch 3*). Per un commento, v. S. ZIRULIA, *Caso Sea Watch (Carola Rackete): archiviate le accuse di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e rifiuto di obbedienza a nave da guerra*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022, disponibile al sito www.sistemapenale.it/it/scheda/caso-sea-watch-carola-rackete-archiviate-le-accuse-di-favoreggiamento-dellimmigrazione-irregolare-e-rifiuto-di-obbedienza-a-nave-da-guerra.

²⁶⁹ Tribunale di Agrigento, Procura della Repubblica, richiesta di archiviazione ai sensi dell'art. 408 c.p.p., 29 ottobre 2021 (caso *Sea Watch 3*). È importante evidenziare che il PM aveva sostenuto che la comandante avesse agito anche in stato di necessità art. 54 c.p., profilo sul quale, tuttavia, il GIP non si è espresso.

²⁷⁰ Tribunale di Agrigento, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di archiviazione ai sensi dell'art. 408 ss. c.p.p., 20 dicembre 2021 (caso *Sea Watch 3*), p. 1.

²⁷¹ *Ibidem*.

il luogo sicuro dove portare a termine l'operazione di soccorso, essendo la sua identificazione da parte della comandante scaturita da valutazioni improntate a una ragionevole ponderazione di tutte le circostanze rilevanti nella prospettiva di massimizzare la tutela della vita umana e minimizzare i rischi per le persone coinvolte, tenuto anche conto dell'assenza di praticabili alternative prospettate dagli Stati costieri. In ordine, invece, all'ipotesi di reato di cui all'art. 1099 cod. nav. – la cui contestazione si fondava sulla trasgressione dell'ordine di non entrare nelle acque territoriali impartito sulla base dell'allora vigente Decreto sicurezza *bis* –, il GIP ha rilevato come il divieto di ingresso emanato dal Ministro dell'Interno nel caso di specie non indicasse precisi elementi tali da consentire di qualificare come non inoffensivo l'ingresso della *Sea Watch 3* o da considerare pericoloso lo sbarco dei naufraghi in Italia, non potendo quest'ultima circostanza inferirsi dal solo presupposto che i naufraghi fossero tutti stranieri senza documenti²⁷². Pertanto, anche in questo caso, la condotta dell'indagata è stata considerata scriminata dall'adempimento dell'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro.

Come si è detto, in altre occasioni il giudice italiano ha ritenuto il comportamento del comandante giustificato ai sensi dell'art. 54 c.p., come nel caso del decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo del GIP del Tribunale di Ragusa²⁷³, a proposito della nave *Open Arms*. Investito della cognizione in seguito alla pronuncia del GIP di Catania²⁷⁴, il giudice è stato chiamato a esprimersi circa la sussistenza del *fumus commissi delicti* del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per ordinare il sequestro preventivo della nave della omonima ONG, il cui comandante, dopo essersi rifiutato di ritirarsi dalle

²⁷² *Ibidem*, p. 2.

²⁷³ Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (caso *Open Arms*).

²⁷⁴ Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, decreto di convalida e di sequestro preventivo, 27 marzo 2018 (caso *Open Arms*). La competenza del Tribunale di Catania, invece che di quello di Ragusa, generalmente competente per l'area di Pozzallo, sarebbe stata giustificata dalla sussistenza degli estremi del reato di associazione per delinquere. La sussistenza del *fumus* di quest'ultimo è stata però esclusa dal GIP di Catania, il quale, pur confermando il sequestro, ha dichiarato la propria incompetenza a favore del GIP di Ragusa, cui sono stati trasferiti gli atti.

operazioni di soccorso di duecentodiciotto migranti nella zona SAR libica e di consegnarli alla Guardia Costiera libica, aveva sbarcato i naufraghi tratti in salvo nel porto di Pozzallo. Il GIP di Ragusa ha disposto il dissequestro della nave *Open Arms* ritenendo applicabile la giustificazione dello stato di necessità²⁷⁵, al contrario di quanto, invece, affermato dal GIP di Catania²⁷⁶. La decisione del GIP di Ragusa ha trovato conferma nella successiva ordinanza del Tribunale²⁷⁷, al quale il PM aveva presentato istanza di riesame. Con riferimento alla sussistenza dello stato di necessità, il Tribunale si è limitato a ribadire le motivazioni già espresse dal GIP²⁷⁸.

Nel caso di specie, pur confermando la qualificazione di reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare per il comportamento del comandante della *Open Arms*, il GIP di Ragusa ha invocato le norme internazionali sul dovere di soccorso in mare per riconoscere la legittimità del rifiuto di interrompere gli interventi di soccorso a favore della Guardia Costiera libica e di collaborare con quest'ultima, in virtù del fatto che tale cooperazione avrebbe esposto i migranti a un pericolo attuale di danno grave, rilevante ai sensi dell'art. 54 c.p. Il fondamento della decisione in esame, infatti, è da individuarsi nell'illiceità di un

²⁷⁵ Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (caso *Open Arms*), pp. 13-16.

²⁷⁶ Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, decreto di convalida e di sequestro preventivo, 27 marzo 2018 (caso *Open Arms*), pp. 14-15. Il GIP di Catania aveva escluso la ricorrenza di qualsivoglia causa di giustificazione: l'adempimento del dovere, in quanto l'aver ignorato gli ordini delle autorità italiane e l'aver interferito con l'attività di quelle libiche integravano violazioni del già esaminato codice di condotta, firmato da *Open Arms*; lo stato di necessità, in quanto l'imminente arrivo delle autorità libiche aveva comportato il venire meno dell'attualità del pericolo di naufragio.

²⁷⁷ Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, Ordinanza di conferma del decreto del GIP, 11 maggio 2018 (caso *Open Arms*).

²⁷⁸ È interessante evidenziare che, nel caso di specie, il Tribunale ha spinto la propria analisi al di là della scriminante relativa allo stato di necessità, interrogandosi sulla sussistenza stessa del fatto di reato e fornendo alcuni parametri in base ai quali escludere l'imputabilità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare al personale delle ONG operanti nel Mediterraneo. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte da F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, cit., pp. 451-452.

eventuale rimpatrio in Libia. È proprio la mancanza di un luogo nel territorio di tale Stato «in grado di accogliere i migranti soccorsi nelle acque SAR di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali»²⁷⁹ a far sì che qualsiasi azione volta a riportarli o trattenerli in Libia li esporrebbe a un rischio reale e attuale di essere sottoposti a torture, trattamenti inumani e degradanti e riduzione in schiavitù, tale da impedire il perfezionamento dell'obbligo di soccorso mediante la loro conduzione in un luogo sicuro. Ancora una volta, le argomentazioni sviluppate dall'autorità giudicante rivelano come il riconoscimento della scriminante di cui all'art. 54 c.p. si basi necessariamente su una concezione in chiave integrata degli obblighi di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani e dei rifugiati. Peraltro, l'impostazione adottata dal GIP di Ragusa, nella misura in cui afferma che condurre i naufraghi tratti in salvo in Libia implicherebbe una violazione del principio di non respingimento e impedirebbe il perfezionamento dell'obbligo di soccorso in mare, non potendo tale Stato qualificarsi come luogo sicuro, trova indirettamente conferma nella sentenza del Tribunale di Napoli del 13 ottobre 2021, relativa alla nave *ASSO28*²⁸⁰. Attraverso tale pronuncia, l'autorità giudicante ha infatti condannato il comandante dell'imbarcazione di appoggio a una piattaforma petrolifera dell'ENI al largo della Libia per avere condotto a Tripoli oltre cento migranti soccorsi in mare, attenendosi alle indicazioni fornitegli dalla Guardia Costiera libica e senza avere prima verificato se sussistessero motivi per chiedere la protezione internazionale. Il procedimento, celebrato con rito abbreviato davanti al GUP partenopeo, aveva a oggetto i reati di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), di abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.) e di sbarco e abbandono arbitrario di persone (art. 1155 cod. nav.). In questa sede, rilevano soprattutto gli ultimi due reati contestati²⁸¹. Dopo avere

²⁷⁹ Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, decreto di rigo di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (caso *Open Arms*), pp. 14-15.

²⁸⁰ Tribunale di Napoli, sentenza n. 1643 del 13 ottobre 2021.

²⁸¹ Quanto al reato contestato ai sensi dell'art. 323 c.p., la sentenza riconosce che l'imputato ha violato «specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge e dalle quali non residuano margini di discrezionalità». Tuttavia, il reato non è stato ritenuto sussistente in quanto, secondo il Tribunale, non è stata fornita la prova oltre ogni ragionevole dubbio di quale vantaggio patrimoniale abbia con la propria condotta

ribadito che l'obbligo di soccorso in mare comporta un dovere del comandante della nave nei confronti dei naufraghi – tra i quali vi erano diversi minorenni e donne in stato di gravidanza, quindi soggetti all'evidenza vulnerabili –, la sentenza ha rilevato come l'imputato si sia totalmente disinteressato dei pericoli cui esponeva gli individui tratti in salvo in seguito al loro illegittimo allontanamento verso la Libia, fondando su tale constatazione la responsabilità del comandante dell'imbarcazione per i reati in questione.

5.2.2. *Rispetto alla condotta dei migranti soccorsi*

Se è vero che numerosi sono i casi nei quali il giudice italiano, sia di merito sia di legittimità, è stato chiamato a pronunciarsi in ordine alla condotta del comandante della nave soccorritrice, non sono tuttavia mancate ipotesi nelle quali egli si è espresso con riguardo a comportamenti degli stessi migranti soccorsi, idonei a integrare gli estremi di reato. Particolarmente rilevante in questo senso è la sentenza del GIP di Trapani del 23 maggio 2019²⁸², con riferimento alla vicenda del rimorchiatore *Vos Thalassa*. In tale occasione, l'autorità giudicante si è pronunciata circa la condotta di due migranti chiamati a rispondere in concorso dei reati aggravati di violenza o minaccia e resistenza a pubblico ufficiale (artt. 336, 337 e 339 c.p.) e di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare, ai sensi dell'art. 12 del t.u. sull'immigrazione, per essersi opposti con la minaccia dell'uso della forza alla loro consegna alla Guardia Costiera libica e al conseguente rimpatrio in Libia da parte dell'imbarcazione che li aveva soccorsi, costringendo il comandante di quest'ultima a disattendere le istruzioni ricevute dalle autorità competenti e a condurli verso le coste italiane, dove era intervenuta la nave militare *Diciotti*. Pur ritenendo integrati tutti gli elementi

procurato l'imputato, né sono stati accertati gli effettivi danni subiti dai migranti respinti (che peraltro non sono stati neppure identificati), né è stato provato il dolo intenzionale richiesto dalla norma.

²⁸² Tribunale di Trapani, Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 23 maggio 2019 (caso *Vos Thalassa*). Per un commento, v. L. MASERA, *La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 1 ss.

oggettivi e soggettivi dei reati contestati, il GIP ha ritenuto sussistente in capo agli imputati la causa di giustificazione della legittima difesa, di cui all'art. 52 c.p., sul presupposto che essi avessero agito per tutelare il proprio diritto a non essere condotti in un luogo dove sarebbero stati esposti al concreto pericolo di tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti. La sentenza di primo grado, però, è stata riformata dalla Corte d'Appello di Palermo²⁸³, che ha considerato la scriminante non applicabile, in virtù del fatto che gli imputati avrebbero volontariamente contribuito a creare la situazione di pericolo dell'offesa al diritto invocato, pianificando il proprio viaggio nel Mediterraneo, conoscendone i rischi e provocando, attraverso una richiesta di soccorso già «studiata in anticipo», l'assistenza del rimorchiatore *Vos Thalassa*.

Sviluppandosi intorno all'analisi circa la sussistenza dei diversi requisiti posti dall'art. 52 c.p. a fondamento della legittima difesa, le due pronunce di merito si concentrano, in particolare, sull'elemento costitutivo del «pericolo della lesione di un diritto proprio», pervenendo a opposta ricostruzione circa il suo ricorrere. Da un lato, infatti, il GIP di Trapani, attraverso un approccio in chiave sistemica, ha ricordato non solo che l'obbligo internazionale di soccorso in mare implica il dovere di individuare un luogo sicuro dove condurre le persone tratte in salvo, ma anche che, qualora queste ultime siano migranti, l'accezione del termine «sicuro» si connota di requisiti legati alla necessità di non violare i diritti fondamentali degli individui, allo scopo di impedire che avvengano sbarchi in luoghi «non sicuri», destinati a tradursi in aperte violazioni del principio di non respingimento e del divieto di espulsioni collettive²⁸⁴. Inoltre, egli ha escluso che il pericolo incombente sui migranti potesse ritenersi da loro «volontariamente determinato» (ipotesi che, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, escluderebbe la possibilità di invocare la legittima difesa), in quanto «il viaggio in mare era parte di un lungo percorso intrapreso per allontanarsi da luoghi per loro pericolosi e non più vivibili»²⁸⁵. Da tali constatazioni il GIP ha ricavato

²⁸³ Corte di Appello di Palermo, sez. IV, sentenza n. 1525 del 3 giugno 2020 (caso *Vos Thalassa*).

²⁸⁴ Tribunale di Trapani, Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 23 maggio 2019 (caso *Vos Thalassa*), p. 27.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 67.

che i migranti vantano un diritto soggettivo a essere condotti in un luogo sicuro, specularmente al corrispondente obbligo degli Stati che hanno ratificato i pertinenti strumenti pattizi²⁸⁶, e che i comportamenti che conducono a una violazione di tale diritto sono da qualificarsi come «ingiusti», rendendo opponibile una difesa legittima. Di contro, invece, pur interpretando in maniera integrata gli obblighi di soccorso in mare e quelli in materia di tutela dei diritti umani, i giudici palermitani hanno invocato la tesi, peraltro solo accennata, per cui il principio di non respingimento varrebbe solo nei rapporti tra gli Stati e non potrebbe essere fatto valere da un individuo davanti al giudice interno²⁸⁷. Si tratta di un'affermazione per nulla convincente, se solo si pensa che, secondo consolidata giurisprudenza della Corte EDU²⁸⁸, l'art. 3 della CEDU tutela il diritto individuale a non essere respinti verso uno Stato in cui vi sia un fondato rischio di subire atti di tortura, trattamenti inumani o degradanti. Altrettante perplessità sollevano le argomentazioni relative alla pretesa volontaria causazione del pericolo, attorno a cui ruota la motivazione. In primo luogo, come è stato correttamente rilevato in dottrina²⁸⁹, il pericolo di naufragio – che, secondo i giudici di Palermo, i migranti avrebbero accettato – e il pericolo di essere sottoposti a tortura non possono essere confusi: è per sfuggire al secondo e non al primo che gli imputati hanno posto in essere atti di resistenza a bordo. In secondo luogo, come si è già avuto modo di osservare²⁹⁰, nel diritto internazionale la circostanza che il naufrago abbia accettato o abbia contribuito a creare la situazione di pericolo in cui si trova non costituisce un presupposto di applicabilità dell'obbligo di soccorso. Quest'ultimo sussiste per il solo fatto che vi sia una situazione di pericolo. Una simile distinzione è estranea a qualunque convenzione internazionale ed è stata espressamente vietata attraverso un emendamento alla Convenzione

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 49.

²⁸⁷ Corte di Appello di Palermo, sez. IV, sentenza n. 1525 del 3 giugno 2020 (caso *Vos Thalassa*), p. 3.

²⁸⁸ V. per tutte Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], *sent. cit.*, par. 123.

²⁸⁹ V. L. MASERA, *I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refoulement*, in *Sistema penale*, 2020, p. 1 ss., spec. pp. 11-12.

²⁹⁰ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.

SAR adottato nel 2004 proprio per rispondere al crescere del fenomeno delle migrazioni via mare²⁹¹, con riguardo a ogni fase del soccorso, incluso lo sbarco in un «luogo sicuro».

Sulla vicenda si è espressa in via definitiva la Corte di Cassazione. Il 16 dicembre 2021, essa ha annullato la sentenza di secondo grado²⁹², prendendo atto che la Corte d'Appello di Palermo non ha valutato e motivato diverse questioni, in particolare quelle relative al diritto al non respingimento in un luogo non sicuro e alla definizione stessa di luogo sicuro. Di conseguenza, la Suprema Corte ha ritenuto sussistente una violazione dell'obbligo di motivazione rafforzata in quanto non è stato chiarito perché non fosse applicabile la causa di giustificazione della legittima difesa in relazione alla condotta degli imputati. Ad avviso di quest'ultima, infatti, alla luce delle norme di diritto internazionale del mare e di tutela dei diritti umani applicate in maniera integrata, il principio di non respingimento è da intendersi quale componente «del divieto di tortura strumentale alla sua attuazione»²⁹³, invocabile non solo dai rifugiati ma da tutti gli esseri umani, e applicabile anche in situazioni di *extra-territorialità*²⁹⁴. Per tali ragioni, non poteva essere disposto il ritorno verso la Libia che, nel 2018, al tempo dei fatti, non era qualificabile come un luogo sicuro e poteva, invece, essere applicata la scriminante della legittima difesa ai sensi dell'art. 52 c.p., perché la reazione degli imputati era stata proporzionata.

6. Considerazioni conclusive

Le sezioni che precedono hanno contribuito a fornire una puntuale ricostruzione della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare, utilizzata come caso di studio nella presente indagine in ragione del coinvolgimento dell'Italia rispetto alle vicende migratorie che si svolgono nel Mediterraneo.

²⁹¹ Regola 33, Capitolo V Convenzione SAR.

²⁹² Corte di Cassazione, sez. VI, sentenza n. 15869 del 16 dicembre 2021 (caso *Vos Thalassa*).

²⁹³ *Ibidem*, p. 19.

²⁹⁴ *Ibidem*, pp. 20-21.

Tra le molteplici manifestazioni che permettono di comprendere l'orientamento di uno Stato rispetto a una determinata questione, in questa sede si è scelto di concentrare l'attenzione su quelle provenienti direttamente dagli organi italiani, atteso che, come si è osservato a suo tempo²⁹⁵, sovente gli Stati si sono dimostrati riluttanti ad accettare che espressioni provenienti da altri protagonisti delle relazioni internazionali, quali le organizzazioni internazionali, possano contribuire alla formazione di norme consuetudinarie. In linea con il taglio dell'indagine svolta nel presente lavoro, si è poi ritenuto opportuno soffermarsi sulle espressioni prasseologiche che mettono maggiormente in evidenza i problemi di coordinamento tra diverse norme di diritto internazionale, non vertenti sulla stessa materia ma tutte suscettibili di trovare applicazione.

Alla luce di tali premesse, si è proceduto a esaminare dapprima la prassi normativa italiana in materia di migrazioni irregolari via mare, con specifico riguardo agli interventi più recenti, vale a dire il Decreto sicurezza *bis*, conv. con modifiche dalla l. dell'8 agosto 2019, n. 77, e il d.l. del 21 ottobre 2020, n. 130, conv. con la l. del 18 dicembre 2020, n. 173, abrogativo della disciplina precedente.

Inoltre, sono stati illustrati gli orientamenti degli organi del potere esecutivo, in particolare la tendenza del Governo italiano a ricorrere alla conclusione «informale» di accordi volti a introdurre forme di cooperazione in materia migratoria con Stati terzi di origine e di transito, come nel caso della collaborazione instaurata con la Libia, e quelli del Ministro dell'Interno sul fronte della regolamentazione dell'operato di ONG impegnate in attività di soccorso di migranti in mare, concretizzata nell'adozione, nel 2017, di un apposito codice di condotta e nella negazione del libero ingresso nelle acque territoriali mediante il ricorso a specifiche direttive.

In aggiunta, l'attenzione è stata rivolta alla ricca prassi applicativa prodottasi ai sensi della normativa adottata in materia e degli atti giuridici promananti dagli organi del potere esecutivo precedentemente esaminati, che si è tradotta in una serie di misure finalizzate a contenere i movimenti migratori irregolari via mare diretti verso le coste italiane,

²⁹⁵ V. *supra*, par. 1.

attraverso il progressivo allontanamento delle procedure di gestione dai confini territoriali e, di conseguenza, dall'alveo della propria giurisdizione.

Infine, ci si è occupati di analizzare le decisioni di autorità giudiziarie nazionali che in varia misura hanno contribuito a precisare il contenuto dell'obbligo di prestare soccorso in mare, in relazione sia alla designazione del luogo sicuro di sbarco sia all'operatività delle cause di esclusione dell'illiceità penale, con riguardo, da un lato, all'azione del comandante della nave soccorritrice e, dall'altro lato, alla tutela di una serie di diritti fondamentali facenti capo ai migranti soccorsi.

La ricostruzione effettuata nel presente capitolo è funzionale al prosieguo del presente lavoro, in cui si verificherà se, in linea con il carattere sistemico dell'ordinamento internazionale, l'Italia, nella pratica, adotti un approccio al fenomeno migratorio irregolare via mare basato sull'applicazione integrata di tutte le pertinenti norme cui è vincolata, pur nella loro riconducibilità a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale, oppure se, al contrario, essa sia maggiormente incline a considerare solo determinate disposizioni. Attraverso la valutazione critica delle manifestazioni della prassi considerate, sarà inoltre possibile accertare se dalle stesse sia possibile cogliere nuove linee di tendenza emergenti circa la gestione delle migrazioni irregolari via mare nel diritto internazionale, destinate, quantomeno potenzialmente, a essere seguite da altri Stati chiamati a confrontarsi con il medesimo fenomeno.

CAPITOLO QUARTO

LA PRASSI ITALIANA IN MATERIA DI MIGRAZIONI IRREGOLARI VIA MARE: VALUTAZIONI CRITICHE E NUOVE PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. *Premessa*. 2. *L'incoerenza della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare: tra approccio «stato-centrico» e approccio «cosmopolitico»*. 3. *Le nuove tendenze emergenti in materia di gestione delle migrazioni irregolari via mare*. 4. *Considerazioni conclusive*.

1. Premessa

Il capitolo precedente ha permesso di ricostruire in maniera sistematica la prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare. Come si è osservato a suo tempo, dapprima si è proceduto a esaminare la pertinente prassi normativa, con specifico riguardo agli interventi più recenti, vale a dire il c.d. Decreto sicurezza *bis*, conv. con modifiche dalla l. dell'8 agosto 2019, n. 77, e il d.l. del 21 ottobre 2020, n. 130, conv. con la l. del 18 dicembre 2020, n. 173, abrogativo della disciplina precedente. In seguito, sono stati illustrati i comportamenti degli organi del potere esecutivo. In particolare, si sono messi in luce la prassi del Governo italiano di ricorrere alla conclusione «informale» di accordi volti a introdurre forme di cooperazione in materia migratoria con Stati terzi, di origine e di transito, come nel caso della collaborazione con la Libia, e gli orientamenti del Ministro dell'Interno sul fronte della regolamentazione dell'operato di ONG impegnate in attività di soccorso di migranti in mare, concretizzatasi prima nell'adozione di un apposito codice di condotta e poi nella negazione del libero ingresso nelle acque territoriali mediante il ricorso a specifiche direttive. L'attenzione è stata poi rivolta alla ricostruzione della ricca prassi applicativa prodottasi sulla base della normativa adottata in materia e degli atti giuridici emananti dagli organi del potere esecutivo precedentemente esaminati,

che si è tradotta in una serie di misure finalizzate a contenere i movimenti migratori irregolari via mare diretti verso le coste italiane, attraverso il progressivo allontanamento delle procedure di gestione dai confini territoriali e, di conseguenza, dall'alveo della propria giurisdizione. Infine, ci si è occupati di analizzare le decisioni di autorità giudiziarie nazionali che in varia misura hanno contribuito a precisare il contenuto dell'obbligo internazionale di soccorso in mare, in relazione sia alla concreta designazione del luogo sicuro di sbarco sia, nella prospettiva dei rapporti che intercorrono tra diritto internazionale e diritto interno, all'operatività delle cause di esclusione dell'illiceità penale a beneficio tanto del comandante della nave soccorritrice quanto dei migranti soccorsi.

La ricostruzione effettuata consente di svolgere alcune preliminari considerazioni, soprattutto a livello formale.

In primo luogo, colpisce che, nel tempo, si è assistito alla progressiva stratificazione di una complessa disciplina nella quale può cogliersi un filo conduttore costituito dalla prevalenza degli aspetti volti a gestire il fenomeno migratorio irregolare via mare in un'ottica costante di logica emergenziale, come desumibile anche dalla tecnica normativa adottata. Specie in anni più recenti, infatti, si osserva un frequente ricorso alla decretazione d'urgenza, talvolta senza che i presupposti di necessità e urgenza fossero pienamente rintracciabili nelle situazioni di fatto sottostanti né in relazione alle finalità di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Paradigmatico in questo senso è il c.d. Decreto sicurezza *bis*, rispetto alla cui adozione risulta difficile sostenere che il Governo si trovasse nella necessità di adottare misure talmente urgenti da risultare incompatibili con il normale svolgimento dell'*iter* legislativo parlamentare.

In secondo luogo, si rileva che la gran parte degli strumenti volti alla gestione dei flussi migratori via mare si contraddistingue per il carattere «informale». Particolarmente evidente è la tendenza del Governo italiano a concludere (impropriamente) accordi in forma semplificata – il riferimento è innanzitutto al *Memorandum* italo-libico del 2017 – e ad adottare atti dall'incerta natura giuridica – basti pensare al codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di ricerca e soccorso nel Mar Mediterraneo – o addirittura di rango gerarchico inferiore ri-

spetto a quello richiesto, come nel caso delle direttive del Ministro dell'Interno volte a negare l'ingresso nei porti italiani a navi impegnate nel soccorso di migranti in mare. Tale approccio ha quale indubbio vantaggio quello di consentire una gestione rapida dei flussi migratori, soprattutto nelle situazioni di crisi. Tuttavia, specie in relazione agli accordi in forma semplificata, si tratta di una prassi non pienamente ammissibile – anche laddove si ritenesse di aderire alla tesi secondo cui è consentito all'esecutivo ricorrere alla procedura in forma semplificata in ambiti apparentemente ricadenti sotto il cono d'ombra dell'art. 80 della Costituzione in virtù di una consuetudine modificativa della stessa disposizione¹ – poiché essi richiedono una procedura solenne di conclusione e l'intervento delle Camere al fine di autorizzarne la ratifica, in quanto incidenti sulla condizione giuridica dello straniero, materia come noto coperta da riserva di legge ai sensi dell'art. 10, co. 2 della Costituzione. Al contrario, un orientamento come quello emergente dalla prassi italiana tende, invece, a frustrare le prerogative del Parlamento, sollecitato unicamente per ratificare *ex post* trattati cui viene data provvisoria applicazione, oppure non coinvolto in alcun modo.

Infine, l'indagine prasseologica svolta nel capitolo precedente ha messo in luce che un tentativo di ristabilire l'equilibrio istituzionale e il controllo democratico sulle relazioni internazionali è stato intrapreso dall'autorità giudiziaria. I giudici italiani, infatti, non solo si sono pronunciati specificamente in ordine alla natura e alla validità del già esaminato *Memorandum* italo-libico del 2017, affermando che l'evidenziata violazione dell'art. 80 della Costituzione ne determina la qualificazione quale mera intesa non vincolante sul piano giuridico e priva di effetti nell'ordinamento italiano, ma, più in generale, essi hanno riconosciuto il dovere dell'esecutivo di pubblicare gli accordi internazionali non espressamente coperti da segreto di stato (indipendentemente dal fatto che questi ultimi siano conclusi in forma semplificata o solenne) e che siano applicati provvisoriamente quando l'*iter* di ratifica non è ancora concluso.

¹ In questo senso, v. di recente F.M. PALOMBINO, *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo di stipulare accordi in forma semplificata*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 870 ss.

La ricostruzione della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare precedentemente effettuata, inoltre, consente di accedere a un esito ulteriore. Essa permette, infatti, di verificare se, in linea con il carattere sistemico e completo dell'ordinamento internazionale e con la ricostruzione del quadro normativo applicabile alla fattispecie considerata nei termini prospettati nei capitoli precedenti², l'Italia, nella pratica, adotti un approccio al fenomeno basato sull'applicazione di tutte le pertinenti regole giuridiche cui è vincolata, pur nella loro riconducibilità a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale, oppure se, al contrario, essa tenda a considerare selettivamente solo determinate disposizioni. Il presente capitolo si propone pertanto di effettuare una valutazione critica delle manifestazioni della prassi illustrate in precedenza, anche al fine di accertare se da queste ultime sia eventualmente possibile cogliere nuove linee di tendenza emergenti circa la gestione delle migrazioni irregolari via mare nel diritto internazionale.

2. L'incoerenza della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare: tra approccio «stato-centrico» e approccio «cosmopolitico»

Alla luce della ricostruzione della prassi effettuata nel capitolo precedente del presente lavoro, risulta arduo individuare chiare indicazioni circa l'attitudine dell'Italia rispetto al fenomeno migratorio irregolare via mare. Ciò dipende da una pluralità di ragioni. In primo luogo, le manifestazioni dalle quali è possibile rilevare l'orientamento dello Stato considerato nella materia in esame sono particolarmente numerose e diversificate: ciò impone senz'altro di effettuarne un apprezzamento con ponderata prudenza e con senso critico. In secondo luogo, pur non potendo attribuire al fattore temporale una rilevanza determinante, non sfugge che i dati significativi si sono prodotti in un arco storico relativamente considerevole, di durata superiore a vent'anni. In questo senso, basti pensare che i primi interventi normativi in materia – siano essi leggi o regolamenti di attuazione della pertinente normativa internazionale – risalgono agli anni Novanta del secolo scorso. Contestualmente

² V. *supra*, cap. 2, par. 4.

sono state avviate anche le più risalenti forme di collaborazione con Stati terzi, di origine e di transito, ai fini della gestione di flussi migratori irregolari via mare, che in seguito hanno condotto alla conclusione «informale» di accordi internazionali, come quello con la Libia. Di poco successive sono anche le prime pronunce giurisprudenziali in materia. A ciò si aggiunge il fatto che, a seguito del crescente ruolo assunto dalle ONG impegnate in attività di soccorso di migranti in mare, a partire dal 2017 numerose manifestazioni prasseologiche – sia a livello normativo, sia in relazione all’operato degli organi del potere esecutivo, sia ancora sul piano applicativo sia, infine, su quello giurisprudenziale – sono state stimulate dai suddetti attori non statali.

Uno sguardo d’insieme rivela che, nella sostanza, la prassi italiana si contraddistingue per il carattere tutt’altro che coerente. Anzi, essa pare riflettere la contrapposizione tra due diverse modalità di interpretare e applicare le norme internazionali in gioco, efficacemente identificate da più parti in dottrina come prospettiva «stato-centrica» e prospettiva «cosmopolitica»³. Attraverso la prima espressione, si fa riferimento alla duplice propensione consistente sia nello spogliarsi delle responsabilità concernenti il rispetto dei diritti umani sia nel tentativo di negare che di tali responsabilità possano farsi direttamente carico soggetti non statali. Al contrario, per prospettiva «cosmopolitica» si intende invece l’atteggiamento specularmente opposto, identificabile nell’inclinazione a farsi carico della tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte, e a realizzarne la protezione.

Tra i dati precedentemente esaminati, più di uno sembra riflettere l’adozione di un approccio «stato-centrico». In questo senso, basti pensare, in primo luogo, alle manifestazioni della prassi legislativa, degli organi del potere esecutivo e attuativa che rivelano una duplice tenden-

³ In questo senso, v. in particolare, P. DE SENA, M. STARITA, *Navigare fra istanze «stato-centriche» e «cosmopolitiche»: il caso «Sea-Watch» in una prospettiva conflittuale*, in *SIDIBlog*, 14 luglio 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/07/14/navigare-fra-istanze-stato-centriche-e-cosmopolitiche-il-caso-sea-watch-in-una-prospettiva-conflittuale/. In termini simili si esprimono anche V. MORENO-LAX, D. GHEZEL-BASH, N. KLEIN, *op. cit.*, p. 475 ss., i quali esaminano alcuni dati della prassi italiana e australiana in materia di migrazioni irregolari via mare contrapponendo la c.d. *security lens* alla c.d. *humanitarian lens*.

za dell'Italia nell'applicazione delle norme di diritto internazionale del mare relative al passaggio inoffensivo di navi straniere nelle proprie acque territoriali. Da un lato, da tali espressioni prasseologiche emerge la propensione a limitare indebitamente – e quindi erroneamente – il diritto in parola, qualificando come non inoffensivo il mero transito di imbarcazioni straniere con a bordo migranti tratti in salvo in acque internazionali, fattispecie al più inquadrabile ai sensi dell'obbligo di prestare soccorso in mare. Dall'altro lato, esse evidenziano una certa inclinazione ad abusare del diritto riconosciuto dalla CNUDM agli Stati costieri di sospendere temporaneamente il transito inoffensivo di imbarcazioni straniere nel proprio mare territoriale, diritto spesso esercitato dall'Italia ben oltre i limiti chiaramente fissati ai sensi dell'art. 25, par. 3 della Convenzione. Nell'insieme, tali orientamenti rivelano la non accettabile attitudine a impiegare le norme di diritto internazionale del mare finalizzate, in una certa misura, a salvaguardare la sovranità territoriale in modo strumentale e in isolamento rispetto ad altre norme internazionali parimenti applicabili, senza tenere in debito conto le conseguenze che questo può implicare sul piano del rispetto degli obblighi di tutela dei diritti umani e dei rifugiati incombenti sull'Italia (nella misura in cui, per esempio, ciò si traduca in un'azione interdittiva indifferenziata suscettibile di entrare in contrasto con il divieto di espulsioni collettive fissato dall'art. 4 del Protocollo 4 alla CEDU, come nel caso delle direttive emanate dal Ministro dell'Interno nei confronti di imbarcazioni gestite da ONG e della prassi applicativa successivamente prodottasi, o con le norme internazionali a protezione della libertà personale, come accaduto in relazione alla vicenda delle navi *Open Arms* e *Sea Watch 3*).

Inoltre, la prospettiva «stato-centrica» emerge anche da una serie di ulteriori manifestazioni della prassi italiana, che attestano la tendenza ad approcciarsi alle norme internazionali in materia di ricerca e soccorso in mare in chiave esclusiva e formale.

Per quanto riguarda, innanzitutto, la concezione di «esclusività», essa traspare dall'impressione che l'attività di soccorso in mare svolta dalle ONG debba comunque essere «approvata» dall'Italia. Ciò risulta soprattutto dall'adozione di un apposito codice di condotta che, come si

è osservato a suo tempo⁴, contiene una serie di impegni che le organizzazioni non governative dovrebbero assumere volontariamente attraverso la sua sottoscrizione, senza prevedere, di contro, alcuna conseguenza giuridicamente apprezzabile per l'Italia. Probabilmente una simile inclinazione si giustifica alla luce di una duplice *ratio*. Da un lato, posto che i regimi convenzionali in materia di ricerca e soccorso in mare impongono agli Stati parti precisi obblighi di coordinamento volti alla tutela della vita umana, l'Italia, in quanto tale, si ritiene legittimata a verificare l'operato delle ONG, soprattutto nella misura in cui l'attività di queste ultime preveda un qualche tipo di suo coinvolgimento. Dall'altro lato, atteso che le norme di diritto internazionale del mare, in sé considerate, non forniscono indicazioni utili a individuare in maniera certa e univoca il luogo sicuro dove condurre i naufraghi una volta tratti in salvo e che, allo stato, non vi è un preciso obbligo che imponga a uno o più Stati astrattamente determinati di ricevere le persone soccorse sul proprio territorio, è verosimile ipotizzare che l'Italia ritenga di potere stabilire a quali condizioni le ONG possono sbarcare i migranti nei suoi porti. Come si è osservato a suo tempo⁵, tale pretesa «esclusività» non trova alcun riscontro nel dato normativo letterale né della CNUMD né della Convenzione SAR. Piuttosto, l'applicazione isolata delle regole internazionali in materia di ricerca e soccorso in mare rispetto al più ampio ambito normativo rappresentato dall'insieme di tutte le norme giuridiche applicabili corre il rischio di tradursi in una violazione degli obblighi dell'Italia in materia di tutela della vita dei migranti, quando, alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto, essa si sostanzia in un danno alla loro vita o comunque pregiudichi la possibilità delle navi gestite da ONG di intervenire in situazioni potenzialmente letali.

Per quanto attiene, invece, all'approccio in chiave formale alle disposizioni internazionali sul soccorso in mare, esso trapela, in particolare, dalla tendenza a considerare le autorità libiche come quelle «competenti» per le operazioni di salvataggio nella zona SAR libica nonché quelle in grado di prestare la migliore assistenza alle persone migranti in pericolo in quell'area, a prescindere dalle loro prassi e capacità ope-

⁴ V. *supra*, cap. 3, par. 3.2.

⁵ V. *supra*, cap. 1, sez. I, par. 3.

rative e soprattutto dai rischi di violazioni dei diritti umani in Libia. Un'indicazione in tale senso è emersa, da ultimo, dal d.l. del 21 ottobre 2020, n. 130 e dalla relativa legge di conversione. Come si è già evidenziato⁶, gli atti normativi in parola prevedono infatti che il divieto di ingresso e sosta nelle acque territoriali italiane non possa essere disposto in relazione agli interventi di soccorso effettuati «nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare», senza tuttavia specificare di quale competente autorità si tratti. Tale circostanza induce a ritenere che il riferimento possa valere anche con riguardo al centro di coordinamento del soccorso libico, conducendo all'esito paradossale che le navi che non avessero rispettato le indicazioni delle autorità libiche di riportare in Libia i migranti soccorsi potrebbero vedersi impedito l'ingresso nel mare territoriale italiano, pur avendo adempiuto all'obbligo internazionale di soccorso in mare, nella misura in cui esso è assolto con la conduzione dei naufraghi in un luogo sicuro. L'orientamento in parola può sollevare criticità anche in termini di rispetto degli obblighi relativi alla tutela dei diritti umani e dei rifugiati, poiché laddove le autorità competenti siano quelle libiche, esse potrebbero chiedere alle navi soccorritrici di sbarcare le persone tratte in salvo nei propri porti, con il rischio per queste ultime di essere sottoposte a tortura e trattamenti inumani e degradanti in Libia. Richiedendo di cooperare con il centro di coordinamento del soccorso libico l'Italia, di fatto, può finire per imporre alle imbarcazioni impegnate in attività di soccorso di adottare comportamenti in violazione delle norme internazionali sui diritti umani e sui rifugiati cui essa stessa è vincolata. Peraltro, vale la pena di evidenziare che si tratta di un'inclinazione che, in precedenza, si era progressivamente consolidata anche nella prassi degli organi del potere esecutivo e in quella applicativa. Quanto ai primi, si pensi all'inclusione nel codice di condotta per le ONG dedite ad attività di soccorso in mare di un impegno di contenuto analogo alla disposizione del d.l. del 21 ottobre 2020, n. 130, poc'anzi illustrata e successivamente all'espressa qualifica da parte del Ministro dell'Interno dei porti libici come in grado di offrire adeguata assistenza logistica e sanitaria, senza considerare in alcun modo le gravissime e note conseguen-

⁶ V. *supra*, cap. 3, par. 2.

ze derivanti dall'accompagnamento dei migranti soccorsi in Libia, come risulta dalla direttiva del 18 marzo 2019. Quanto, invece, alla prassi applicativa, è sufficiente ricordare in questa sede i già esaminati episodi a dimostrazione che la strategia di esternalizzazione della frontiera in chiave anti-migratoria verso la Libia, nei fatti, ha finito per escludere qualsiasi contatto tra le autorità italiane e i migranti e favorire l'attività della Guardia Costiera libica in situazioni di naufragio, che naturalmente riconduce gli individui soccorsi in Libia⁷.

Alla luce delle considerazioni precedentemente svolte, si ritiene di potere affermare che, nell'insieme, la prassi legislativa, quella degli organi del potere esecutivo e la prassi attuativa italiana in materia di migrazioni irregolari via mare non sembrano adottare un approccio al fenomeno basato sull'applicazione di tutte le pertinenti regole giuridiche cui l'Italia è vincolata, pur nella loro riconducibilità a differenti ambiti specializzati del diritto internazionale. Al contrario, le manifestazioni esaminate rivelano l'inaccettabile tendenza a operare una scelta *à la carte*, secondo i propri interessi, a favore di quelle regole internazionali – appartenenti soprattutto all'ambito del diritto internazionale del mare – che attribuiscono all'Italia poteri volti a potenziare il controllo dei propri confini marittimi, in un'ottica eminentemente securitaria. Di converso, quando le disposizioni riconducibili al predetto settore specializzato pongono obblighi in capo allo Stato in esame, come nel caso delle norme in materia di ricerca e soccorso, esse sono applicate in maniera isolata, esclusiva e formale, senza essere collocate nel più ampio tessuto normativo dato dall'insieme degli obblighi incombenti in virtù di altri trattati di cui l'Italia è parte.

Nella pratica, oltre a porsi in contrasto sia con quello che è il carattere completo e sistemico dell'ordinamento internazionale sia con la già illustrata ricostruzione del quadro normativo di riferimento in chiave «meno frammentaria», la condotta dell'Italia produce una serie di rilevanti conseguenze sul piano tanto fattuale quanto giuridico. Per quanto riguarda il profilo fattuale, essa si traduce in un accresciuto pregiudizio alla protezione della vita e dei diritti fondamentali delle persone migranti via mare. Per quanto attiene, invece, alla dimensione di carattere

⁷ V. *supra*, cap. 3, par. 4.1.1.

giuridico, un approccio selettivo all'insieme di norme internazionali applicabili a una determinata fattispecie analogo a quello riscontrato nella prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare può determinare il perfezionarsi di un fatto illecito dello Stato, nella misura in cui esso si traduca in una violazione degli obblighi internazionali gravanti sull'Italia in forza di norme riconducibili ad altri settori specializzati, quali la tutela dei diritti umani e dei rifugiati. Inoltre, in una prospettiva di più ampio respiro, tale non condivisibile tendenza potrebbe addirittura giungere a scuotere alle radici il principio *pacta sunt servanda*, come noto, considerato comunemente come il fondamento del carattere obbligatorio dei trattati e solennemente confermato nell'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Se è vero che nella prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare sono rinvenibili elementi – soprattutto a livello legislativo, esecutivo e applicativo – che riflettono l'adozione di un approccio «stato-centrico», è altrettanto vero che essa si caratterizza anche per alcune espressioni di carattere «cosmopolitico», dalle quali emerge la propensione a farsi carico della tutela dei diritti fondamentali degli individui coinvolti e a realizzarne la protezione. Tale approccio ispira soprattutto la prassi giurisprudenziale, la quale tende complessivamente a operare una lettura congiunta di tutte le norme di diritto internazionale cui l'Italia è vincolata – in particolare, le regole di diritto del mare e quelle in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati –, indipendentemente dall'ambito specializzato cui esse sono riconducibili e, anzi, incoraggiando l'integrazione tra i differenti regimi normativi di appartenenza.

Ciò traspare, in primo luogo, dalla tendenza dei giudici italiani, sia di merito sia di legittimità, a valorizzare il principio di non respingimento – derivante tanto dalla Convenzione sullo *status* dei rifugiati quanto dai trattati sui diritti umani – quale elemento essenziale ai fini dell'individuazione del luogo sicuro ove sbarcare i migranti una volta tratti in salvo, in adempimento dell'obbligo di soccorso in mare. Dalla ricostruzione della prassi giurisprudenziale nazionale sembra infatti emergere un'ampia lettura di quest'ultimo dovere, che va oltre sia il salvataggio stesso e la presa a bordo di individui in pericolo sia anche il loro sbarco a terra, per «saldarsi» necessariamente con il diritto degli individui soccorsi a presentare domanda di asilo o di protezione inter-

nazionale. Tale approccio, di per sé condivisibile, ha addirittura incoraggiato i giudici nazionali a spingersi (forse troppo) oltre, riconoscendo agli individui allontanati in violazione degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani e dei rifugiati il diritto di entrare in Italia al fine di formalizzare la propria domanda di protezione internazionale. Pur essendo senz'altro apprezzabile la volontà di salvaguardare la sicurezza dei migranti tratti in salvo al di là di qualsiasi altra considerazione e senza discriminazione alcuna, si tratta di una ricostruzione ardita dal punto di vista del diritto internazionale, atteso che sia la giurisprudenza internazionale sia la dottrina sono sostanzialmente concordi nell'escludere l'esistenza di un diritto di ingresso nel territorio di uno Stato straniero, fosse anche per ragioni legate alla presentazione della domanda di asilo o di altre forme di protezione internazionale.

In secondo luogo, l'approccio «cosmopolitico» traspare dalla consolidata tendenza del giudice penale italiano a impiegare in chiave integrata le norme internazionali che disciplinano il dovere di soccorso in mare e quelle relative alla tutela dei diritti umani e dei rifugiati ai fini della soluzione, in una prospettiva di rapporti intercorrenti tra ordinamento internazionale e ordinamento interno, di questioni attinenti all'applicabilità delle scriminanti rispetto a condotte sia del comandante della nave soccorritrice sia di migranti soccorsi in mare astrattamente qualificabili come penalmente rilevanti.

Oltre a evidenziare un approccio al fenomeno migratorio irregolare via mare basato sull'applicazione di tutte le pertinenti norme internazionali da cui l'Italia è vincolata, per quanto riconducibili a differenti ambiti specializzati, l'orientamento che emerge dalla prassi giurisprudenziale nazionale in materia è senz'altro da accogliersi con favore per le diverse conseguenze che produce, a livello sia pratico sia giuridico.

Sul piano pratico, una siffatta attitudine contribuisce alla tutela della vita e dei diritti fondamentali dei migranti via mare, obiettivo che risulta quanto meno compromesso quando le preoccupazioni per la sicurezza nazionale prevalgono o ignorano gli interessi di natura umanitaria.

Sul piano giuridico, invece, interpretando e applicando in chiave integrata le regole internazionali rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare, i giudici italiani non solo operano una corretta ricostru-

zione del quadro normativo di riferimento in adesione alla regola di integrazione sistemica, ma contribuiscono anche al chiarimento e allo sviluppo progressivo dello stesso, soprattutto in relazione ad aspetti che risentono ancora di preoccupanti vuoti normativi. In questo senso, basti pensare all'impatto di una lettura congiunta delle norme di diritto internazionale del mare e delle regole in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati ai fini della concreta identificazione del luogo sicuro di sbarco. Inoltre, l'atteggiamento che emerge dalla giurisprudenza italiana consente di prevenire il perfezionarsi di un fatto illecito dello Stato italiano, rimediando per tempo a possibili violazioni degli obblighi che gravano sullo stesso in forza di più convenzioni internazionali in materia di soccorso. Soprattutto per quanto riguarda il ricorso alle scriminanti nei confronti del comandante della nave soccorritrice da parte del giudice nazionale, è bene ricordare, infatti, che tra questi ultimi obblighi non vi è solo quello, positivo, di esigere dai comandanti il rispetto delle norme internazionali in materia di salvataggio in mare, ma anche quello di favorire e, prima ancora, di non impedire l'adempimento del dovere. Non è difficile osservare allora che un ordinamento statale in cui, a causa delle leggi vigenti o di prassi applicative e orientamenti giurisprudenziali consolidati, l'esecuzione di operazioni di salvataggio metta il comandante di fronte al fondato rischio di esporsi a responsabilità penale è un ordinamento che di certo non favorisce, ma scoraggia l'adempimento di simili obblighi.

Un'ultima considerazione merita, infine, di essere formulata con riferimento ai rapporti tra poteri nell'ambito di uno stesso ordinamento statale. La prassi esaminata nel presente studio evidenzia che, nell'applicazione delle norme di diritto internazionale rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare, vi è una mancanza di sintonia tra il comportamento del Parlamento e del Governo, da un lato, e la condotta dei giudici, dall'altro lato. Essi, infatti, hanno avuto andamenti diversi e autonomi. Il Parlamento e il Governo hanno fornito una risposta alla dialettica tra approccio «stato-centrico» e «cosmopolitico» secondo logiche nettamente sbilanciate a favore delle esigenze securitarie dell'Italia in relazione alla protezione dei propri confini marittimi, con ciò privilegiando la considerazione del migrante via mare come straniero da allontanare, a discapito del fatto che egli è innanzitutto un individuo,

come tale beneficiario di diritti umani. Di contro, attraverso la propria azione interpretativa e applicativa delle pertinenti regole internazionali, i giudici italiani hanno invece dato luogo a un diritto vivente orientato in funzione nettamente correttiva delle distonie emergenti dalla prassi legislativa e degli organi dell'esecutivo rispetto al *corpus* normativo in materia di tutela dei diritti umani. L'atteggiamento delle corti nazionali confuta dunque la tendenza – un tempo assai marcata, che invero va ora scomparendo – ad affermare una sia pur limitata «subordinazione informale» dell'autorità giudicante soprattutto rispetto al potere esecutivo⁸, in linea con il riconoscimento alla stessa della massima libertà nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto internazionale analogamente a quanto avviene in relazione al diritto interno⁹.

3. Le nuove tendenze emergenti in materia di gestione delle migrazioni irregolari via mare

Oltre a permettere di verificare in quale misura l'Italia, nella pratica, adotti un approccio al fenomeno migratorio irregolare via mare in chiave sistemica, la ricostruzione della prassi effettuata nel capitolo precedente rappresenta un utile punto di partenza anche al fine di accertare se dalle numerose manifestazioni esaminate sia eventualmente possibile cogliere l'esistenza e il contenuto di linee di tendenza attualmente emergenti circa la gestione delle migrazioni irregolari via mare nel diritto internazionale.

Pur essendo noto che, quantomeno in linea di principio, gli Stati sono tutti egualmente sovrani¹⁰, difficilmente si può affermare che ciò si

⁸ Sul rapporto intercorrente tra gli organi giurisdizionali e la conduzione delle relazioni internazionali da parte del potere esecutivo, v. per tutti D. AMOROSO, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012.

⁹ In questo senso, v. per tutti B. CONFORTI (M. IOVANE ed.), *op. cit.*, p. 120.

¹⁰ In questo senso, l'art. 2, par. 1 della Carta delle Nazioni Unite afferma che «[t]he Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members». Il principio dell'eguaglianza sovrana degli Stati è stato riconosciuto dalla Corte internazionale di giustizia come «(...) one of the fundamental principles of the international legal order»: v., in particolare, la sentenza del 3 febbraio 2012, relativa al caso delle *Immunità giurisdizionali dello Stato* (Germania c. Italia; Grecia interveniente), par. 57.

traduce in un'eguaglianza di natura sostanziale. La condotta di ogni Stato infatti è sollecitata da bisogni materiali differenti e dalla necessità di tutelare specifici interessi, spesso anche in funzione dell'«influenza» che lo Stato considerato esercita in un determinato settore della vita di relazione internazionale. Come è stato rilevato da più parti in dottrina, uno degli ambiti nei quali emerge in maniera significativa che alcuni Stati risultano essere maggiormente influenti rispetto ad altri è quello della formazione di norme di diritto internazionale consuetudinario¹¹. Da un lato, infatti, secondo l'opinione ampiamente prevalente, la consuetudine nel diritto internazionale riposa su una concezione dualista, fondata sulla combinazione di due elementi costitutivi, un elemento oggettivo o materiale, dato dalla prassi costante e uniforme della maggior parte degli Stati, e un elemento soggettivo, rappresentato dall'*opinio iuris ac necessitatis*¹². Da un altro lato, però, secondo quanto

¹¹ In questo senso, v. J.I. CHARNEY, *Universal International Law*, in *American Journal of International Law*, 1993, p. 529 ss., spec. p. 537; K. WOLFKE, *Custom in Present International Law*, Dordrecht-Boston, 1993, pp. 78-79; J.P. KELLY, *The Twilight of Customary International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2000, p. 449 ss., spec. p. 453; M.N. SHAW, *International Law*, IX ed., Cambridge, 2021, p. 79.

¹² Pur essendo la concezione dualista della consuetudine assolutamente prevalente nella dottrina (v., tra i tanti, R.R. BAXTER, *Treaties and Custom*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CXXIX, 1970, p. 25 ss.; A.A. D'AMATO, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca-London, 1971; L. FERRARI BRAVO, *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CXCII, 1985, p. 233 ss.; L. CONDORELLI, *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, Torino, 1989, p. 490 ss.; M.E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, The Hague-London-Boston, 1997; B.D. LEPARD, *Customary International Law - A New Theory with Practical Application*, Cambridge, 2010; C.A. BRADLEY (ed.), *Custom's Future*, Cambridge, 2016), e nella giurisprudenza internazionale (in questo senso, si è espressa con molta chiarezza la Corte internazionale di giustizia: v., in particolare, sentenza del 20 febbraio 1969, relativa alla *Delimitazione della piattaforma continentale del mare del Nord* (Repubblica Federale di Germania c. Danimarca; Repubblica Federale di Germania c. Paesi Bassi), par. 77; sentenza del 3 giugno 1985, relativa al caso della *Piattaforma continentale* (Libia c. Malta), par. 27; sentenza del 27 giugno 1986, relativa al caso delle *Attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in Nicaragua e contro il Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti), par. 183, e infine caso delle *Immunità giurisdizionali dello Stato* (Germania c. Italia; Grecia inter-

precisato dalla giurisprudenza internazionale a proposito dell'elemento materiale, che maggiormente rileva ai fini della presente indagine, le manifestazioni considerate, oltre a dovere costituire una pratica sufficientemente diffusa¹³, devono anche provenire da un numero di Stati rappresentativo della società internazionale nel suo insieme, inclusi gli Stati che potranno essere particolarmente interessati (*specially affected*) dall'applicazione della regola consuetudinaria¹⁴. Ciò significa che

veniente), *sent. cit.*, par. 55) non sono tuttavia mancate concezioni diverse che hanno risolto la consuetudine internazionale in uno solo dei due elementi indicati. Si parla in proposito di concezioni moniste: a seconda che facciano prevalere uno o l'altro elemento, esse possono a loro volta suddividersi in due filoni dottrinali. Una parte della dottrina ha infatti sostenuto che la consuetudine internazionale si risolva nel solo elemento materiale della prassi. Questa concezione, seppur autorevolmente sostenuta in passato (per es. da H. KELSEN, *Théorie du droit international coutumier*, in *Revue internationale de théorie du Droit*, 1939, p. 253 ss., e, in Italia, da R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, 1968, p. 130) è attualmente poco rappresentata dagli studiosi di diritto internazionale, in quanto conduce inevitabilmente a una conseguenza pratica inaccettabile alla luce della prassi e della giurisprudenza internazionale: l'impossibilità di distinguere tra vere e proprie consuetudini internazionali, che creano norme giuridicamente vincolanti, e i c.d. «meri usi», che danno luogo a regole di cortesia internazionale che gli Stati tendono a osservare senza ritenersi obbligati a farlo. Un'altra corrente dottrinale ha sostenuto, specularmente, che la consuetudine si risolva nel solo elemento soggettivo dell'*opinio iuris* (per es., in Italia, in un primo tempo, P. ZICCARDI, *La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche*, in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, Milano, 1960, p. 187 ss.). Tale concezione, a differenza di quella che risolve la consuetudine internazionale nel solo elemento materiale, non porta a insormontabili difficoltà sul piano pratico e non giunge sino al punto di negare rilievo alla prassi degli Stati. Pur non configurandosi come vero e proprio elemento costitutivo della consuetudine internazionale, quest'ultima assume comunque rilievo come mezzo di prova dell'esistenza di una regola di diritto internazionale generale, in quanto la prova del fatto che una regola vive e opera nella coscienza dei membri della società internazionale non può che fornirsi (anche) in base a manifestazioni concludenti e non equivoche della prassi internazionale. La questione sembra, dunque, avere una rilevanza quasi esclusivamente teorica.

¹³ Corte internazionale di giustizia, *Delimitazione della piattaforma continentale del mare del Nord* (Repubblica Federale di Germania c. Danimarca; Repubblica Federale di Germania c. Paesi Bassi), *sent. cit.*, par. 74.

¹⁴ *Ibidem*.

(...) custom may be created by a few states, provided that those states are intimately connected with the issue at hand, whether because of their wealth and power or because of their special relationship with the subject-matter of the practice (...) ¹⁵.

Una metafora che ben illustra il peculiare rilievo della prassi di determinati Stati nella formazione di una regola di diritto internazionale consuetudinario è quella elaborata nel 1953 da Charles de Visscher. Sviluppando il paragone effettuato in precedenza da Pitt Cobbett, il quale equiparò tale processo formativo al progressivo tracciamento di un sentiero in uno spazio libero, seguito dalla maggioranza fino a diventare un passaggio obbligatorio ¹⁶, de Visscher affermò che, rispetto al consolidamento di una norma consuetudinaria, alcuni Stati, in virtù della loro «influenza» o in ragione di propri specifici interessi, inevitabilmente sono destinati a lasciare impronte più profonde rispetto ad altri:

[p]armi les usagers, il en est toujours qui plus profondément que d'autres, marquent la terre de l'empreinte de leurs pas, soit en raison de leur poids, c'est-à-dire de leur puissance en ce monde, soit parce que leurs intérêts les appellent plus fréquemment à effectuer le parcours. C'est ainsi qu'après avoir imprimé à l'usage une orientation définie, les grandes Puissances s'en constituent encore les garants et les défenseurs ¹⁷.

L'applicazione delle predette considerazioni al caso di specie induce a chiedersi se l'Italia, in quanto Stato tradizionalmente chiamato a confrontarsi con le migrazioni irregolari via mare, attraverso la propria prassi, sia in grado di lasciare un'impronta in materia di gestione del fenomeno in parola, destinata a essere seguita da altri Stati particolarmente interessati e, quantomeno potenzialmente, a influenzare la creazione di norme di diritto internazionale generale.

Come evidenziato nella sezione precedente, una prima linea di tendenza sembra emergere dalla condotta degli organi legislativi e del potere esecutivo, nonché dalla relativa prassi applicativa. Tradizionalmen-

¹⁵ In questo senso si esprime M.N. SHAW, *op. cit.*, p. 67.

¹⁶ P. COBBETT, *Cases on International Law*, vol. II, London, 1931, p. 5.

¹⁷ C. DE VISSCHER, *Théories et Réalités en Droit International Public*, Paris, 1953, pp. 189-190.

te essi hanno perseguito un approccio securitario complessivamente volto a negare o sospendere il diritto di transito inoffensivo nelle acque territoriali italiane a navi straniere – perlopiù gestite da ONG – che avevano soccorso migranti in acque internazionali, principalmente nella zona SAR libica, allo scopo di garantire l’ordine pubblico statale e/o il rispetto delle norme nazionali in materia di immigrazione. Sebbene anche altri Stati particolarmente interessati dal fenomeno migratorio irregolare via mare, in effetti, abbiano tenuto comportamenti finalizzati a impedire che navi che trasportano migranti soccorsi in mare possano esercitare il diritto di transito inoffensivo qualora si trovino in prossimità delle loro acque territoriali¹⁸, non sembra che l’«impronta» lasciata dall’Italia sia idonea a eventualmente condurre alla formazione di un’eccezione all’obbligo dello Stato costiero di consentire il passaggio inoffensivo nelle proprie acque territoriali a imbarcazioni con a bordo migranti rinvenuti in pericolo in mare. Prassi di qualsiasi natura volte a comprimere indebitamente il diritto di transito inoffensivo possono infatti causare un grave pregiudizio alla tutela della vita di persone migranti via mare o ai loro diritti (tra cui innanzitutto il divieto di espulsioni collettive, fissato dall’art. 4 del Protocollo 4 alla CEDU, o il divieto di *refoulement*). Il diritto che l’ordinamento internazionale attribuisce agli Stati di regolare l’ingresso di cittadini stranieri sul proprio territorio e di esercitare poteri sovrani nelle proprie acque territoriali verrebbero infatti esercitati pregiudicando, «attraverso un abuso di diritto, principi e regole attraverso cui si manifesta un interesse generale della società internazionale»¹⁹, quali sono il rispetto dell’obbligo di garantire il diritto alla vita di persone in pericolo in mare e di non sottoporle a tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Una seconda linea di tendenza è invece quella emergente dalla condotta degli organi giudiziari. Attraverso le loro pronunce, i giudici nazionali non solo hanno ribadito il principio in base al quale gli Stati sono liberi di regolare i flussi migratori in ingresso sul proprio territorio

¹⁸ È nota, per esempio, la prassi delle intercettazioni in alto mare intrapresa da Stati Uniti e Australia. Sul punto, v. i riferimenti bibliografici reperibili nel cap. 1, note 51, 52 e 306.

¹⁹ In questo senso, v. F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, IV ed., Padova, 2017, p. 23.

in conformità con i limiti previsti dal diritto internazionale, incluso l'obbligo di prestare soccorso alle navi in pericolo in mare, ma hanno anche applicato tale obbligo congiuntamente al principio di non respingimento – come deriva tanto dalla Convenzione sullo *status* dei rifugiati quanto dai trattati sui diritti umani – quale elemento essenziale ai fini dell'individuazione del luogo sicuro ove sbarcare i migranti una volta tratti in salvo. In questo modo essi hanno contribuito al consolidamento di una duplice tendenza giurisprudenziale, la prima a favore di un'ampia lettura dell'obbligo di soccorso in mare, che va oltre sia il salvataggio stesso e la presa a bordo di individui in pericolo sia anche il loro sbarco a terra, per «saldarsi» necessariamente con il diritto degli individui soccorsi a presentare domanda di asilo o di protezione internazionale; la seconda, particolarmente rilevante sul piano dell'ordinamento interno, relativa alla possibilità di invocare le norme internazionali sul soccorso in mare per scriminare condotte altrimenti penalmente rilevanti sia del comandante che dopo avere effettuato un intervento in alto mare fa ingresso senza autorizzazione nel porto di uno Stato sia dei migranti soccorsi per sottrarsi alla conduzione in un luogo non sicuro.

Pur adottando tutte le necessarie cautele suggerite dalla Commissione del diritto internazionale circa l'assunzione delle decisioni dei giudici nazionali come elementi ai fini dell'identificazione della consuetudine²⁰, non è da escludere che le linee di tendenza emergenti dalla prassi giurisprudenziale italiana, contribuendo alla protezione del predetto interesse generale della comunità internazionale, possano rivestire, quantomeno in linea di principio, un ruolo decisivo nella formazione di una norma generale che imponga agli Stati di considerare quale elemento essenziale ai fini dell'individuazione del luogo sicuro ove sbarcare i migranti tratti in salvo il diritto degli stessi a non essere sottoposti a tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti e, più in generale, a presentare domanda di asilo o di protezione internazionale. È innegabile che i tempi per il consolidamento di una siffatta regola non sono ancora maturi, soprattutto in ragione del fatto che l'approccio adottato dalle corti italiani non sembra,

²⁰ Commissione del diritto internazionale, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, 2018*, in *Yearbook of the International Law Commission 2018*, vol. II, Part Two. In particolare, v. la Conclusione 13, par. 2, e il relativo commento.

allo stato, quello maggiormente diffuso, non essendo stato ripreso dagli organi giudiziari di altri Stati particolarmente interessati. Al contempo, però, è anche vero che non sarebbe la prima volta che la giurisprudenza italiana assume un ruolo propulsivo nell'evoluzione del diritto internazionale. Basti pensare, in questo senso, al campo delle immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile. L'attuale norma che vieta l'esercizio della giurisdizione relativamente agli atti di natura pubblicistica ma l'ammette per quelli di natura privatistica si è andata formando a partire dal periodo immediatamente successivo alla fine della Prima Guerra Mondiale – in deroga a una vecchia consuetudine che, espressa con il brocardo *par in parem non habet iudicium*, sanciva invece l'immunità assoluta degli Stati stranieri – proprio sotto la spinta iniziale della giurisprudenza italiana, seguita da quella belga²¹. È chiaro che una funzione del genere è svolta con particolare autorità dalle corti supreme. Esse – magari procedendo alla difesa di valori tutelati formalmente dai soli ordinamenti interni ma suscettibili di essere recepiti, per la loro diffusione nella generalità degli Stati, anche a livello internazionale – possono avere un'influenza decisiva nella creazione del diritto generale. L'auspicio è quindi quello che, oggi come allora, le pronunce in materia di migrazioni irregolari via mare rese dal giudice interno possano aprire la strada a una prassi giurisprudenziale degli Stati più consona ai tempi, che valorizzi adeguatamente la dimensione «umanitaria» del fenomeno.

²¹ Sul ruolo avuto dalla giurisprudenza italiana e belga nell'evoluzione della norma, v. I. SINCLAIR, *The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CLXVII, 1980, p. 113 ss.; L. SBOLCI, *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 118 ss.; A. ATTERITANO, *Immunity of States and Their Organs: The Contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XIX, 2009, p. 33 ss.; E. SCISO, *Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, p. 1201 ss.; G. CATALDI, *Immunités juridictionnelles des États étrangers et droit de l'homme: quel équilibre entre les valeurs fondamentales de l'ordre national et le droit international coutumier?*, in J. CRAWFORD, A. KOROMA, S. MAHMOUDI, A. PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, The Hague, 2017, p. 571 ss.

4. Considerazioni conclusive

L'esame della prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare ha mostrato come sia complesso ricavare indicazioni chiare circa l'approccio dell'Italia rispetto al fenomeno considerato. Le manifestazioni esaminate si contraddistinguono infatti per il carattere tutt'altro che coerente, riflettendo la contrapposizione tra due diverse modalità di interpretare e applicare le norme internazionali in gioco, identificabili come prospettiva «stato-centrica» e prospettiva «cosmopolitica».

In merito al primo approccio, sono da notare la prassi legislativa, quella degli organi del potere esecutivo e quella attuativa, che rivelano l'attitudine a impiegare le norme di diritto internazionale del mare finalizzate a salvaguardare la sovranità territoriale – si pensi alle regole relative al diritto di transito inoffensivo – in modo strumentale e in isolamento rispetto ad altre norme internazionali parimenti applicabili, per esempio quelle in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, o ad approcciarsi agli obblighi in materia di ricerca e soccorso in mare in chiave esclusiva e formale. Al contempo, però, sono rinvenibili anche alcune espressioni di carattere «cosmopolitico», soprattutto per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale, la quale tende complessivamente a operare una lettura congiunta di tutte le norme di diritto internazionale cui l'Italia è vincolata – in particolare, le regole di diritto del mare e quelle in materia di tutela dei diritti umani e dei rifugiati –, incoraggiando l'integrazione tra i differenti regimi normativi di appartenenza. L'analisi svolta ha dimostrato che, interpretando e applicando in chiave integrata le regole internazionali rilevanti in materia di migrazioni irregolari via mare, i giudici italiani non solo operano una corretta ricostruzione del quadro normativo di riferimento in adesione alla regola di integrazione sistemica, ma contribuiscono anche al chiarimento e allo sviluppo progressivo dello stesso, soprattutto in relazione ad aspetti che risentono ancora di preoccupanti vuoti normativi, come nel caso della concreta identificazione del luogo sicuro di sbarco. Inoltre, come si è osservato, tale approccio esplica i suoi effetti anche sul piano dei rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamento interno, permettendo di invocare le norme internazionali sul soccorso in mare per scriminare condotte altrimenti penalmente rilevanti sia del comandante, che

dopo avere effettuato un intervento in alto mare fa ingresso senza autorizzazione nel porto di uno Stato, sia dei migranti soccorsi, per sottrarsi alla conduzione in un luogo non sicuro.

Le considerazioni svolte, inoltre, hanno dimostrato che la prassi italiana in materia di migrazioni irregolari via mare consente di enucleare alcune linee di tendenza attualmente emergenti circa la gestione del fenomeno in esame nel diritto internazionale, potenzialmente idonee a essere seguite anche da altri Stati particolarmente interessati. Tra queste, sono da accogliersi con particolare favore quelle risultanti dalla giurisprudenza italiana, che sembra avere avvertito per prima la necessità di rispondere a nuove esigenze di tutela dei diritti umani. Qualora tali linee di tendenza dovessero risultare condivise anche dai giudici stranieri, esse potrebbero contribuire alla formazione di una norma generale che imponga agli Stati di considerare quale elemento essenziale ai fini dell'individuazione del luogo sicuro ove sbarcare i migranti una volta tratti in salvo il diritto degli stessi a non essere sottoposti a tortura e trattamenti crudeli, inumani o degradanti e, più in generale, a presentare domanda di asilo o di protezione internazionale.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *The Proliferation of International Tribunals: Piecing Together the Puzzle*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 679 ss.
- ABI-SAAB G., *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 919 ss.
- ABRISKETA URIARTE J., *El Derecho del Mar y los Derechos Humanos*, in G.A. OANTA (ed.), *El Derecho del Mar y las personas y grupos vulnerables*, Barcelona, 2018, p. 29 ss.
- ADENAS M., BJORGE E. (eds.), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge, 2015
- AKEHURST M., *The Hierarchy of Sources of International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1975, p. 273 ss.
- ALEXANDROWICZ C.H., *Freitas versus Grotius*, in *British Yearbook of International Law*, 1959, p. 162 ss.
- ALEXOPOULOS A.B., *Some Thoughts on the Concept of the Contiguous Zone and Its Potential Application to the Greek 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, 2006, p. 259 ss.
- ALLAIN J., *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533 ss.
- ALTER K.J., MEUNIER S., *The Politics of International Regime Complexity*, in *Perspectives on Politics*, 2009, p. 13 ss.
- ALTWICKER T., *Transnationalizing Rights: International Human Rights Law in Cross-Border Contexts*, in *European Journal of International Law*, 2018, p. 581 ss.
- AMOROSO D., *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012
- ANDERSON A.W., *Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1982, p. 323 ss.
- ANDERSON D.H., *Some Aspects of the Use of Force in Maritime Law Enforcement*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *In-*

- ternational Courts and the Development of International Law. Essays in Honor of Prof. Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 233 ss.
- ANDREONE G., *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 183 ss.
- ANGELONI M., *La zona contigua nella Convenzione di Montego Bay del 1982. Opportunità di una sua introduzione nell'ordinamento italiano*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1996, p. 1733 ss.
- ANNONI A., *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani: fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013, p. 1 ss.
- ANNONI A., *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia... e quelle degli altri*, in *SIDIBlog*, 6 maggio 2015, disponibile al sito www.sidiblog.org/2015/05/06/lesercizio-dellazione-penale-nei-confronti-dei-trafficanti-di-migranti-le-responsabilita-dellitalia-e-quelle-degli-altri/
- AQUILINA K., *Territorial Sea and the Contiguous Zone*, in D.J. ATTARD, M. FITZMAURICE, N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Vol. I- Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 26 ss.
- ATTARD F.G., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Leiden-Boston, 2020
- ATTERITANO A., *Immunity of States and Their Organs: The Contribution of Italian Jurisprudence over the Past Ten Years*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XIX, 2009, p. 33 ss.
- AUFRICHT H., *Supersession of Treaties in International Law*, in *Cornell Law Review*, 1952, p. 655 ss.
- AUST A., *Modern Treaty Law and Practice*, III ed., Cambridge, 2007
- AUST A., *Handbook of International Law*, II ed., Cambridge, 2010
- BAILLIET C., *The Tampa Case and Its Impact on Burden Sharing at Sea*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, p. 741 ss.
- BANK R., *Article 11: Refugee Seamen*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 853 ss.
- BAPTISTA E.C., *Jus Cogens em Direito Internacional*, Lisboa, 1997
- BARNES R., *Refugee Law at Sea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, p. 47 ss.
- 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 ss.

BIBLIOGRAFIA

- BARNES R., *Article 25*, in A. PROELLS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 222 ss.
- BARRETT J., BARNES R. (eds.), *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty*, London, 2016
- BASSIOUNI C., *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2006, p. 203 ss.
- BASTID S., *Les traités dans la vie internationale. Conclusion et effets*, Paris, 1985
- BAXTER R.R., *Treaties and Custom*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CXXIX, 1970
- BEDERMAN D.J., *Counterintuiting Countermeasures*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 817 ss.
- BENVENUTI M., *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, p. 1 ss.
- BERGÉ J.-S., FORTEAU M., NIBOYET M.-L., THOUVENIN J.-M. (sous la coordination de), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales: regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, 2011
- BESSON S., *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 857 ss.
- BEVILACQUA G., *Italy versus NGOs: The Controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 11 ss.
- BEVILACQUA G. (ed.), *Sicurezza umana negli spazi navigabili: sfide comuni e nuove tendenze*, Napoli, 2021
- BHABHA J., ZARD M., *Smuggled or Trafficked?*, in *Forced Migration Review*, 2006, p. 6 ss.
- BLUTMAN L., *Treaty Interpretation Relying upon Other International Legal Norms*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, p. 181 ss.
- BOED R., *The State of the Right of Asylum in International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1994-1995, p. 1 ss.
- BORELLI S., *Pushing Back Against Push-backs: A Right of Entry for Asylum Seekers Unlawfully Prevented from Reaching Italian Territory*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 236 ss.

- BORGEN C.J., *Resolving Treaty Conflicts*, in *George Washington International Law Review*, 2005, p. 573 ss.
- BORGIA F., *Irregular Immigration and Crimes Committed in Libya: Is There a Place for Italian Jurisdiction?*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXIX, 2019, p. 431 ss.
- BOSTOCK C.M.-J., *The International Legal Obligations Owed to the Asylum-Seekers on the MV Tampa*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, p. 279 ss.
- BOYLE A., *Soft Law in International Law-Making*, in M.D. EVANS (ed.), *International Law*, V ed., Oxford, 2018, p. 119 ss.
- BRADLEY C.A. (ed.), *Custom's Future*, Cambridge, 2016
- BRADLOW D., *Using a Shield as a Sword: Are International Organizations Abusing Their Immunity?*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 2017, p. 45 ss.
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, VI ed., Oxford, 2003
- BRUGMANN G.F.K., *Access to Maritime Ports*, Norderstedt, 2003
- CACCIAGUIDI-FAHY S., *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Sri Lanka Journal of International Law*, 2007, p. 85 ss.
- CALABRIA S., *I respingimenti in mare dopo il c.d. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998)*, in *Questione giustizia*, 29 luglio 2019, disponibile al sito www.questionegiustizia.it/articolo/i-respingimenti-in-mare-dopo-il-cd-decreto-sicurez_29-07-2019.php
- CALAMIA A.M., *Accordi in forma semplificata e accordi segreti: questioni scelte di diritto internazionale e di diritto interno*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 1 ss.
- CALIGIURI A., *La lutte contre l'immigration clandestine par mer: problèmes liés à l'exercice de la juridiction par les États côtiers*, in R. CASADO RAIGÓN (sous la direction de), *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement)/Europe and the Sea (fisheries, navigation and marine environment)*, Bruxelles, 2005, p. 419 ss.
- CAMPÀS VELASCO A., *Vulnerability and Marginalisation at Sea: Maritime Search and Rescue, and the Meaning of «Place of Safety»*, in *International Journal of Law in Context*, 2022, p. 85 ss.
- CANNIZZARO E., *Sulla tutela territoriale dall'ingresso non autorizzato: in margine al caso Sibilla*, in *Riv. dir. internaz.*, 1997, p. 421 ss.
- CANNIZZARO E., *Il rilievo di accordi esterni nell'interpretazione degli accordi OMC*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del*

- diritto internazionale dell'economia: Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 513 ss.
- CANNIZZARO E. (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Roma, 2015
- CANNIZZARO E., BONAFÉ B., *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platform Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 481 ss.
- CAPOTORTI F., *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE, *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Con uno studio introduttivo di Francesco Capotorti*, Padova, 1969, p. 11 ss.
- CARACCILO I., *Dalla tratta di schiavi alla tratta di migranti clandestini. Eguaglianze e repressioni internazionali del traffico di esseri umani*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno, IX Convegno SIDI Roma 17-18 giugno 2004*, Napoli, 2005, p. 153 ss.
- CARELLA G., *Il sonno della ragione genera politiche migratorie*, in *SIDIBlog*, 11 settembre 2017, disponibile al sito www.sidiblog.org/2017/09/11/il-sonno-della-ragione-genera-politiche-migratorie/
- CARLI E., *Gestione dei flussi migratori e obbligo di non refoulement: cenni sulla recente prassi italiana in materia di respingimento ed espulsione di presunti migranti irregolari*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 425 ss.
- CARLI E., *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell'Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 689 ss.
- CARTA M., *Tutela dei diritti umani e obblighi di soccorso in mare: qualche considerazione sul ruolo del comandante della nave*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 1181 ss.
- CARTA M. (a cura di), *La criminalizzazione del comandante della nave. Criticità e prospettive*, Roma, 2021
- CASSANO M.E., *Sicurezza e disagio sociale nel decreto Salvini*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 5 ss.
- CASSESE A., *International Law*, II ed., Oxford, 2005
- CASTROGIOVANNI I., *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in *Riv. dir. internaz.*, 1994, p. 474 ss.
- CATALDI G., *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990
- CATALDI G., *Problèmes généraux de la navigation en Europe (Rapport général)*, in R. CASADO RAIGÓN (sous la direction de), *L'Europe et la mer*

- (*pêche, navigation et environnement marin*)/*Europe and the Sea (fisheries, navigation and marine environment)*, Bruxelles, 2005, p. 127 ss.
- CATALDI G., *Immunités juridictionnelles des États étrangers et droit de l'homme: quel équilibre entre les valeurs fondamentales de l'ordre national et le droit international coutumier?*, in J. CRAWFORD, A. KOROMA, S. MAHMOUDI, A. PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, The Hague, 2017, p. 571 ss.
- CATALDI G., *Migranti nel Mediterraneo e tutela dei diritti. Alcuni casi recenti della prassi italiana*, in *Quaderni di economia sociale*, 2018, p. 33 ss.
- CATALDI G., *Migrations in the Mediterranean between Protection of Human Rights and Border Control. An Italian Perspective*, in *Revue Québécoise de droit international*, 2018, p. 41 ss.
- CATALDI G., *Il «decreto sicurezza bis» alla prova degli impegni internazionali dello Stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni*, in *Diritti umani. Cronache e battaglie*, 2019, p. 439 ss.
- CATALDI G., *Búsqueda y Rescate: La necesidad de equilibrar el control de fronteras con las obligaciones en materia de derecho del mar y de los derechos humanos*, in *Revista española de derecho internacional*, 2020, p. 197 ss.
- CATALDI G., *Disobbedienza e diritto nell'ottica dell'internazionalista*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 159 ss.
- CATALDI G., *L'impossibile «interpretazione conforme» del decreto «sicurezza bis» alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Questione giustizia*, 26 febbraio 2020, disponibile al sito www.questionegiustizia.it/articolo/l-impossibile-interpretazione-conforme-del-decreto_26-02-2020.php
- CATALDI G., *Search and Rescue of Migrants at Sea in Recent Italian Law and Practice*, in G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (eds.), *Migration and Asylum Policies Systems. Challenges and Perspectives*, Napoli, 2020, p. 11 ss.
- CELLAMARE G., *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 491 ss.
- CELLAMARE G., *In tema di Paese "sicuro" nel Sistema europeo di asilo*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, vol. I, Bari, 2017, p. 417 ss.
- CHAN P.C.W., *The Protection of Refugees and Internally Displaced Persons: Non-Refoulement under Customary International Law?*, in *International Journal of Human Rights*, 2007, p. 231 ss.

- CHARNEY J.I., *Universal International Law*, in *American Journal of International Law*, 1993, p. 529 ss.
- CHETAİL V., *International Migration Law*, Oxford, 2019
- CHIRCOP A., *Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?*, in *Ocean Development & International Law*, 2002, p. 207 ss.
- CHURCHILL R.R., *The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 24 ss.
- CHURCHILL R.R., HEDLEY C., *The Meaning of the «Genuine Link» Requirement in Relation to the Nationality of Ships. A Study Prepared for the International Transport Workers' Federation*, London, 2000, disponibile al sito <https://orca.cf.ac.uk/45062/1/ITF-Oct2000.pdf>
- CHURCHILL R.R., LOWE A.V., *The Law of the Sea*, III ed., Manchester, 1993
- COBBETT P., *Cases on International Law*, vol. II, London, 1931
- COLOMBOS C.J., *The International Law of the Sea*, VI ed., London, 1967
- COMBACAU J., *Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse*, in D. BARDONNET, J. COMBACAU, M. VIRALLY, P. WEIL (sous la direction de), *Mélanges offerts à Paul Reuter: Le droit international, unité et diversité*, Paris, 1981, p. 181 ss.
- COMBACAU J., SUR S., *Droit international public*, Paris, 2004
- CONDORELLI L., *Consuetudine internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. III, Torino, 1989
- CONFORTI B., *Il regime giuridico dei mari. Contributo alla ricostruzione dei principi generali*, Napoli, 1957
- CONFORTI B., *Unité et fragmentation du droit international: «Glissez, mortels, n'appuyez pas!»*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, p. 5 ss.
- CONFORTI B., *Consistency Among Treaty Obligations*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 187 ss.
- CONFORTI B. (IOVANE M. ed.), *Diritto internazionale*, XII ed., Napoli, 2021
- COOMANS F., KAMMINGA M.T. (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, 2004
- COOPER B., *A New Approach to Protection and Law Enforcement under the Victims of Trafficking and Violence Protection Act*, in *Emory Law Journal*, 2002, p. 1041 ss.
- COPPENS J., *The Law of the Sea and Human Rights in the «Hirsi Jamaa and Others v. Italy» Judgment of the European Court of Human Rights*, in

- Y. HAECK, E. BREMS (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht, 2014, p. 179 ss.
- COPPENS J., *Interception of Migrant Boats at Sea*, in V. MORENO-LAX, E. PAPANASTAVRIDIS (eds.), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden-Boston, 2016, p. 199 ss.
- COPPENS J., SOMERS E., *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 377 ss.
- COSTELLO C., *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2015
- COSTELLO C., FOSTER M., *Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2016, p. 273 ss.
- COSTELLOE D., *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge, 2017
- CRAWFORD J., NEVILL P., *Relations between International Courts and Tribunals: The «Regime Problem»*, in M.A. YOUNG (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, 2013, p. 235 ss.
- CROCK M.E., *In the Wake of the Tampa: Conflicting Visions of International Refugee Law in the Management of Refugee Flows*, in *Pacific Rim Journal of Law and Policy*, 2003, p. 49 ss.
- CUTTITTA P., *Repoliticization Through Search and Rescue? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean*, in *Geopolitics*, 2017, p. 632 ss.
- CZAPLINSKI W., DANILENKO G., *Conflict of Norms in International Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, p. 3 ss.
- D'AMATO A., *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca-London, 1971
- D'AMATO A., *Groundwork for International Law*, in *American Journal of International Law*, 2014, p. 650 ss.
- DA COSTA K., *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Leiden, 2013
- DANISI C., *La nozione di «place of safety» e l'applicazione di garanzie procedurali a tutela dell'individuo soccorso in mare*, in *Riv. dir. internaz.*, 2021, p. 395 ss.
- DASTYARI A., GHEZELBASH D., *Asylum at Sea: The Legality of Shipboard Refugee Status Determination Procedures*, in *International Journal of Refugee Law*, 2020, p. 1 ss.

- DASTYARI A., HIRSCH A., *The Ring of Steel: Extraterritorial Migration Controls in Indonesia and Libya and the Complicity of Australia and Italy*, in *Human Rights Law Review*, 2019, p. 435 ss.
- DAVIES M., *Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2003, p. 109 ss.
- DE BOER T., *Closing Legal Black Holes: The Role of Extraterritorial Jurisdiction in Refugee Rights Protection*, in *Journal of Refugee Studies*, 2015, p. 118 ss.
- DE LA FAYETTE L., *Access to Ports in International Law*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1996, p. 1 ss.
- DE LONDRAS F., *The Right to Challenge the Lawfulness of Detention: An International Perspective on US Detention of Suspected Terrorists*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2007, p. 223 ss.
- DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002
- DE SENA P., *Jurisdiction étatique et imputation des violations extraterritoriales des droits de l'homme: Quelques observations*, in D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE, J.E. VIÑUALES (eds.), *Unité et diversité du droit international/Unity and Diversity of International Law. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy/Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, 2014, p. 785 ss.
- DE SENA P., DE VITTOR F., *La «minaccia» italiana di «bloccare» gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 1° luglio 2017, disponibile al sito www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale/
- DE SENA P., STARITA M., *Navigare fra istanze «stato-centriche» e «cosmopolitiche»: il caso «Sea-Watch» in una prospettiva conflittuale*, in *SIDIBlog*, 14 luglio 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/07/14/navigare-fra-istanze-stato-centriche-e-cosmopolitiche-il-caso-sea-watch-in-una-prospettiva-conflittuale
- DE VISSCHER C., *Théories et Realités en Droit International Public*, Paris, 1953
- DE VITTOR F., *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, p. 800 ss.
- DE VITTOR F., *Respingimenti in mare ed «esternalizzazione» della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi: il fenomeno mi-*

- gratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche dell'esclusione, Macerata, 2012, p. 183 ss.
- DE VITTOR F., *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 63 ss.
- DE VITTOR F., *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di «accordi» per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 1 ss.
- DE VITTOR F., *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 443 ss.
- DE VITTOR F., STARITA M., *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 77 ss.
- DE WET E., *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 97 ss.
- DE WET E., VIDMAR J. (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford, 2012
- DE ZAYAS A., *International Law and Mass Population Transfers*, in *Harvard International Law Journal*, 1975, p. 207 ss.
- DEGAN D., *Internal Waters*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1986, p. 3 ss.
- DEL GUERCIO A., *Respingimenti di migranti verso la Libia e obblighi dell'Italia in materia di rispetto dei diritti umani*, in *Gli stranieri*, 2010, p. 73 ss.
- DEL GUERCIO A., *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 255 ss.
- DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016
- DEL GUERCIO A., *Il caso della Sea-Watch 3 tra obblighi di diritto del mare, diritti umani e tutela dell'infanzia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 331 ss.
- DEL GUERCIO A., *Is It Lawful to Save Human Lives at Sea? The Duty to Rescue, Place of Safety and Principle of Non-refoulement in Italian Case-law*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 53 ss.
- DEL TURCO G., SAVINO M., *Chi è stato illegittimamente respinto ha diritto di rientrare in Italia?*, in *ADiM Blog*, 31 gennaio 2020, disponibile al sito www.adimblog.com/2020/01/31/chi-e-stato-illegittimamente-respinto-ha-diritto-di-rientrare-in-italia/

- DEL VECCHIO A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014
- DEL VECCHIO A., VIRZO R. (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 421 ss.
- DELFINO F., «*Considerations of Humanity*» in the Jurisprudence of ITLOS and UNCLOS Arbitral Tribunals, in A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 421 ss.
- DEN HEIJER M., *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2011
- DEN HEIJER M., *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *International Journal of Refugee Law*, 2013, p. 265 ss.
- DEN HEIJER M., LAWSON R., *Extraterritorial Human Rights and the Concept of «Jurisdiction»*, in M. LANGFORD, W. VANDENHOLE, M. SCHEININ, W. VAN GENUGTEN (eds.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, 2012, p. 153 ss.
- DI FILIPPO M., *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case Law*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 479 ss.
- 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. 282 ss.
- DI PASCALE A., *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, p. 85 ss.
- DINH NGUYEN Q., DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., MULLER D., *Droit international public*, VIII ed., Paris, 2009
- DISTEFANO M., *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 17 ss.
- DOMINELLI S., *Human Rights at Sea: Does the Law of the Sea Clash with Well-established Human Rights Principles?*, in G. ANDREONE (ed.), *Jurisdiction and Control at Sea. Some Environmental and Security Issues*, Napoli, 2014, p. 127 ss.
- DUPUY P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCXCVII, 2002, p. 9 ss.
- EVANS M.D. (ed.), *International Law*, V ed., Oxford, 2018

- FAUCHALD O.K., NOLLKAEMPER A. (eds.), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, Oxford, 2012
- FAVILLI C., *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Riv. dir. internaz.*, 2005, p. 156 ss.
- FAZZINI A., *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 87 ss.
- FELD F., *The Tampa Case: Seeking Refuge in Domestic Law*, in *Australian Journal of Human Rights*, 2002, p. 157 ss.
- FERRARI BRAVO L., *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CXCII, 1985
- FERRI F., *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 189 ss.
- FIFE R.E., *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-Boston, 2003, p. 469 ss.
- FINK M., GOMBEER K., *The Aquarius Incident: Navigating the Turbulent Waters of International Law*, in *EJIL: Talk!*, 14 giugno 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-navigating-the-turbulent-waters-of-international-law/
- FIORAVANTI C., *Scatole cinesi. Quale controllo democratico sulla cooperazione «italo-libica-europea» in materia di immigrazione?*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, p. 539 ss.
- FITZMAURICE G., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, p. 203 ss.
- FITZMAURICE G., *Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea: Part 1 - The Territorial Sea and Contiguous Zone and Related Topics*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1959, p. 73 ss.
- FITZMAURICE M., ELIAS O., *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Utrecht, 2005
- FITZPATRICK J., *Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, p. 1143 ss.

- FORNARI M.N., *Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *La Comunità internazionale*, 2002, p. 61 ss.
- FRELICK B., *Haitian Boat Interdiction and Return: First Asylum and First Principles of Refugee Protection*, in *Cornell International Law Journal*, 1993, p. 675 ss.
- FRELICK B., KYSEL I.M., PODKUL J., *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers and Other Migrants*, in *Journal of Migration and Human Security*, 2016, p. 190 ss.
- FRENCH D., *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 295 ss.
- FRENZEN N., *US Migrant Interdiction Practices in International and Territorial Waters*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 369 ss.
- FRIEDMAN W., *Droit de coexistence et droit de cooperation. Quelques observations sur la structure changeante du droit international*, in *Revue belge de droit international*, 1970, p. 7 ss.
- GAJA G., *Does the European Court of Human Rights Use Its Stated Methods of Interpretation?*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto: Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. I, 1999, p. 213 ss.
- GAJA G., *Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law*, in *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999, p. 283 ss.
- GAJA G., *The Protection of General Interests in the International Community. General Course on Public International Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCCLXIV, 2011, p. 9 ss.
- GALANI S., *Port Closures and Persons at Sea in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2021, p. 605 ss.
- GALLAGHER A.T., *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, p. 975 ss.
- GALLAGHER A.T., *Migrant Smuggling*, in N. BOISTER, R.J. CURRIE (eds.), *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law*, Oxon, 2015, p. 187 ss.
- GALLAGHER A.T., DAVID F., *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014
- GAMMELTOFT-HANSEN T., *The Externalisation of European Migration Control and the Reach of International Refugee Law*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 273 ss.

- GAMMELTOFT-HANSEN T., HATHAWAY J.C., *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, p. 235 ss.
- GHEZELBASH D., *Refuge Lost: Asylum Law in an Interdependent World*, Cambridge, 2018
- GHEZELBASH D., MORENO-LAX V., KLEIN N., OPESKIN B., *Securitization of Search and Rescue at Sea: The Response to Boat Migration in the Mediterranean and Offshore Australia*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 315 ss.
- GIL-BAZO M.T., *The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection. Assessing State Practice*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2015, p. 42 ss.
- GIUFFRÉ M., *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v Italy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 728 ss.
- GIUFFRÉ M., *State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2013, p. 692 ss.
- GIUFFRÉ M., *Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, in *Questione giustizia*, 2020, p. 190 ss.
- GIUFFRÉ M., *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, Oxford, 2020
- GIULIANO M., *I diritti e gli obblighi degli Stati. L'ambiente dell'attività degli Stati*, in G. BALLADORE PALLIERI, G. MORELLI, R. QUADRI (diretto da), *Trattato di diritto internazionale*, vol. III, Padova, 1956
- GOMBEER K., FINK M., *Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2018, p. 1 ss.
- GONDEK M., *The Reach of Human Rights in a Globalizing World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009
- GOODWIN-GILL G., *The Right to Leave, the Right to Return and the Question of a Right to Remain*, in V. GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 93 ss.
- GOODWIN-GILL G., MCADAM J., *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007
- GRADONI L., *Regime failure nel diritto internazionale*, Milano, 2009

- GRADONI L., *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 809 ss.
- GRADONI L., PASQUET L., *Lisistrata a Lampedusa: una riflessione sul caso Sea Watch 3*, in *SIDIBlog*, 6 luglio 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/07/06/lisistrata-a-lampedusa-una-riflessione-sul-caso-sea-watch-3/
- GRAHL-MADSEN A., *The League of Nations and the Refugees*, in *The League of Nations in Retrospect/ La Société des Nations: Rétrospective*, Berlin-New York, 1983, p. 358 ss.
- GRISEL G., *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme*, Bâle-Paris-Bruxelles, 2010
- GUILD E., STOYANOVA V., *The Human Right to Leave Any Country: A Right to Be Delivered*, in *European Yearbook of Human Rights*, 2018, p. 373 ss.
- GUILFOYLE D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, 2009
- GUILFOYLE D., *Article 98*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 779 ss.
- GUTEKUNST C.P., *Interdiction of Haitian Migrants on the High Seas: A Legal and Policy Analysis*, in *Yale Journal of International Law*, 1984, p. 151 ss.
- GUTIÉRREZ CASTILLO V.L., *La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2002, p. 149 ss.
- HAILBRONNER K., GOGOLIN J., *Asylum, Territorial*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013
- HANNIKAINEN L., *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988
- HANNUM H., *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1996, p. 287 ss.
- HARRISON J., *Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law*, Cambridge, 2011
- HART H.L.A., *The Concept of Law*, II ed., Oxford, 1997
- HATHAWAY J.C., *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1984, p. 348 ss.
- HATHAWAY J.C., *The Rights of Refugees under International Law*, II ed., Cambridge, 2021
- HATHAWAY J.C., FOSTER M., *The Law of Refugee Status*, II ed., Cambridge, 2014
- HEISER A., *Border Protection: UNCLOS and MV Tampa Incident*, in *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, 2002, p. 84 ss.

- HELTON A.C., *The United States Government Program of Intercepting and Forcibly Returning Haitian Boat People to Haiti: Policy Implications and Prospects*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, 1993, p. 325 ss.
- HENCKAERTS J.M., *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague-Boston-London, 1995
- HIGGINS R., *Derogations under Human Rights Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1977, p. 281 ss.
- HIGGINS R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, 1995
- HIGGINS R., *A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 791 ss.
- HOLBERG R.H., *Developments in the International Field: Italy's Policy of Pushing Back African Migrants on the High Seas Rejected by the European Court of Human Rights in the Case of Hirsi Jamaa & Others v. Italy*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2012, p. 467 ss.
- HUNT M., *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law. Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, p. 500 ss.
- IRRERA D., *Migrants, the EU and NGOs: The «Practice» of Non-Governmental SAR Operations*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2016, p. 20 ss.
- JACOBSON J.L., *At-Sea Interception of Alien Migrants: International Law Issues*, in *Willamette Law Review*, 1992, p. 815 ss.
- JAEGER G., *On the History of the International Protection of Refugees*, in *International Review of the Red Cross*, 2001, p. 727 ss.
- JAGERSKIOLD S.A.F., *Historical Aspects of the Right to Leave and to Return*, in K. VASAK, S. LISKOFKY (eds.), *The Right to Leave and to Return: Papers and Recommendations of the International Colloquium Held in Uppsala, Sweden, 19-20 June 1972*, New York, 1976, p. 3 ss.
- JENKS C.W., *The Conflict of Law-Making Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1953, p. 401 ss.
- JENNINGS R., WATTS A. (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. I, IX ed., London, 1992
- JESSUP P.C., *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927
- JEUTNER V., *Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma*, Oxford, 2017
- JEUTNER V., *Rebutting Four Arguments in Favour of Resolving ius cogens Norm Conflicts by Means of Proportionality Tests*, in *Nordic Journal of International Law*, 2020, p. 453 ss.

- JOYNER D.H., ROSCINI M. (eds.), *Non-proliferation Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation Theory in International Law*, Cambridge, 2013
- JUSS S., *Free Movement and the World Order*, in *International Journal of Refugee Law*, 2004, p. 289 ss.
- KÄLIN W., CARONI M., HEIM L., *Article 33, para 1 (Prohibition of Expulsion or Return («Refoulement»)/Défense d'Expulsion et de Refoulement)*, in A. ZIMMERMAN, J. DÖRSCHNER, F. MACHTS (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford 2011, p. 1327 ss.
- KASOULIDES G.C., *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*, Dordrecht-Boston-London, 1993
- KELLY J.P., *The Twilight of Customary International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2000, p. 449 ss.
- KELSEN H., *Théorie du droit international coutumier*, in *Revue internationale de théorie du Droit*, 1939, p. 253 ss.
- KIRCHNER A., SCHIANO DI PEPE L., *International Attempts to Conclude a Convention to Combat Illegal Migration*, in *International Journal of Refugee Law*, 1998, p. 662 ss.
- KIRCHNER S., GELER-NOCH K., FRESE V., *Coastal State Obligations in the Context of Refugees at Sea Under the European Convention on Human Rights*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2015, p. 57 ss.
- KLABBERS J., *Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(c) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Fragmentation of International Law*, in M. CRAVEN, M. FITZMAURICE, M. VOGIATZI (eds.), *Time, History, and International Law*, Leiden, 2007, p. 141 ss.
- KLABBERS J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009
- KLABBERS J., *Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 192 ss.
- KLEIN N., *A Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 787 ss.
- KNEEBONE S., *The Pacific Plan: The Provision of «Effective Protection»?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 696 ss.
- KNEEBONE S., *Controlling Migration by Sea: The Australian Case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Leiden-Boston, 2010, p. 347 ss.
- KOH H.H., *The «Haiti Paradigm» in United States Human Rights Policy*, in *Yale Law Journal*, 2004, p. 2391 ss.

- KOLB R., *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, Paris, 2001
- KOLB R., *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory*, Oxford, 2015
- KOMP L.-M., *The Duty to Assist Persons in Distress: An Alternative Source of Protection against the Return of Migrants and Asylum Seekers to the High Seas?*, in V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (eds.), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach - Integrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden-Boston, 2016, p. 222 ss.
- KOSKENNIEMI M., LEINO P., *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 553 ss.
- LAGRANGE E., *L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national*, in *Revue générale de droit international public*, 2008, p. 521 ss.
- LAUTERPACHT E., BETHLEHEM D., *The Scope and Content of the Principle of non-refoulement: Opinion for UNHCR's Global Consultations*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Geneva, 2001, p. 87 ss.
- LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 2011
- LEANZA U., GRAZIANI F., *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *La Comunità internazionale*, 2014, p. 163 ss.
- LEGOMSKY S.H., *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 677 ss.
- LEMBERG-PEDERSEN M., *Forcing Flows of Migrants: European Externalization and Border-Induced Displacement*, in D.J. ANDERSEN, M. KLATT, M. SANDBERG (eds.), *The Border Multiple: The Practicing of Borders between Public Policy and Everyday Life in a Re-scaling Europe*, Farnham, 2012, p. 35 ss.
- LENZERINI F., *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009
- LENZERINI F., *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2012, p. 721 ss.
- LEPARD B.D., *Customary International Law - A New Theory with Practical Application*, Cambridge, 2010
- LIANG Z., YE W., *From Fujian to New York: Understanding the New Chinese Immigration*, in D. KYLE, R. KOSLOWSKI (eds.), *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, Baltimore, 2001, p. 187 ss.

- LIGUORI A., *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Riv. dir. internaz.*, 2012, p. 415 ss.
- LIGUORI A., *The 2017 Italy-Libya Memorandum and Its Consequences*, in G. CATALDI, A. LIGUORI, M. PACE (eds.), *Migration in the Mediterranean Area and the Challenges for Hosting European Society*, Napoli, 2017, p. 2015 ss.
- LIGUORI A., *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 1228 ss.
- LIGUORI A., *Migration Law and the Externalisation of Border Controls*, London-New York, 2019
- LILlich R.B., *Civil Rights*, in T. MERON (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, 1984, p. 115 ss.
- LINDERFALK U., *The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened the Pandora's Box, Did You Think About the Consequences?*, in *European Journal of International Law*, 2007, p. 853 ss.
- LINDERFALK U., *Who Are «The Parties»? Article 31, paragraph 3(c) of the 1969 Vienna Convention and the «Principle of Systemic Integration» Revisited*, in *Netherlands International Law Review*, 2008, p. 343 ss.
- LINDERFALK U., *Normative Conflict and the Fuzziness of the International ius cogens Regime*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2009, p. 961 ss.
- LINDERFALK U., *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*, Cheltenham, 2020
- LIU G., *The Right to Leave and Return and Chinese Migration Law*, Leiden-Boston, 2007
- LOWE A.V., *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego Law Review*, 1977, p. 597 ss.
- LOWE A.V., *The Development of the Concept of the Contiguous Zone*, in *British Yearbook of International Law*, 1981, p. 109 ss.
- LOWE A.V., *The Politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?*, in M. BYERS (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford, 2001, p. 207 ss.
- LOWE A.V., TZANAKOPOULOS A., *Ships, Visit and Search*, in F. LACHENMANN, R. WOLFRUM (eds.), *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2013, p. 1156 ss.
- MAGI L., *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 691 ss.

- MALLIA P., *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden-Boston, 2010
- MANCINI M., *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVII, 2017, p. 259 ss.
- MANDRIOLI D., *La giurisdizione penale extraterritoriale e la Convenzione di Palermo: nuove (o antiche?) riflessioni ispirate dalla Corte di Cassazione*, in *SIDIBlog*, 31 gennaio 2022, disponibile al sito www.sidiblog.org/2022/01/31/la-giurisdizione-penale-extraterritoriale-e-la-convenzione-di-palermo-nuove-o-antiche-riflessioni-ispirate-dalla-corte-di-cassazione/
- MANEGGIA A., *Il «controllo preventivo» nella zona contigua*, in *Riv. dir. internaz.*, 2017, p. 23 ss.
- MANN BORGESE E., *A Constitution for the Oceans*, in E. MANN BORGESE, D. KRIEGER (eds.), *The Tides of Change: Peace, Pollution and Potential of the Oceans*, New York, 1975, p. 340 ss.
- MANN F.A., *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CXI, 1964, p. 1 ss.
- MANN F.A., *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CLXXXVI, 1984, p. 9 ss.
- MANN I., *Dialectic of Transnationalism: Unauthorized Migration and Human Rights, 1993-2013*, in *Harvard International Law Journal*, 2013, p. 315 ss.
- MANN I., *Humanity at Sea. Maritime Migration and the Foundations of International Law*, Cambridge, 2016
- MANN I., *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2018, p. 347 ss.
- MARATEA L., *La prassi del respingimento alla frontiera e il diritto di asilo. In margine alla vicenda della Cap Anamur*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, p. 136 ss.
- MARCHESI A., *Obblighi di condotta e obblighi di risultato. Contributo allo studio degli obblighi internazionali*, Milano, 2003
- MARCHESI A., *«No Area Outside the Law»: Non Refoulement e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2012, p. 282 ss.
- MARCHESI A., *Finanziare i rimpatri forzati in Libia è legittimo? Sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4569 del 15 luglio 2020*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 796 ss.

- MARCHESI A., *Refolement delegato? Note sull'inquadramento giuridico del contributo italiano ai pull-backs della guardia costiera libica*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 253 ss.
- MARCHISIO S., *Le organizzazioni internazionali non governative (Oing): tipologia, struttura, funzioni, «riconoscimento», nel diritto internazionale*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1987, p. 9 ss.
- MARGUET B., *Les lieux de refuges pour les navires en détresse*, in *Le droit maritime français*, 2009, p. 341 ss.
- MARKARD N., *The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries*, in *European Journal of International Law*, 2016, p. 591 ss.
- MARTIN D.A., *Interdiction, Intervention and the New Frontiers of Refugee Law and Policy*, in *Virginia Journal of International Law*, 1993, p. 473 ss.
- MARTINEAU A.C., *Le débat sur la fragmentation du droit international*, Bruxelles, 2016
- MASERA L., *La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 1 ss.
- MASERA L., *I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refolement*, in *Sistema penale*, 2020, p. 1 ss.
- MATHEW P., *Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 661 ss.
- MCADAM J., *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007
- MCADAM J., *The Refugee Convention as a Rights Blueprint for Persons in Need of International Protection*, in EAD. (ed.), *Forced Migration, Human Rights and Security*, Portland-Oregon, 2008, p. 263 ss.
- MCADAM J., *An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2011, p. 27 ss.
- MCADAM J., *Interpretation of the 1951 Convention*, in A. ZIMMERMAN, J. DÖRSCHNER, F. MACHTS (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 75 ss.
- MCCARTHY I., ANAGNOSTOU A., *The Impact of Outsourcing on the Transaction Costs and Boundaries of Manufacturing*, in *International Journal of Production Economics*, 2004, p. 61 ss.

- MCDORMAN T.L., *Stateless Fishing Vessels, International Law and the U.N. High Seas Fisheries Conference*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, p. 531 ss.
- MCDUGAL M.S., BURKE W.T., *The Public Order of Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-Dordrecht, 1987
- MCDUGAL M.S., BURKE W.T., VLASIC I.S., *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *American Journal of International Law*, 1960, p. 25 ss.
- McLACHLAN C., *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (C) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 279 ss.
- MCWHINNEY E., *The Codifying Conference as an Instrument of International Law-Making: From the «Old» Law of the Sea to the «New»*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1975, p. 301 ss.
- MEIJERS H., *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967
- MENTASTI G., *Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 215 ss.
- MERKOURIS P., *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration. Normative Shadows in Plato's Cave*, Leiden-Boston, 2015
- MERON T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989
- MILANOVIC M., *From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2008, p. 429 ss.
- MILANOVIC M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford, 2011
- MILANOVIC M., *Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *EJIL: Talk!*, 16 marzo 2021, disponibile al sito www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/
- MILLER S., *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 1223 ss.
- MILTNER B., *Irregular Maritime Migration: Refugee Protection Issues in Rescue and Interception*, in *Fordham International Law Journal*, 2006, p. 75 ss.
- MINERVINI G., *Italy's Cooperation with Libya on the Management of Migration Flows before Italian Administrative Judges*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXIX, 2019, p. 440 ss.

- MINERVINI G., *Extraterritorial Jurisdiction Before the Human Rights Committee: First Considerations on S.A. and Others v. Italy*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 575 ss.
- MOEN A.E., *For Those in Peril on the Sea: Search and Rescue under the Law of the Sea Convention*, in *Ocean Yearbook*, 2010, p. 377 ss.
- MOLENAAR E.J., *Port and Coastal States*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 280 ss.
- MOORE C., *The Use of Force*, in R. WARNER, S. KAYE (eds.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement*, Abingdon, 2015, p. 27 ss.
- MORENO-LAX V., *Must EU Borders Have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees*, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, p. 315 ss.
- MORENO-LAX V., *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, p. 174 ss.
- MORENO-LAX V., *Hirsi Jamaa and Others v. Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Immigration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2012, p. 574 ss.
- MORENO-LAX V., *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control - On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the «Operational Model»*, in *German Law Journal*, 2020, p. 385 ss.
- MORENO-LAX V., GHEZELBASH D., KLEIN N., *Between Life, Security and Rights: Framing the Interdiction of «Boat Migrants» in the Central Mediterranean and Australia*, in *Leiden Journal of International Law*, 2019, p. 475 ss.
- MORENO-LAX V., GIUFFRÉ M., *The Raise of Consensual Containment: From «Contactless Control» to «Contactless Responsibility» for Forced Migration Flows*, in S.S. JUSS (ed.), *Research Handbook on International Refugee Law*, Cheltenham, 2019, p. 82 ss.
- MORENO-LAX V., LEMBERG-PEDERSEN M., *Border-induced Displacement: The Ethical and Legal Implications of Distance-creation through Externalization*, in *Questions of International Law*, 2019, p. 5 ss.
- MORENO-LAX V., PAPASTAVRIDIS E. (eds.), *Boat Refugees and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden, 2016

- MORRISON A., *Places of Refuge for Ships in Distress: Problems and Methods of Resolution*, Leiden-Boston, 2012
- MUNARI F., *Migrations by Sea in the Mediterranean: An Improvement of EU Law is Urgently Needed*, in *Ocean Yearbook*, 2018, p. 118 ss.
- MUS J.B., *Conflicts between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, p. 208 ss.
- MUSSI F., *Il dilemma dell'esistenza e dei poteri esercitabili nella zona contigua italiana*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 23 ss.
- MUSSI F., *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, p. 1 ss.
- MUSSI F., *What Possibilities for Exercising Criminal Jurisdiction over Migrant Smugglers in International Waters?*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 459 ss.
- MUSSI F., *Exercising Criminal Jurisdiction over Migrant Smugglers in International Waters: Some Remarks on the Recent Case-Law of Italian Courts*, in I. LIROLA DELGADO, R. GARCÍA PÉREZ (editores), *Seguridad y Fronteras en el Mar*, Valencia, 2020, p. 266 ss.
- MUSSI F., TAN N., *Comparing Cooperation on Migration Control: Italy-Libya and Australia-Indonesia*, in *Irish Yearbook of International Law*, vol. X, 2017, p. 87 ss.
- NASCIMBENE B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss.
- NEGOZIO F., *I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'intesa Italia-Sudan*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 333 ss.
- NERI K., *L'emploi de la force en mer*, Brussels, 2013
- NERI K., *The Missing Obligation to Disembark Persons Rescued at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 47 ss.
- NEUMANN J., *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen. Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung*, Berlin, 2002
- NIGRO R., *The Notion of «Jurisdiction» in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention of Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XX, 2010, p. 11 ss.

- NOLL G., *Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 542 ss.
- NORDQUIST M.H., NANDAN S., ROSENNE S., LODGE M. (eds.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Dordrecht-Boston-London, 1993
- NORDQUIST M.H., ROSENNE S., SOHN L.B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V, Dordrecht, 1989
- NOWAK M., *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, II ed., Kehl, 2005
- NOYES J.E., *Ships in Distress*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007
- NOYES J.E., *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 91 ss.
- NUNZI A., *La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*, in M.C. BASSIOUNI (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, p. 213 ss.
- O'BRIEN K.S., *Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2011, p. 715 ss.
- OBOKATA 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 ss.
- ODA S., *The Concept of Contiguous Zone*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 131 ss.
- OLLINO A., PUMA G., *La causalità e il suo ruolo nella determinazione dell'illecito internazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2022, p. 313 ss.
- ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006
- ORELLANA ZABALZA G., *The Principle of Systemic Integration: Towards a Coherent International Legal Order*, Wien-Zürich-Berlin-Münster, 2012
- 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 ss.
- OZÇAYIR O., *Port State Control*, II ed., London, 2004
- PALLIS M., *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *International Journal of Refugee Law*, 2002, p. 329 ss.
- PALOMBINO F.M., *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo di stipulare accordi in forma semplificata*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 870 ss.

- PALOMBINO F.M., *Introduzione al diritto internazionale*, Bari-Roma, 2019
- PAPACHRISTODOULOU A., *The Recognition of a Right to Be Rescued at Sea in International Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 2022, p. 1 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *Il confine marino: unità o pluralità?*, Milano, 2005
- PAPANICOLOPULU I., *The Law of the Sea Convention: No Place for Persons?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, p. 867 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *Hirsi Jamaa v. Italy*, in *American Journal of International Law*, 2013, p. 417 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea*, in C. SCHOFIELD, S. LEE, M.S. KWON (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Leiden, 2014, p. 387 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *Human Rights and the Law of the Sea*, in D.J. ATTARD, M. FITZMAURICE, N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: Volume I: The Law of the Sea*, Oxford, 2014, p. 509 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 1 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *The Duty to Rescue at Sea, in Peacetime and in War: A General Overview*, in *International Review of the Red Cross*, 2016, p. 491 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, p. 1 ss.
- PAPANICOLOPULU I., *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford, 2018
- PAPANICOLOPULU I., *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?*, in *SIDIBlog*, 26 giugno 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/06/26/tutela-della-sicurezza-o-violazione-del-diritto-del-mare/
- PAPANICOLOPULU I., *Le operazioni di SAR: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 507 ss.
- PAPANICOLOPULU I., BAJ G., *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, p. 24 ss.
- PAPASTAVRIDIS E., *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 569 ss.

- PAPASTAVRIDIS E., *European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: The Strasbourg Court in Unchartered Waters?*, in M. FITZMAURICE, P. MERKOURIS (eds.), *The Interpretation and Application of the European Convention on Human Rights. Legal and Practical Implications*, Leiden-Boston, 2013, p. 115 ss.
- PAPASTAVRIDIS E., *The Interception of Vessels on the High Seas. Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Oxford, 2013
- PAPASTAVRIDIS E., *Rescuing Migrants at Sea: The Responsibility of States under International Law*, in G. GOODWIN-GILL, P. WECKEL (eds.), *Migration and Refugee Protection in the 21st Century. International Aspects*, Leiden-Boston, 2015, p. 269 ss.
- PAPASTAVRIDIS E., *The Use of Force at Sea in the 21st Century*, in *Journal of Territorial and Maritime Studies*, 2015, p. 119 ss.
- PAPASTAVRIDIS E., *Recent Non Entrée Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of Refoulement?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 493 ss.
- PAPASTAVRIDIS E., *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, in *EJIL: Talk!*, 27 giugno 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/
- PAPASTAVRIDIS E., *The European Convention of Human Rights and Migration at Sea: Reading the «Jurisdictional Threshold» of the Convention Under the Law of the Sea Paradigm*, in *German Law Journal*, 2020, p. 417 ss.
- PASCALÉ G., *«Esterneizzazione» delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle gross violations dei diritti umani commesse in Libia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 413 ss.
- PASCALÉ G., *Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations against Migrants in Libya?*, in *Questions of International Law*, 2019, p. 35 ss.
- PASSALACQUA V., *The «Open Arms» Case: Reconciling the Notion of «Place of Safety» with the Human Rights of Migrants*, in *EJIL: Talk!*, 21 maggio 2018, disponibile al sito www.ejiltalk.org/the-open-arms-case-reconciling-the-notion-of-place-of-safety-with-the-human-rights-of-migrants/
- PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003
- PAYOYO P.B., *Cries of the Sea: World Inequality, Sustainable Development and the Common Heritage of Humanity*, The Hague, 1997

- PEERENBOOM R., *Human Rights and Rule of Law: What's the Relationship?*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2005, p. 1 ss.
- PELLICONI A.M., *Migrants at Sea and the Implications of the «Duty to Rescue»: Human Rights Perspectives in the Light of the Italian Case-law*, in *Il diritto marittimo*, 2020, p. 621 ss.
- PERRINI F., *Sviluppi attuali in materia di stipulazione di accordi in forma semplificata nell'ordinamento italiano*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 67 ss.
- PERRUCHOUD R., *State Sovereignty and Freedom of Movement*, in B. OPESKIN, R. PERRUCHOUD, J. REDPATH-CROSS (eds.), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 123 ss.
- PETERS A., *The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2017, p. 671 ss.
- PETRIG A., BO M., *The International Tribunal for the Law of the Sea and Human Rights*, in M. SCHEININ (ed.), *Human Rights Norms in «Other» International Courts*, Cambridge, 2019, p. 353 ss.
- PICONE P., *La distinzione tra jus cogens e obblighi erga omnes*, in ID., *Comunità internazionale e obblighi erga omnes. Studi critici di diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 575 ss.
- PIJNENBURG A., *From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is Hirsi 2.0 in the Making in Strasbourg?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 396 ss.
- PIJNENBURG A., *Containment Instead of Refoulement: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2020, p. 306 ss.
- PISILLO MAZZESCHI R., *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989
- PISILLO MAZZESCHI R., *The Relationship between Human Rights and the Rights of Aliens and Immigrants*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 552 ss.
- PISILLO MAZZESCHI R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020
- PITEA C., *Interpreting the ECHR in the Light of «Other» International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *Inter-*

- national Courts and the Development of International Law. Essays in Honor of Prof. Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 545 ss.
- PITEA C., *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, p. 627 ss.
- PITEA C., ZIRULIA S., «*Friends, not foes*»: *qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, in *SIDIBlog*, 26 luglio 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/07/26/friends-not-foes-qualificazione-penalistica-delle-attivita-delle-ong-di-soccorso-in-mare-alla-luce-del-diritto-internazionale-e-tipicita-della-condotta
- PITEA C., ZIRULIA S., *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 659 ss.
- PLENDER R., *International Migration Law*, Dordrecht, 1988
- PLENDER R., MOLE N., *Beyond the Geneva Convention: Constructing a De Facto Right of Asylum from International Human Instruments*, in F. NICHOLSON, P. TWOMEY (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, p. 81 ss.
- POULANTZAS N.M., *The Right of Hot Pursuit in International Law*, The Hague-London-New York, 2002
- PROELSS A., *Rescue at Sea Revisited: What Obligations Exist Towards Refugees?*, in *Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook*, 2008, p. 1 ss.
- PROST M., *Unitas multiplex: Unité et fragmentation en droit international*, Bruxelles, 2013
- PUGASH J.Z., *The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue Without Refuge*, in *Harvard International Law Journal*, 1977, p. 577 ss.
- PULKOWSKI D., *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford, 2014
- PUSTORINO P., *Diritto internazionale e complicità fra Stati: considerazioni sull'elemento soggettivo dell'illecito*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 657 ss.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, 1968
- RAFFIOTTA E., *Potere estero del Governo e accordi internazionali in forma semplificata: una ricerca sulla prassi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, p. 1 ss.
- RAMACCIOTTI M., *Sulla utilità di un codice di condotta per le organizzazioni non governative impegnate in attività di search and rescue (SAR)*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 213 ss.

- RAMCHARAN B.G. (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1985, p. 1 ss.
- RANGANATHAN S., *Strategically Created Treaty Conflicts and the Politics of International Law*, Cambridge, 2014
- RATCOVICH M., *The Concept of «Place of Safety»: Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2016, p. 81 ss.
- RECANATI M., *Sul rilievo interpretativo di regole internazionali vincolanti per le parti nel sistema dell'OMC*, in *Riv. dir. internaz.*, 2007, p. 773 ss.
- REDGWELL C., *Mind the Gap in the GAIRS: The Role of Other Instruments in LOSC Regime Implementation in the Offshore Energy Sector*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2014, p. 600 ss.
- REINISCH A., *The Immunity of International Organizations the Jurisdiction of Their Administrative Tribunals*, in *Chinese Journal of International Law*, 2008, p. 285 ss.
- REISMAN M., *International Law after the Cold War*, in *American Journal of International Law*, 1990, p. 859 ss.
- REULAND R., *Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1989, p. 1161 ss.
- RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione giustizia*, 2020, p. 163 ss.
- RICCARDI A., *Externalization of Borders and Human Rights Violations: Selected Themes on the International Responsibility of Italy*, in E. SCISO (a cura di), *I flussi migratori e le sfide all'Europa*, Roma, 2021, p. 111 ss.
- RONZITTI N., *Il passaggio inoffensivo nel mare territoriale e la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, in *Riv. dir. internaz.*, 1985, p. 32 ss.
- RONZITTI N., *Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrants at Sea*, in N. ANDO, E. MCWHINNEY, R. WOLFRUM (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, 2001, p. 1271 ss.
- RONZITTI N., *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Istituto di affari internazionali, Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, 2009, p. 1 ss., disponibile al sito www.iai.it/sites/default/files/pi_a_c_108.pdf
- 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*, 2009, p. 125 ss.

- RONZITTI N., *Italia-Libia: il Trattato di Bengasi e la sua effettiva rilevanza*, in *Affari internazionali*, 14 luglio 2018, disponibile al sito www.affarinternazionali.it/archivio-affarinternazionali/2018/07/italia-libia-trattato-bengasi/
- ROSENBLUM M., BRICK K., *US Immigration Policy and Mexican/Central American Migration Flows: Then and Now*, Washington, 2011
- ROSSI I., *Legal Status of Non-Governmental Organizations in International Law*, Antwerp, 2010
- ROSSI P., *Politica dei «porti chiusi» e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, p. 48 ss.
- ROSSI P., *The Role of National Courts for the International Rule of Law: Insights from the Field of Migration*, in *European Journal of Legal Studies*, 2020, p. 195 ss.
- ROTHWELL D.R., *The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty*, in *Public Law Review*, 2002, p. 118 ss.
- ROTHWELL D.R., STEPHENS T., *The International Law of the Sea*, II ed., Oxford-Portland, 2016
- RUIZ FABRI E., *Organisations non gouvernementales*, in *Répertoire de droit international*, Paris, 2000, *ad vocem*
- RUOZZI E., *L'applicazione dei diritti umani in mare*, Torino, 2021
- RYNGAERT C., *Jurisdiction in International Law*, II ed., Oxford, 2015
- SACCUCCI A., *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 29 ss.
- SACERDOTI G., *WTO Law and the «Fragmentation» of International Law: Specificity, Integration, Conflicts*, in M.E. JANOW, V. DONALDSON, A. YANOVICH (eds.), *The WTO: Governance, Dispute Settlement and Developing Countries*, Huntington, 2008, p. 595 ss.
- SADAT-AKHAVI S.A., *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden, 2003
- SALAMONE L., *Immigrazione clandestina. Caso Cap Anamur: legittimo il sequestro della nave (nota a Corte di Cassazione – Sez. III Pen. del 27 aprile 2005, n. 15689)*, in *Il Diritto Marittimo*, 2006, p. 179 ss.
- SALERNO F., *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, p. 2107 ss.
- SALERNO F., *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 487 ss.
- SALERNO F., *Diritto internazionale. Principi e norme*, IV ed., Padova, 2017

- SALVADEGO L., *Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 1154 ss.
- SANDS P., *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, p. 85 ss.
- SBOLCI L., *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 118 ss.
- SCARPA S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford, 2008
- SCHAFFER R., *The Singular Plight of Sea-borne Refugees*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1983, p. 213 ss.
- SCHATZ V.J., FANTINATO M., *Post-rescue Innocent Passage by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2020, p. 740 ss.
- SCHIANO DI PEPE L., *Diritto internazionale e traffico di migranti per mare: alcune brevi note, Nota a Tribunale di Crotona, 27 settembre 2001*, in *Il diritto marittimo*, 2003, p. 906 ss.
- SCHLOENHARDT A., *The UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air 2000*, in P. HAUCK, S. PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016, p. 169 ss.
- SCHLOENHARDT A., DALE J.E., *Twelve Years On: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in *Zeitschrift fuer Oeffentliches Recht*, 2012, p. 129 ss.
- SCHOFIELD C., *Departures from the Coast: Trends in the Application of Territorial Sea Baselines under the Law of the Sea Convention*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, p. 723 ss.
- SCISO E., *Italian Judges' Point of View on Foreign States' Immunity*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, p. 1201 ss.
- SCOTT S.V., *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in A.G. OUDE ELFERINK (ed.), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2006, p. 9 ss.
- SCOVAZZI T., *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCLXXXVI, 2000, p. 39 ss.
- SCOVAZZI T., *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2003, p. 48 ss.
- SCOVAZZI T., *Baselines*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007
- SCOVAZZI T., *Libertà o dominio nell'evoluzione del diritto del mare*, in G. ACQUAVIVA, T. SCOVAZZI (a cura di), *Il dominio di Venezia sul Mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, Milano, 2007, p. 1 ss.

- SCOVAZZI T., *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. RUBIO-MARÍN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 212 ss.
- SCOVAZZI T., *The Origin of the Theory of Sovereignty of the Sea*, in L. DEL CASTILLO (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea: Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Leiden, 2015, p. 48 ss.
- SCOVAZZI T., *The Particular Problems of Migrants and Asylum Seekers Arriving by Sea*, in L. WESTRA, S. JUSS, T. SCOVAZZI (eds.), *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Farnham, 2015, p. 177 ss.
- SCOVAZZI T., *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 48 ss.
- SEIN A.J., *The Prosecution of Chinese Organized Crime Groups: The Sister Ping Case and Its Lessons*, in *Trends in Organized Crime*, 2008, p. 157 ss.
- SHANY Y., *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, 2003
- SHANY Y., *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CDIX, 2020, p. 9 ss.
- SHAW M.N., *International Law*, IX ed., Cambridge, 2021
- SHEARER I.A., *The Development of International Law with Respect to the Law Enforcement Roles of Navies and Coast Guards in Peacetime*, in M.N. SCHMITT, L.C. GREEN (eds.), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, Newport, 1998, p. 429 ss.
- SHELTON D., *Law, Non-Law and the Problem of Soft Law*, in EAD. (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 2000, p. 1 ss.
- SHELTON D., *International Law and «Relative Normativity»*, in M.D. EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2003, p. 145 ss.
- SHELTON D., *Remedies in International Human Rights Law*, III ed., Oxford, 2015
- SIMMA B., PULKOWSKI D., *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 483 ss.
- SIMMA B., PULKOWSKI D., *Leges Speciales and Self-Contained Regimes*, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, K. PARLETT (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 139 ss.

- SINCLAIR I., *The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CLXVII, 1980, p. 113 ss.
- SPAGNOLO A., *Di intese segrete e alibi parlamentari: tra la decisione del TAR sull'accordo col Niger e il Global Compact sulle migrazioni*, in *SIDIBlog*, 5 dicembre 2018, disponibile al sito www.sidiblog.org/2018/12/05/di-intese-segrete-e-alibi-parlamentari-tra-la-decisione-del-tar-sullaccordo-col-niger-e-il-global-compact-sulle-migrazioni/
- SPAGNOLO A., *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXIX, 2019, p. 209 ss.
- SPIJKERBOER T., *The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 452 ss.
- STAIANO F., *Universal Jurisdiction over Transnational Maritime Crimes beyond Piracy*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, p. 663 ss.
- STAKER C., *Jurisdiction*, in M.D. EVANS (ed.), *International Law*, V ed., Oxford, 2018, p. 289 ss.
- STARITA M., *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 5 ss.
- TANAKA Y., *Jurisdiction of States and the Law of the Sea*, in A. ORAKHELASHVILI (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, Cheltenham, 2015, p. 110 ss.
- TANAKA Y., *The International Law of the Sea*, III ed., Cambridge, 2019
- TANI I., *Ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale tra diritto internazionale e nuove (discutibili) qualificazioni del fenomeno migratorio*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, p. 1 ss.
- TAUMAN J.E., *Rescued at Sea, but Nowhere to Go: The Cloudy Legal Waters of the Tampa Crisis*, in *Washington International Law Journal*, 2002, p. 461 ss.
- TERRASI A., *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 591 ss.
- TESTA D., *Safeguarding Human Life and Ensuring Respect for Fundamental Human Rights: A Consequential Approach to the Disembarkation of Persons Rescued at Sea*, in *Ocean Yearbook*, 2014, p. 555 ss.

- TEUBNER G., *Introduction to Autopoietic Law*, in ID. (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin-New York, 1988, p. 1 ss.
- THIRLWAY H., *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Part III*, in *British Yearbook of International Law*, 1991, p. 37 ss.
- TLADI D. (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). Disquisitions and Disputations*, Leiden-Boston, 2021
- TOMUSCHAT C., *Obligations Arising for States without or against Their Will*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCXLI, 1993, p. 195 ss.
- TOMUSCHAT C., *The Right to Life – Legal and Political Foundations*, in C. TOMUSCHAT, E. LAGRANGE, S. OETER (eds.), *The Right to Life*, Leiden-Boston, 2010, p. 1 ss.
- TOMUSCHAT C., THOUVENIN J.-M. (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, 2006
- TONDINI M., *The Legality of Intercepting Boat People Under Search and Rescue and Border Control Operations: With Reference to Recent Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the ECtHR Decision in the Hirsi Case*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p. 579 ss.
- TRACHTMAN J.P., *The Future of International Law. Global Government*, Cambridge, 2013
- TRAMONTANA E., *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova, 2013
- TREVES T., *Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. CCXXIII, 1991, p. 25 ss.
- TREVES T., *Fragmentation of International Law: The Judicial Perspective*, in *Comunicazioni e studi*, 2007, p. 821 ss.
- TREVES T., *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkley Journal of International Law*, 2010, p. 1 ss.
- TREVES T., *Law of the Sea*, in R. WOLFRUM (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011
- TREVES T., *Historical Development of the Law of the Sea*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 1 ss.
- TREVISANUT S., *Le Cap Anamur: profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire de droit de la mer*, 2004, p. 62 ss.

- TREVISANUT S., *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2008, p. 205 ss.
- TREVISANUT S., *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 609 ss.
- TREVISANUT S., *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012
- TREVISANUT S., *Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View*, in *Questions of International Law*, 2014, p. 1 ss.
- TREVISANUT S., *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, p. 661 ss.
- TREVISANUT S., *Which Borders for the EU Immigration Policy? Yardsticks of International Protection for EU Joint Borders Management*, in L. AZOULAI, K. DE VRIES (eds.), *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014, p. 106 ss.
- TURRINI P., *Between a «Go Back!» and a Hard (to Find) Place (of Safety): On the Rules and Standards of Disembarkation of People Rescued at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XXVIII, 2018, p. 29 ss.
- TZEVELEKOS V., *The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology? Between Evolution and Systemic Integration*, in *Michigan Journal of International Law*, 2010, p. 621 ss.
- TZEVELEKOS V., KATSELLI PROUKAKI E., *Migrants at Sea: A Duty of Plural States to Protect Extraterritorially*, in *Nordic Journal of International Law*, 2017, p. 427 ss.
- VAN AAKEN A., *Defragmentation of Public International Law Through Interpretation: A Methodological Proposal*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2009, p. 483 ss.
- VAN DEN HERIK L., STAHN C. (eds.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, 2012
- VARI E., *Italy-Libya Memorandum of Understanding: Italy's International Obligations*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2020, p. 105 ss.
- VASSALLO PALEOLOGO F., *Il nuovo piano nazionale SAR 2020 ed i soccorsi in alto mare, tra prassi operative e diritto internazionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2021, p. 317 ss.

- VEDSTED-HANSEN J., *Article 28/Schedule: Travel Documents/Titres de Voyage*, in A. ZIMMERMAN, F. MACHTS, J. DÖRSCHNER (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 1177 ss.
- VENTURI F., *La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 87 ss.
- VEZZANI S., *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 1086 ss.
- VEZZANI S., *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2021, p. 647 ss.
- VIERDAG E.W., *The Time of the «Conclusion» of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 1988, p. 75 ss.
- VILLANI U., *Osservazioni sulla sentenza della Corte europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2012, p. 5 ss.
- VILLIGER M.E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, The Hague-London-Boston, 1997
- VILLIGER M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009
- VIRZO R., *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo status dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2016, p. 143 ss.
- VOELCKEL M., *Les ports de refuge: entre permanence et innovation*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2003, p. 261 ss.
- VRANES E., *The Definition of «Norm Conflict» in International Law and Legal Theory*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 407 ss.
- VUKAS B., *Droit de la mer et droits de l'homme*, in G. CATALDI (ed.), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21e siècle*, Bruxelles, 2002, p. 85 ss.
- VUKAS B., *The Law of the Sea: Selected Writings*, Leiden, 2004
- WEATHERALL T., *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, 2015
- WEBB P., *International Judicial Integration and Fragmentation*, Oxford, 2013

- WEI Z., *The Relationship between Rule of Law, Human Rights, Good Governance and Democracy*, in W. ZHANG, R. LI, Z. YAN (eds.), *Human Rights and Good Governance*, Leiden-Boston, 2016, p. 1 ss.
- WHITE M., *Tampa Incident: Shipping, International and Maritime Legal Issues*, in *Australian Law Journal*, 2004, p. 101 ss.
- WOLFKE K., *Custom in Present International Law*, Dordrecht-Boston, 1993
- WOLFRUM R., *Obligation of Result Versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations*, in M.H. ARSANJANI, J.K. COGAN, R.D. SLOANE, S. WIESSNER (eds.), *Looking to the Future. Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, 2010, p. 363 ss.
- WOLFRUM R., MATZ N., *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin-Heidelberg, 2003
- WORSTER W.T., *The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2012, p. 94 ss.
- YANG H., *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Berlin-Heidelberg, 2006
- YOUNG M.A. (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge, 2013
- ZAMBRANO V., *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, p. 119 ss.
- ZAMUNER E., *La tutela delle navi private nel diritto internazionale*, Napoli, 2015
- ZANIBONI E., *Problemi e tendenze della cooperazione internazionale nell'esecuzione di misure per la prevenzione dei reati transnazionali*, in *Archivio Penale*, 2019, p. 1 ss.
- ZANIBONI E., *Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'Europa che verrà*, in *SIDIBlog*, 26 giugno 2019, disponibile al sito www.sidiblog.org/2019/06/26/quello-che-le-norme-non-dicono-le-ambiguita-del-decreto-sicurezza-bis-la-gestione-dei-flussi-migratori-e-leuropa-che-verra/
- ZICCARDI P., *La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche*, in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, Milano, 1960
- ZIMMERMAN A., WENNHOLTZ P., *Article 33, para 2 (Prohibition of Expulsion or Return («Refoulement»)/Défense d'Expulsion et de Refoulement)*, in A. ZIMMERMAN, J. DÖRSCHNER, F. MACHTS (eds.), *The 1951 Convention*

BIBLIOGRAFIA

- Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 1307 ss.
- ZIRULIA S., *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019, disponibile al sito <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6738-decreto-sicurezza-bis-novita-e-profil-critici>
- ZIRULIA S., *Caso Sea Watch (Carola Rackete): archiviate le accuse di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e rifiuto di obbedienza a nave da guerra*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022, disponibile al sito www.sistemapenale.it/it/scheda/caso-sea-watch-carola-rackete-archivate-le-accuse-di-favoreggiamento-dellimmigrazione-irregolare-e-rifiuto-di-obbedienza-a-nave-da-guerra
- ZIRULIA S., CANCELLARO F., *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, disponibile al sito <https://archivio.dpc.dirittopenaleuomo.org/d/6760-caso-sea-watch-cosa-ha-detto-e-cosa-non-ha-detto-la-corte-di-strasburgo-nella-decisione-sulle-misure>
- ZIRULIA S., DE VITTOR F., *Il caso della nave Alan Kurdi: profili di diritto penale e internazionale in punto di omessa assegnazione di un porto sicuro*, in *Sistema Penale*, 2019, disponibile al sito www.sistemapenale.it/it/scheda/caso-nave-alan-kurdi-diritto-penale-diritto-internazionale-omessa-assegnazione-porto-sicuro
- ZULEEG M., *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 246 ss.

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI (2014)
2. *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale* - FLAVIO GUELLA (2014)
3. *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato* - MATTEO FERRARI (2015)
4. *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita* - SIMONE PENASA (2015)
5. *Diritto e teologia alle soglie dell'età moderna. Il problema della potentia Dei absoluta in Giordano Bruno. Prefazione di Diego Quagliani* - MASSIMILIANO TRAVERSINO (2015)
6. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso* - PAOLA WIDMANN (2015)
7. *Contributo allo studio del filtro in appello* - SILVANA DALLA BONTÀ (2015)
8. *«BONUS IUDEX». Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna* - CECILIA NATALINI (2016)
9. *BANNITI NOSTRI TEMPORIS. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune* - CHRISTIAN ZENDRI (2016)

10. *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali* - SERGIO BONINI (2016)
11. *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema* - ANTONIA MENGHINI (2016)
12. *L'abbandono mero degli immobili* - CARLO BONA (2017)
13. *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale* - MATTEO COSULICH (2017)
14. *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale* - ELENA MATTEVI (2017)
15. *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive* - EMANUELE CORN (2017)
16. *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata* - SILVIA PELLIZZARI (2017)
17. *Contrasto al lavoro infantile e decent work* - MATTEO BORZAGA (2018)
18. *Retroattività e diritti reali* - CARLO BONA (2018)
19. *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti* - LAURA BACCAGLINI (2018)
20. *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico* - SERGIO BONINI (2018)
21. *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato* - UMBERTO IZZO (2018)
22. *Genetica e Costituzione. Esercizi di eguaglianza, solidarietà e responsabilità* - MARTA TOMASI (2019)

23. *L'analisi economica del diritto penale dalla teoria alla pratica. Il livello di efficienza delle opzioni normative in tema di tossicodipendenza e criminalità correlata* - FRANCESCA PESCE (2019)
24. *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu pubblico* - ALVISE SCHIAVON (2019)
25. *Vestire a modo altrui. Dal sumptus medioevale al luxus d'età moderna tra diritto e morale* - CECILIA NATALINI (2020)
26. *La transazione amministrativa* - ANTONIO CASSATELLA (2020)
27. *Il sistema penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo* - STEFANIA ROSSI (2020)
28. *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata* - DAVIDE STRAZZARI (2020)
29. *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* - ANDREA PERIN (2020)
30. *Il giudizio di querela di falso: natura ed oggetto* - PAOLA WIDMANN (2020)
31. *Vigilanza bancaria e integrazione europea. Profili di diritto amministrativo* - ANDREA MAGLIARI (2020)
32. *Giustizia divina, diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale* - FRANCESCA OLIOSI (2020)
33. *Il regime giuridico dei dati della ricerca scientifica* - PAOLO GUARDA (2021)
34. *La postergazione legale dei crediti. L'incentivazione delle condotte finanziarie virtuose di fronte alla crisi* - DANILO GALLETTI (2021)

35. *I paradigmi giuridici della pianificazione per lo sviluppo. Un'indagine di diritto comparato dell'economia* - GIANMATTEO SABATINO (2022)

36. *Studi sul diritto pubblico nell'età della Riforma* - LUCIA BIANCHIN (2022)

37. *(In)visibile bodies: disability, sexuality and fundamental rights* - CARLA MARIA REALE (2022)

38. *L'abuso d'ufficio. Una questione aperta. Evoluzione e prospettive di una fattispecie discussa* - ELENA MATTEVI (2022)

39. *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti* - ANTONIA MENGHINI (2022)

40. *Diritto internazionale e migrazioni irregolari via mare nell'esperienza italiana* - FRANCESCA MUSSI (2023)