

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/12/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36717-il-principio-di-non-refoulement-e-la-deterritorializzazione-del-controllo-della-frontiera-marittima>

Autore: Paccione Giuseppe

Il principio di non refoulement e la deterritorializzazione del controllo della frontiera marittima

IL PRINCIPIO DI *NON REFOULEMENT* E LA DETERRITORIALIZZAZIONE DEL CONTROLLO DELLA FRONTIERA MARITTIMA

Giuseppe Paccione

SOMMARIO: **1.** – Introduzione. **2.** – Il contenuto del principio di *non refoulement*. **3.** – il principio di non respingimento in mare o di non rifiuto alla frontiera marittima. **4.** – Il contenuto del principio di *non rifiuto* alla frontiera marittima. **5.** – conclusioni.

1. I flussi migratori via mare non sono un nuovo fenomeno e, dalla crisi dell'Indocina negli anni settanta del XX secolo, sono ben conosciuti con l'espressione *boat people* (migranti via mare)¹. In *illo tempore*, i flussi migratori via mare consistevano in episodi isolati di onde di emergenza collegati a specifici eventi storici². Negli Ultimi vent'anni, gli arrivi via mare sono divenuti un fenomeno regolare, in particolare lungo la costa del Mare Mediterraneo e dell'Australia³. Tale fenomeno varia secondo le stagioni ed è stato influenzato da specifici eventi che ha incrementato il numero d'arrivi per un lasso di tempo. Da allora, il mare è divenuto una rotta regolare per le migrazioni ed è, senz'alcun dubbio, uno dei maggiori pericoli. Si pensi solo al 2011, in cui è stato stimato che 1500 persone hanno perso la vita attraversando il mare Mediterraneo, secondo *Fortress Europe*⁴, sono quasi venti mila persone che sono decedute, tentando l'attraversamento del mare dal 1988 in poi⁵.

Nell'affrontare simili tragedia umane, gli Stati di destinazione hanno adottato politiche comparabili, mirate a prevenire l'arrivo di migranti irregolari, eseguendo il controllo di frontiera al di fuori del loro territorio. Gli Stati di destinazione hanno comunemente adottato misure come il pattugliamento congiunto, l'intercettazione di migranti irregolari in acque internazionali e in mari territoriali di Stati terzi⁶, e il rimandare indietro i migranti intercettati

¹ A. LAKSHMANA CHETTY, *Resolution of the Problem of Boat People: The Case of A Global Initiative*, in *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*, 2001, p.144 ss.

² S. H. LEGOMSKY, *The USA and the Caribbean Interdiction Program*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p.677 ss.; G. PACCIONE, *Le migrazioni nel diritto internazionale e nell'Unione Europea*, 15 settembre 2011, in www.diritto.it; R. RUBIO-MARIN, *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, New York, 2014, p.235 ss.

³ S. TAYLOR, B. RAFFERTY-BROWN, *Waiting for Life to Begin: the Plight of Asylum Seekers Caught by Australia's Indonesian Solution*, in *International Journal of Refugee Law*, 2010, p.558 ss.; T. WOOD, J. MCADAM, *Australian Policy All at Sea: Analysis of Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship and the Australia-Malaysia Arrangement*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p.274.

⁴ Il blog di Gabriele Del Grande. Sei anni di viaggi nel Mediterraneo lungo i confini dell'Europa. Alla ricerca delle storie che fanno la storia. La storia che studieranno i nostri figli, quando nei testi di scuola si leggerà che negli anni duemila, morirono a migliaia nei mari d'Italia e a migliaia vennero arrestati e deportati dalle nostre città. Mentre tutti fingevano di non vedere.

⁵ Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Lives Lost in the Mediterranean Sea: Who is Responsible*, resolution 1872 (2012), 24 April 2012; UNCHR, *Mediterranean takes record as most deadly stretch of water for refugees and migrants in 2011*, Briefing notes, 31 January 2012.

⁶ L'Alto Commissariato per i rifugiati definisce "intercettazioni", come "una delle misure adottate dagli Stati membri: **a)** impedire l'imbarco di persone in un viaggio internazionale; **b)** prevenire ulteriori avanti viaggi internazionali da parte di persone che hanno iniziato il loro viaggio; **c)** o affermare il controllo delle navi in cui vi sono fondati motivi di ritenere che il nave è il trasporto di persone contrarie al diritto marittimo internazionale o nazionale; dove, in relazione a quanto sopra, la persona o le persone non hanno la documentazione richiesta o il permesso valido per entrare; e che tale misure servono anche a proteggere la vita

verso le coste degli Stati terzi. Questa prassi è parte del c.d. *controllo di frontiera deterritorializzata*.

L'espressione *detterritorializzato* sta a indicare il distacco dell'autorità regolare da uno specifico lembo territoriale⁷. Sembrerebbe paradossale parlare di frontiera deterritorializzata, considerando il fatto che le frontiere classicamente definiscono i territori degli Stati. *Ergo*, l'attuale prassi del controllo di frontiera extraterritoriale, vale a dire i controlli eseguiti direttamente oppure indirettamente da uno Stato al di là del suo territorio⁸, mostra un progressivo spostamento da un regime basato sul territorio a quello basato sulla funzione con *a priori* alcuna limitazione territoriale. Il controllo della frontiera non consiste soltanto nel controllare misure eseguite ai punti d'accesso del territorio, ma comprende una gamma d'attività che non sono eseguite ai confini, ma che sono funzionali al proprio controllo. Il controllo della frontiera è stato separato da quello del territorio.

Questa separazione ha conseguenze sull'applicabile struttura giuridica, in particolare in relazione alla tutela a cui gli individui, che sono sottoposti alle attività di controllo, sono nel pieno diritto. Ad esempio, le summenzionate attività mirate a contrastare le migrazioni irregolari in mare sono state duramente criticate dalla dottrina, dagli esperti del diritto internazionale e dalla società civile⁹, poiché affrontano i diritti fondamentali dei migranti irregolari intercettati, in particolare il *principio di non refoulement*. Tale principio protegge gli individui che vengono rispediti nel Paese d'origine, dove temono la tortura e altri trattamenti disumani e degradanti, la persecuzione sulle basi delle ragioni elencate nella Convenzione di Ginevra sullo Status dei Rifugiati del 1951, o gravi violazioni dei diritti della persona umana. Questo principio, inoltre, costituisce un limite fondamentale alla discrezione degli Stati che concerne il loro diritto di rifiutare l'ingresso nel proprio territorio di individui o espellerli dal suo lembo territoriale.

Questo *principio di non refoulement* è pure un importante elemento del regime giuridico applicabile per la gestione della frontiera dello Stato ed è un fondamentale parametro per la deterritorializzazione del controllo di frontiera. Per valutare il fondamentale ruolo che tale principio gioca nel determinare la gestione delle migrazioni irregolari e il controllo frontaliero in mare, il suo contenuto verrà affrontato più avanti. Il fine territoriale del principio è ancora dibattuto sia in dottrina, che nella prassi¹⁰. Questa mia analisi sostiene la sua

e la sicurezza dei passeggeri e le persone in fase di contrabbando o trasportato in modo irregolare " UNCHR ExCom, Conclusion No. 97 (LIV) 2003.

⁷ C. BRÖLMANN, *Deterritorialization in International law: Moving Away from the Divide Between National and International Law*, in J. Mijman, A. Nollkaemper (eds.), *New Perspective on the Divide Between National and International Law*, 2007, p.86 ss.

⁸ A. BALDACCINI, *Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operation at Sea*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, 2010, p.229ss.; J. RIJPMAN, M. CREMONA, *The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law*, in *EUI LawWorking Paper*, n. 2007/01, p.1 ss..

⁹ R. BARNES, *Refugee Law at Sea*, in *ICLQ*, 53/2004 p.47 ss.; B. FRELICK, *Abundantly Clear: Refoulement*, (2004-5) 19 in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2004-2005, p.245 ss.; W. WHEELER, A. OGHANNA, *After Liberation, Nowhere to Run*, in *New York Times Sunday Review*, 30 ottobre 2011.

¹⁰ J. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p.533 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON (a cura di), *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection* (2003), p.87; G. NOLL, *Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p.542 ss.; 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*, Geneva, 26 January 2007; S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max*

applicazione, dove le autorità competenti statali applicano o eseguono le misure che concernono il controllo delle frontiere.

Lo studio di questo mio saggio si basa sull'idea che un nuovo approccio alle attività di polizia in mare è tanto necessario in relazione alle migrazioni irregolari. Infatti, migrare non è un'attività illecita. I trafficanti di migranti sono quelli che svolgono attività illecite in mare¹¹. I migranti commettono un atto illecito, una volta che oltrepassano in modo irregolare o tentano di oltrepassare una frontiera internazionale. Di conseguenza, le misure che gli Stati costieri adottano in mare, al fine di pervenire e controllare gli arrivi di flussi migratori, sono qualificati come azioni di controllo della frontiera e il quadro giuridico pertinente che si deve adottare.

Il quadro giuridico del controllo di frontiera in mare, pertanto, differisce da quello che si applica alle frontiere terrestri a causa della specificità delle frontiere marittime. Questo mio studio definisce i confini marittimi, dando rilievo alla loro natura funzionale per poi sostenere l'applicazione del principio di non respingimento in mare, nel suo significato di *principio di non rejection* alla frontiera marittima. Un altro aspetto da tenere in ponderazione sarà dato alla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'affare *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*¹².

2. Il *principio di non refoulement* è sancito nel paragrafo 1° dell'articolo 33 della *Convenzione sullo Status dei Rifugiati* – Convenzione di Ginevra del 1951 –, secondo cui nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. Al Comitato di stesura della Convenzione sul rifugiato del 1951, la clausola di *non refoulement* fu descritta come un'eccezionale limitazione del diritto sovrano degli Stati di rimandare indietro gli stranieri verso le frontiere del Paese d'origine.

Planck Yearbook of United Nations Law, 2008, p.210 ss.; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control* (2011), p.45 ss.; G. S. GOODWIN-GILL, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2011, p.443 ss.

¹¹ T.OBOKATA, *The Legal Framework Concerning the Smuggling of Migrants at Sea under the UN Protocol on the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, 2010, p.157 ss..

¹² ECtHR, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application No. 27765/09, Judgment of 23 February 2012. Per i commenti, si veda inter alia, M. GIUFFRÈ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *ICLQ*, 2012, p.728 ss.; E. PAPASTAVRIDIS, *European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: The Strasbourg Court in Uncharted Waters?*, in M. FITZMAURICE, P. MERKOURIS (a cura di), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications*, 2012, p.117 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 Cas*, in *Journal of International Maritime Law*, 2012, p.59 ss.; P. DE STEFANI, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia: illegali i respingimenti verso la Libia del 2009*, 26 febbraio 2012, in <http://unipd-centrodirittumani.it/it/schede/Hirsi-Jamaa-e-altri-c-Italia-illegali-i-respingimenti-verso-la-Libia-del-2009/249>; G. PIZZOLANTE, *Diritto d'asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Cacucci, Bari, 2012, p.172 ss.; F. LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale* 3/2012, p.721 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, *European Convention of Human Rights – Article 3 – torture or degrading treatment – forcible repatriation of asylum seekers – collective expulsion – right to a remedy*, in *American Journal of International Law*, 2013, p.417 ss.

Esso è considerato ora il nucleo di protezione dei richiedenti asilo. Si assicura che i rifugiati non siano nuovamente sottoposti alla persecuzione che ha cagionato la loro partenza. Inoltre, si risponde al bisogno del rifugiato di entrare nello Stato che dà asilo, anche se non assicura in modo netto l'accesso al territorio dello Stato di destinazione o l'ammissione alle procedure che garantiscono lo status di rifugiato. Oggi, si è tentato di sostenere l'esistenza di un vincolo aggiuntivo che mira a obbligare ciascuno Stato ad ammettere gli individui che chiedono protezione nel loro proprio territorio, ma sinora la prassi degli Stati non può confermare tali tentativi¹³.

Qualche autore ha dato una definizione del principio che evidenzia la sua implicazione pratica: tale principio di non *refoulement* potrebbe essere descritto come un diritto a trasgredire una frontiera amministrativa. Partendo da questo punto, è importante affrontare la questione riguardante l'applicazione *ratione personae* di tale diritto di trasgredire.

L'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 si applica al c.d. *statutory refugees*, *id est* la persona coinvolta dalla definizione enunciata dall'articolo I della stessa Convenzione, come modificato dal Protocollo sullo Statuto di Rifugiato del 1967, in base al quale l'espressione rifugiato si applicherà a ogni persona che si trovi nel giustificato timore di essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori dallo Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide¹⁴ e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o non vuole ritornarvi¹⁵.

La pietra angolare di questa definizione è l'espressione *trovarsi nel giustificato timore di essere perseguitati* – il c.d. *fumus persecutionis*. Il significato di persecuzione è stato per molto tempo discusso dalla dottrina che mirava ad ampliare il fine dell'articolo I¹⁶. La prassi

¹³ F. LENZERINI, *Asilo e Diritti Umani, L'Evoluzione del Diritto d'Asilo nel Diritto Internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p.335 ss.; F. SALERNO, *L'Obbligo Internazionale di non Refoulement dei Richiedenti Asilo*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2010, p.487 ss.;

¹⁴ P. FARCI, *Apolidia*, Giuffrè, Milano, 2012, p.137 ss.; F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Cacucci, Bari, 2012, p.29 ss.; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2013, p.7 ss.

¹⁵ In base alle norme applicabili di diritto internazionale, tale disposizione si applica agli atti, od omissioni, di tutti gli organi, sotto-divisioni e persone che esercitano l'autorità governativa nelle sue funzioni legislativa, giudiziaria o esecutiva, e che agiscono in quella capacità in quella particolare istanza, così come alla condotta di organi posti a disposizione di uno Stato da parte di un altro Stato, anche se essi eccedono nel loro potere o contravvengono alle istruzioni. In conformità con gli artt. 4-8 degli Articoli sulla responsabilità degli Stati, la condotta di una persona o di un gruppo di persone dovrà essere considerata un atto dello Stato in base al diritto internazionale se, nel portare avanti tale condotta, la persona o il gruppo di persone stanno di fatto agendo sulla base di istruzioni o sotto la direzione o il controllo di quello Stato (Articles on State Responsibility, artt. 4-8). Gli articoli sulla responsabilità degli Stati sono stati adottati dalla Commissione Diritto Internazionale senza votazione e con il consenso su praticamente tutti i punti. Gli Articoli e i loro commentari sono stati successivamente trasmessi all'Assemblea Generale con la raccomandazione che essa inizialmente tenesse conto degli articoli e ne allegasse il testo in una risoluzione, riservando a una sessione successiva la questione se includere gli articoli in una convenzione sulla responsabilità degli Stati o meno. J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentary*, Cambridge University Press, UK: 2002. L'Assemblea Generale ha annesso gli Articoli sulla responsabilità degli Stati alla sua risoluzione 56/83 del 12 dicembre 2001 sulla Responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illegittimi.

¹⁶ J. Y. CARLIER, *Et Geneve Sera, La Definition du Refugie : Bilan et Perspectives*, in *La Convention de Geneve du 8 Juillet 1951 Relative au Statut des Refugie's 50 ans Apres: Bilan et Perspectives* (2001) 63, p.67; L. M. RAMOS, *A New Standard for Evaluating Claims of Economic Persecution Under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2011, p.499 ss.

dello Stato non è omogenea a tal proposito, anche se essa ha in modo consistente rivelato un trend dominante di offrire qualche forma di tutela all'individuo la cui vita e libertà siano messe in pericolo dall'esito di un conflitto armato o di una violenza generalizzata se tornassero contro la loro volontà nel Paese d'origine.

Il c.d. *rifugiato de facto* non è privato non è privato di protezione e, pertanto, gode dell'applicazione del *principio di non refoulement*, come sancito dalla tutela complementare della norma dei diritti umani¹⁷.

La definizione di rifugiato, inoltre, enuclea una richiesta spaziale, nel senso che il rifugiato deve essere al di là dello Stato di cui possiede la cittadinanza, non avere una nazionalità al di fuori dello Stato della sua ex residenza abituale. Conseguentemente, l'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 si applica alle persone che hanno oltrepassato un confine internazionale e non può entrare in gioco sino a quando una persona si trovi all'interno del territorio del proprio Stato di residenza o nazionale. Si può allora dedurre che l'articolo 33 non si attua nel mare territoriale e nella zona contigua dello Stato di cittadinanza ovvero dell'abituale residenza, ma si applica nel mare territoriale e nella zona contigua dello Stato di transito¹⁸.

Ancora, sulla *ratione loci* l'applicazione sempre dell'importante articolo 33, la disposizione non indica ogni limitazione territoriale. Una parte della dottrina di conseguenza statuisce che quest'articolo si rende concreto dove uno Stato esercita la propria giurisdizione, anche estraterritorialmente. Quest'approccio è pure incorporato nel fine dell'articolo 33 che previene il ritorno verso uno specifico territorio e non da un dato territorio. Nonostante qualche osservazione critica, quest'interpretazione del *principio di non refoulement* viene confermato dalla prassi degli Stati e da qualche entità giudiziaria internazionale nell'interpretazione del principio come fornito dalle convenzioni sui diritti della persona umana.

Le violazioni dei diritti umani sono sovente la causa della radice dei flussi migratori, che trasforma gli individui in rifugiati, in richiedente asilo e in sfollati. A prescindere dalle cause della loro partenza, la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* asserisce che ciascuno individuo ha il diritto di lasciare qualsiasi Paese, ivi il proprio, e di ritornare nel suo Paese e ogni persona ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni¹⁹. In conformità a questi due diritti, ogni persona ha diritto a evitare ovvero a sfuggire una situazione dannosa che sta vivendo o rischia di subire, una volta fuori dai confini della sua nazione, nessun diritto formale gli assicura di entrare in un altro Paese.

¹⁷ GOODWIN-GILL, McADAM, *op. cit.*, p.286.

¹⁸ Regime giuridico del mare territoriale, dello spazio aereo soprastante il mare territoriale, del relativo fondo marino e del suo sottosuolo. **1.** La sovranità dello Stato costiero si estende, al di là del suo territorio e delle sue acque interne e, nel caso di uno Stato-arcipelago, delle sue acque arcipelagiche, a una fascia adiacente di mare, denominata mare territoriale. **2.** Tale sovranità si estende allo spazio aereo soprastante il mare territoriale come pure al relativo fondo marino e al suo sottosuolo. **3.** La sovranità sul mare territoriale si esercita alle condizioni della presente Convenzione e delle altre norme del diritto internazionale (articolo 2 della CNUDM). – Zona contigua: **1.** In una zona contigua al suo mare territoriale, denominata "zona contigua", lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario al fine di: **a)** prevenire le violazioni delle proprie leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari e di immigrazione entro il suo territorio o mare territoriale; **b)** punire le violazioni delle leggi e regolamenti di cui sopra, commesse nel proprio territorio o mare territoriale. **2.** La zona contigua non può estendersi oltre 24 miglia marine dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale (articolo 33 della CNUDM).

¹⁹ A. GRAHL-MADSEN, *Article 13*, in *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, 1992, p.212; A. De ZAYAS, *Migration and Human Rights*, in *Nordic Journal of International Law*, 1994, p.243ss.; U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cacucci, Bari, 2012, p.15 ss.

Il preambolo della Convenzione di Ginevra del 1951¹⁹ richiama, infatti, la Dichiarazione Universale del 1948; la Dichiarazione dell'Asilo Territoriale del 1967²⁰ riafferma il contenuto del suo articolo 14, evidenziando che la persona non è in possesso di un diritto soggettivo d'asilo, ma ha il potere discrezionale di accettare o rifiutare la domanda. Malgrado la discrezione di cui gli Stati godono, il prevenire un individuo dal chiedere protezione può implicare una violazione dell'articolo 14 della Dichiarazione Universale del 1948 nel suo significato di diritto di domandare, che è salvaguardato dal *principio di non refoulement*.

Il principio di non respingimento, nel contesto delle norme dei diritti dell'essere umano, è supportato dall'articolo 3 della *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti*²¹, che inibisce l'espulsione di un individuo verso gli Stati, dove può rischiare di essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti disumani o degradanti, come pure menzionato dall'articolo 7 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966²². Il Comitato contro la tortura ha chiaramente asserito l'applicazione estraterritoriale del *principio di non refoulement*, come sancito dalla Convenzione del 1984 sulla tortura, nell'*affare Jha c. Spagna*²³.

Sul piano regionale, la tutela contro il respingimento è pure tutelata dall'articolo 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) del 1950²⁴, dall'articolo 22, paragrafo 8 della Convenzione Americana sui Diritti Umani del 1969²⁵ e dell'articolo 5 della Convenzione Africana sulla Protezione dei Diritti Umani e dei Popoli del 1981, nota come *Banjul Charter*²⁶.

In aggiunta, nell'ambito del diritto internazionale umanitario, l'articolo 45 della IV Convenzione di Ginevra sulla Protezione delle Persone civili in tempo di Guerra del 1949 stabilisce che una persona tutelata non potrà in nessun caso essere trasferita in un Paese dove egli può temere di essere perseguitata per le sue opinioni politiche o religiose.

Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966, inoltre, impone l'obbligo di non estradare, deportare, espellere o far ritornare una persona verso un Paese dove ci sono ben fondati motivi o sospetti che riguarda il rischio di danno irreparabile al diritto alla vita assicurato dall'articolo 6. Il diritto alla vita è tutelato dall'articolo 2 della CEDU, dall'articolo 4 della CADU (convenzione americana sui diritti dell'uomo) e dall'articolo 4

²⁰ A/RES/2312(XXII) del 14 Dicembre 1967.; P. De STEFANI, *Il diritto internazionale dei diritti umani*, CEDAM, Padova, 1994, p.9 ss.

²¹ A/RES/39/46 del 10 Dicembre 1984. **1.** Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. **2.** Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo.

²² A/RES/XXI/2200 del 16 dicembre 1966. Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni oppure trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, a un esperimento medico o scientifico.

²³ Committee against Torture, *JHA v. Spain (Marine I)*, No. 323/2007, 21 novembre 2008, paragrafo 8.2. Questo caso riguardava il programma d'interdizione adottato dalle autorità iberiche lungo la costa della Maritania. K.WOUTERS, M. DEN HEIJER, *The Marine I Case: A Comment*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p.31 ss..

²⁴ Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

²⁵ In nessun caso uno straniero può essere espulso o respinto verso un paese, si tratti o meno del suo paese d'origine, se in quel paese rischia di essere violato il suo diritto alla vita o la sua libertà personale per motivi di razza, religione, condizione sociale o opinioni politiche.

²⁶ Ogni individuo ha diritto al rispetto della dignità inerente alla persona umana e al riconoscimento della sua personalità giuridica.

dalla *Banjul Charter*. Alla luce di taluni strumenti internazionali e della prassi degli Stati, la norma sul non respingimento è unanimemente oggi ritenuta come una norma cogente e nei diritti dell'uomo, e nel diritto d'umanità²⁷. Tuttavia, un totale accordo non è stato ancora trovato circa il suo netto contenuto, in particolare in relazione al fine territoriale. La sua applicazione in mare resta particolarmente discussa a causa della natura funzionale dei poteri che gli Stati possono esercitare in mare e il frequente contestato esercizio di giurisdizione da parte degli Stati che intervengono. Questo particolare aspetto è stato dibattuto e deciso per la prima volta dal sistema giudiziario internazionale, come ad esempio la Corte EDU, nel già menzionato *affare Hirsi*²⁸.

I ricorrenti, di cui undici somali e tredici eritrei, facevano parte di un gruppo di circa duecento persone che lasciavano le coste libiche a bordo di tre imbarcazioni con lo scopo di raggiungere le coste italiane. Nel maggio del 2009, quando le tre imbarcazioni si trovavano a trentacinque miglia nautiche, a sud dell'isola di Lampedusa, venivano intercettati da tre navi della guardia costiera italiana. Gli occupanti delle imbarcazioni intercettate venivano trasferiti sulle navi da guerra della marina militare italiana e riaccompagnati a Tripoli, ai sensi delle disposizioni contenute nel Trattato d'amicizia del 2008 fra l'Italia e la Libia²⁹. I ricorrenti posero in evidenza la violazione dell'articolo 3 della CEDU, dell'articolo 4 del *Protocollo* n.4 sul divieto dell'espulsione collettiva e dell'articolo 13 circa il rimedio effettivo.

Circa, in modo particolare, il *principio di non refoulement*, l'*affare Hirsi* ha il merito di porre in chiaro sia lo scopo territoriale, che il contenuto. Ponendo da parte per un momento il fine territoriale, la Corte EDU ha riaffermato che il comportamento non importa al fine di ottenere l'applicazione del principio, e così confermato l'approccio già adottato nella vicenda *Saadi c, Italia*³⁰. La Corte, inoltre, ha statuito che il *principio di non refoulement* comporta alcuni vincoli positivi come l'identificazione degli individui, anche al di là del

²⁷ D. W. GREIG, *The Protection of Refugees and Customary International Law*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1983, p.106 ss.; P. MATHEW, *Sovereignty and the Right to Seek Asylum: The Case of the Cambodian Asylum-Seekers in Australia*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1994, p.35 ss.

²⁸ 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.; B. NASCIMBENE, *Condanna senza appello della "politica dei respingimenti"? La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, in *Istituto Affari Internazionali*, 2012, p. 2 ss.; T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2013, p.408 ss.

²⁹ Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la *Repubblica italiana* e la *Grande Giamahiria ar aba libica popolare socialista*, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008, L. n. 7 del 6 febbraio 2009, in *Gazzetta Ufficiale* n.40 del 18 febbraio 2009; F. De VITTOR, *Soccorso in Mare e Rimpatri in Libia: Tra Diritto del Mare e Tutela Internazionale dei Diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2009, p.806 ss.; V. N. RONZITTI, *Il Trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Istituto di Affari Internazionali*, n.108, gennaio 2009, p.7 ss.; P. FARCI, *I migranti apolidi di Lampedusa*, Giuffrè, 2014, p. 138 ss.

³⁰ ECtHR, *Saadi v. Italy*, Application No. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008 (sentenza reperibile in: <http://www.respamm.it/filesoss/420923.pdf>). Il 9 ottobre 2002, il sig. Saadi venne arrestato con l'accusa di terrorismo internazionale e rinviato a giudizio davanti alla Corte d'Assise di Milano. Il 19 maggio 2005, la stessa Corte, dopo aver mutato il capo d'imputazione, lo condannava alla pena di reclusione per 4 anni e 6 mesi, oltre in via d'accessoria all'interdizione dei pubblici uffici per 5 anni, per aver commesso i reati d'associazione per delinquere, falso in atto pubblico e ricettazione. La Corte stabiliva, inoltre, che il sig. Saadi, dopo aver scontato la pena, avrebbe dovuto essere espulso dal territorio italiano e rimpatriato nel suo Paese d'origine, la Tunisia. Due giorni dopo, l'11 maggio 2005, il sig. Saadi veniva condannato dal tribunale militare di Tunisi. A. TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2009, p. 592.; M. SOSSAI, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p.350 ss.

territorio e la necessità di scoprire il trattamento a cui i richiedenti fossero esposti dopo il loro rientro o ritorno; per di più, le autorità italiane si sarebbero accertate di come le autorità libiche avessero adempiuto ai loro obblighi internazionali in relazione alla tutela dei rifugiati³¹. Nel parere della Corte, questi obblighi positivi si applicano, anche se i migranti intercettati fossero impossibilitati nel chiedere asilo. Vale la pena notare come la Corte EDU abbia focalizzato il proprio punto di vista e l'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione EDU sui richiedenti asilo e i rifugiati. Si evita chiaramente di fare una dichiarazione generale sull'applicazione di tali impegni ai migranti intercettati. Ciò potrebbe evidenziare il carattere assoluto dei diritti garantiti nell'articolo 3.

3. La questione dell'applicazione del principio di non respingimento in mare sorge quando le autorità degli Stati costieri svolgono i controlli migratori in mare. Essi prevengono l'irregolare attraversamento della frontiera territoriale del controllo della zona di confine deterritorializzato. La frontiera deterritorializzata diviene frontiera marittima. La natura funzionale della frontiera marittima giustifica l'applicazione del *principio di non refoulement* o respingimento in mare, nel suo significato di non rifiuto alla frontiera.

A questo punto, è d'uopo dare una definizione all'espressione *frontiera marittima*, ai sensi del diritto internazionale. Il concetto di frontiera ha dimensioni multiple – dal punto di vista storico, economico ed anche politico – e il suo contenuto varia sulla base di queste dimensioni, preso in considerazione in un determinato momento nel tempo. La frontiera è composta dal congiungimento di tre fenomeni sociologici: il territorio, la nazione e lo Stato³². La frontiera è un elemento essenziale per la stabilità di uno Stato.

Sul piano storico, il concetto di frontiera risale alla nozione dell'antica Roma di *limes*³³. Quest'ultimo non era una frontiera fissa e tangibile, ma fu un confine strategico, che è l'ultimo fronte delle legioni imperiali. Quindi, il *limes* veniva spostato o indietreggiato in base al successo o alla sconfitta sul campo di battaglia. Con la fine dell'Impero Carolingio, la frontiera divenne un obiettivo giuridico a causa dei problemi dell'aumento della delimitazione. La frontiera diventava una vera e propria demarcazione o confine. Nel XIII secolo, i confini acquistarono importanza nella gestione di problemi comuni con gli Stati limitrofi, la recinzione costituisce un ottimo vicinato. Il bisogno di una regolamentazione internazionale sui confini iniziò a manifestarsi. Il confine, ovvero la frontiera, divenne uno strumento di pace e ordine fra le Potenze³⁴. A causa di questo ruolo, la frontiera non poteva essere mai più un *limes fluido*, ma richiedeva stabilità. Tale bisogno è espresso, infatti, dall'articolo 62, paragrafo 2, della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969 che enuncia che un mutamento fondamentale delle circostanze non può essere invocato come motivo di estinzione o recesso: se si tratta di un trattato che determina un confine³⁵.

³¹ F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2009, p.800 ss.; B. NASCIMBENE, *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*, settembre 2009, p.3 ss., reperibile al sito internet www.affarinternazionali.it.

³² C. BLUMANN, *Frontieres et Limites*, in *Societe' Francaise pour le Droit International, Colloque de Poitiers, La Frontiere*, 1980, p.3 ss.; T. BALLARINO, *Diritto Internazionale Pubblico*, Cedam, Padova, 2014, p.297 ss.

³³ M. MARRONE, *Istituzione di Diritto Romano*, Palumbo, Firenze, 2006, p.317 ss.

³⁴ A. P. SERENI, *Diritto Internazionale II, Organizzazione internazionale, soggetti a carattere territoriale*, Giuffrè, Milano, 1958, p.612 ss.

³⁵ A. MARESCA, *Il Diritto dei Trattati*, Giuffrè, Milano, 1971, p.699 ss.; G. STROZZI, *Il Diritto dei Trattati*, Giappichelli, Torino, 1999, p.85 ss.; A. ANNONI, *L'occupazione ostile nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2012, p.112 ss.

Oltre ad essere stabili, le frontiere nel diritto internazionale sono anche oggettive. I trattati sulla delimitazione sono vincolanti *erga omnes*. La loro stabilità, in qualche senso, ha jeopardizzato il rispetto dei principi fondamentali. In aggiunta, la *Convenzione di Vienna del 23 agosto 1978 sulla successione internazionale nei trattati* asserisce all'articolo 11 che non tocca alla frontiera determinata mediante trattato tra predecessore e terzo Stato; o non altera il regime della frontiera come stabilito nel trattato stipulato tra predecessore e terzo³⁶. In altre parole, lo Stato successore acquista la sovranità territoriale sul territorio dello Stato predecessore e, nello stesso tempo, subentra nei diritti e nei doveri pattizi determinati per la disciplina dei rapporti transfrontalieri³⁷. Questa disposizione, che codifica una norma cogente, sposta, nell'ambito della successione degli Stati, il rispetto per l'integrità territoriale degli Stati sovrani sancito dall'articolo 2, paragrafo 4, della Carta delle Nazioni Unite³⁸. La determinazione della frontiera è materia del diritto internazionale.

La frontiera limita l'esercizio della sovranità territoriale; essa esiste nello spazio in cui politiche degli Stati, che riguardano il governo del territorio, prendono piede. Di conseguenza, la frontiera e la sua gestione esprimono, in termini giuridici, i valori su cui lo Stato territoriale o la comunità, come ad esempio l'Unione Europea, costituisce la propria identità.

Il controllo migratorio rappresenta una parte fondamentale della gestione dei confini. Le frontiere sono le linee di demarcazione fra la comunità territoriale e gli altri. Tale controllo richiede una supervisione stretta e concreta del territorio, che è contestato in mare per due motivazioni. La prima della prassi unica, dovuta all'ambiente marino impenetrabile; la seconda di carattere giuridico, dipeso alla sovranità limitata che gli Stati godono in mare. Inoltre, non esistono dei posti di controllo permanenti alle frontiere marittime, ma la demarcazione è il luogo in cui il controllo è compiuto dalle autorità competenti. Questa fluidità della frontiera marittima deriva dalla natura funzionale della giurisdizione degli Stati in mare.

La sovranità degli Stati costieri sul territorio è la base della loro sovranità nelle zone marittime adiacenti. Questa relazione fra il territorio e il mare è stata fortemente asserita in casi di diritto internazionale, dal lodo arbitrale del 1909 su *Grisbadarna*³⁹. Nell'affare *Fisheries*, la Corte Internazionale di Giustizia ha determinato che è il suolo ovvero il territorio che conferisce allo Stato costiero il diritto sulle acque al largo delle sue coste⁴⁰ e ha affermato il principio secondo cui la terra domina il mare, nella sentenza della *Piattaforma continentale del mare del nord*⁴¹.

³⁶ A. MARESCA, *La successione internazionale nei trattati*, Giuffrè, Milano, 1983, p.133 ss.; A. DEL VECCHIO, *La successione degli Stati nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1999, p.9 ss.

³⁷ N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, Giappichelli, 2013, p.95 ss.

³⁸ I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite.

³⁹ Permanent Court of Arbitration, *Norway v. Sweden*, Judgment of 23 October 1909, *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. XI, at 159: '[d'apre` s les] principes fondamentaux du droit des gens, tant ancien que moderne, . . . le territoire maritime est une dependance necessaire d'un territoire terrestre'.. D. ANDERSON, *Modern Law of the Sea: Selected Essays*, Brill | Nijhoff, Netherland, 2008, p.487 ss.

⁴⁰ *England v. Norway*, Judgment 18 December 1951, International Court of Justice, ICJ Rep. 1951, at 133.

⁴¹ La controversia traeva origine dalla pretesa della Danimarca e Paesi Bassi di delimitare la piattaforma continentale con la Repubblica Federale Tedesca sulla base del criterio dell'equidistanza. In ragione della configurazione concava della costa tedesca sul Mare del Nord, il criterio dell'equidistanza avrebbe attribuito alla Repubblica Federale Tedesca una porzione eccezionalmente ristretta di piattaforma. Tale criterio fu appunto considerato dalla CIG non conforme al diritto consuetudinario, e, dunque, non opponibile alla Repubblica Federale Tedesca che non aveva ratificato la Convenzione di Ginevra sulla piattaforma continen-

Il rapporto fra terra e mare non è solamente fisico, ma ha soprattutto natura politica, economica e sociale. Lo Stato costiero estende i propri interessi e la loro protezione sulle zone marittime adiacenti. Quest'estensione della giurisdizione dello Stato costiero e i vincoli conseguenti per gli altri Stati marittimi sono stati riconosciuti dalla II Commissione della Conferenza dell'Aja del 1930 per la codificazione del diritto internazionale e, di seguito, codificato nella CNUDM⁴².

L'irradiazione della sovranità sul mare genera due diversi tipi di confini marittimi. *In primis*, il confine disegnato su una mappa, la c.d. delimitazione. Questo *limes* punta a delimitare l'area fisica dove lo Stato costiero ha la titolarità di esercitare la propria sovranità o giurisdizione, perseguendo il regime giuridico delle differenti terre marittime. L'ulteriore zona è lontana dalla riva, i più limitati sono i poteri che lo Stato costiero può esercitare. Questi poteri sono strumenti al fine di conservare e proteggere quelli che sono gli interessi che il diritto internazionale riconosce come importanti nella zona marittima considerata. Essi sono funzionali alla protezione di quegli interessi che possono comprendervi le problematiche migratorie.

In secundis, esiste una frontiera marittima funzionale; ciò si muove seguendo la natura del comportamento considerato, il soggetto che segue l'atteggiamento e la zona marittima in cui tale comportamento prende piede. Sul controllo migratorio, il confine materializza, dove le autorità competenti compiono le loro attività di controllo del confine. Quando le autorità italiane intercettano un'imbarcazione che trasporta migranti irregolari in acque internazionali e decidono di rimandarli indietro, stanno esercitando dei poteri – che *de jure* possono essere discussi – che concernono le prerogative del controllo della frontiera.

Come menzionato precedentemente, migrare non è *per se* un'attività illegale. Ogni misura che miri a prevenire l'ingresso non lecita dei migranti ha il suo fondamento giuridico nelle politiche di controllo della frontiera e della cooperazione della frontiera internazionale, come il già citato Trattato di Bengasi fra Italia e Libia⁴³ o il c.d. *Integrated Border Management* (IBM) dell'UE⁴⁴. Come base giuridica, *id est* la giurisdizione legislativa ovvero quella

tale. *Germany v. Denmark, Germany v. Netherlands*, Judgment 20 February 1969, International Court of Justice, in *ICJ Rep.* 1969, paragrafo 96, p.51 ss.

⁴² Conferenza internazionale dell'Aja del 1930, sulla codificazione del diritto internazionale: tenutasi all'Aja dal 13 marzo al 12 aprile 1930, in realtà si è rivelata scarsamente produttiva; infatti su due dei tre temi all'ordine del giorno della conferenza internazionale non fu possibile raggiungere alcun accordo e di conseguenza non si addivenne all'adozione di alcun testo convenzionale. I lavori preparatori, lunghi e accurati, si svolsero in seno al Comitato preparatorio creato nel 1927, con deliberazione del Consiglio della Società delle Nazioni. Le difficoltà di raggiungere un accordo sorsero già in sede di preparazione. Ad esempio, la Commissione speciale incaricata di trattare il tema della responsabilità degli Stati per danni causati agli stranieri o ai beni di questi ultimi, non fu in grado di sottoporre alcuna conclusione alla conferenza internazionale. Sul regime del mare territoriale, la conferenza internazionale si limitò, riconosciuta l'impossibilità di pervenire alla conclusione di una convenzione in materia, ad inserire in un annesso dell'atto finale, il testo degli articoli sui quali si era manifestato un largo consenso nella Commissione speciale, a cui fece seguire due raccomandazioni. Risultati concreti si raggiunsero solo in tema di cittadinanza, anche se dei 4 testi convenzionali adottati, di non grande importanza, solo tre riuscirono a raggiungere nel 1937 il numero di ratifiche necessario per entrare in vigore.; H. Miller, *The Hague Codification Conference*, in *American Journal International Law*, 1930, p.674 ss.

⁴³ N. RONZITTI, *Il Trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Istituti Affari Internazionali*, 2009, reperibili in: http://www.iai.it/pdf/oss_transatlantico/108.pdf.

⁴⁴ L. CORRADO, *Negotiating the EU External Borders*, S. CARRERA, T. BALZACQ (a cura di), *Security versus Freedom: A Challenge for Europe's Future*, in *Center for European Policy Studies*, 2006, p.183 ss.; V. MITSILEGAS, *Border Security in the European Union: Towards Centralised Controls and Maximum Surveillance*, in A. BALDACCINI, E. GUILD e H. TONER (a cura di), *Whose Freedom, Security and Justice? EU*

giurisdizione di prescrivere norme⁴⁵, limita e stabilisce il contenuto della giurisdizione esecutiva dello Stato interveniente, cioè a dire il suo potere per un'azione esecutiva conformemente o conseguente all'adozione di decisioni o norme⁴⁶.

Quando gli Stati prevengono gli ingressi irregolari dalle ammaestrate attività oltre il loro territorio, portano con sé la frontiera e parte del proprio regime giuridico. La parzialità del regime giuridico del confine è dovuta alla sua deterritorializzazione. Gli elementi di questo regime, che sono più legati con il territorio, non possono attuarsi. Per converso, gli elementi che sono connessi alle persone sottomesse al controllo vanno applicati.

Il *principio di non refoulement* si applica in relazione all'individuo sottoposto alla misura di intercettazione e/o al reindirizzamento e in considerazione del territorio, dove questa persona è ritornata o mandata. Commette le azioni degli Stati persino quando essi deterritorializzano il controllo della loro frontiera. È un elemento importante della struttura o sistema giuridico di quest'attività di polizia.

Alla luce di questa riflessione, la Corte EDU nella *sentenza Hirsi* ha sostenuto che non era d'uopo invocare la questione territoriale per accertare la giurisdizione italiana e di conseguenza l'applicazione del principio di non respingimento sui richiedenti⁴⁷. In modo sorprendente, la Corte EDU ha menzionato il codice di navigazione italiano che determina che le navi da guerra italiane vanno considerate come essere parte del territorio italiano⁴⁸. In tal modo, nel momento in cui i richiedenti salivano a bordo di navi battenti bandiera dello Stato italiano, si trovavano sotto l'ombrello giurisdizionale della Repubblica Italiana. Questo è piuttosto una posizione obsoleta, che non si riflette nel diritto internazionale odierno⁴⁹. Il comportamento della Corte EDU innesca qualche dubbio su come avrebbe deciso la vicenda che i richiedenti non sono stati presi a bordo delle imbarcazioni italiane. L'appello all'argomento territoriale non regge.

4. L'applicazione del *principio di non refoulement* o di non respingimento alla frontiera, nel suo significato di *non rejection* (non rifiuto) al confine, è, oggi, ampiamente accettata. Essa può essere dedotta dall'applicazione combinata delle disposizioni che assicurano il principio in gioco e l'articolo 31, paragrafo 1, della *Convenzione sul Rifugiato* del 1951. Quest'ultima disposizione afferma che l'ingresso illegale per i richiedenti asilo non li esclude dal fine

Immigration and Asylum Law and Policy (2007), 359. S. Carrera, *Towards a Common European Border Service?*, in *CEPS Working Document*, No. 331, June 2010, 1–39;

⁴⁵ E. PAPASTAVRIDIS, *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.569ss.

⁴⁶ V. LOWE, C. STAKER, *Jurisdiction*, in M. EVANS (a cura di), *International Law*, Oxford University Press, 2010, p.313 ss.; B. SIMMA, A. T. MULLER, *Exercise and Limits of Jurisdiction*, in J. Crawford and M. Koskeniemi (a cura di), *The Cambridge Companion to International Law*, 2012, p.134 ss.

⁴⁷ P. MORI, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione; migranti e titolari di protezione tra Diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2014, p.423 ss.

⁴⁸ A. DE GUTTRY, *Lo status della nave da guerra in tempo di pace. Regime della navigazione e disciplina delle attività coercitive profili di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1994, p.249 ss.; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino, 2014, p.290 ss.

⁴⁹ *Le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente Convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva* (articolo 92, paragrafo 1, della CNUDM). Il diritto internazionale moderno non usa alcuna finzione territoriale; la giurisdizione sulle navi si basa esclusivamente sul collegamento della nazionalità. S. CACCIAGUIDI-FAHY, *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Sri Lanka Journal of International Law*, 2007, p.85 ss.; S. BESSON, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts too?*, in *LJIL*, 2012, p.857 ss.

dell'applicazione della protezione⁵⁰. Per evitare l'attraversamento illegale di una frontiera è quasi impossibile per un individuo fuggire da una situazione di persecuzione o di pericolo generalizzato. Durante la crisi indocinese, già citato all'inizio di quest'analisi, il Comitato esecutivo dell'ACNUR asserì che è tassativo, dunque, assicurare che i richiedenti asilo siano pienamente protetti in situazioni di immensi afflussi, per riaffermare gli standard minimi per i loro trattamenti. In situazioni di affluenza di larga scala, i richiedenti asilo sarebbero ammessi nello Stato in cui trovano il primo rifugio e se quello Stato non sia in grado di ammetterli su una base durevole, esso li ammetterebbe sempre al meno su base temporanea. In tutti i casi, il principio fondamentale di *non refoulement*, che include il *non rejection* alla frontiera, deve essere scrupolosamente osservato⁵¹.

Il *non rejection* alla frontiera era incluso nel *principio di non refoulement*, nei successivi strumenti alla Convenzione sul Rifugiato del 1951, come la *Dichiarazione sull'Asilo territoriale* del 1967 e la *Convenzione sui Rifugiati dell'Organizzazione Unione Africana* del 1967. Dal 1977, il Comitato Esecutivo ha portato avanti questo argomento e, ovviamente, l'ha rideterminato in relazione alle migrazioni in mare nel 1979. È un obbligo d'umanità degli Stati costieri permette alle navi in difficoltà cercare rifugio nelle loro acque e concedere asilo, o almeno un rifugio temporaneo, a individui a bordo che vogliono ottenere tale asilo⁵².

Ancora, la dottrina e gli organismi internazionali hanno di sovente sottolineato il fatto che negare l'attuazione del *principio di non refoulement* alla frontiera sarebbe considerato non logico. I richiedenti asilo che sono entrati nel territorio dello Stato di destinazione, pur se illegalmente, oggi godrebbero di un'ampia protezione rispetto a coloro che si presentano, anche legalmente, ovunque tali frontiere si trovino⁵³.

L'applicazione del *principio di non refoulement* nelle attività di polizia in mare implica che, almeno, lo Stato che interviene non precluderà i richiedenti asilo dal cercare asilo ovunque e, così, respingerli o rimandarli verso il loro Paese di origine o in un terzo Paese insicuro. Di conseguenza, lo Stato che interviene ha il minimo vincolo di identificare quelli fra i migranti a bordo della nave intercettata che hanno il diritto di chiedere protezione. Tale conclusione è stata confermata dall'interpretazione data dalla Corte EDU nella già rammentata *sentenza Hirsi*. Ergo, respingere le navi meramente in alto mare, senza deviazione forzata, non implica necessariamente una violazione del *principio di non refoulement*. Lo Stato che interviene assicurerà, pertanto, che il respingerli non ponga le loro vite in pericolo. Questo comportamento sarebbe in contrasto con il dovere di prestare assistenza in alto mare⁵⁴. Le

⁵⁰ Gli Stati contraenti non applicheranno sanzioni penali per ingresso o soggiorno irregolare a quei rifugiati che, provenienti direttamente dal Paese in cui la loro vita o la loro libertà era minacciata nel senso previsto dall'articolo 1, entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed espongano ragioni ritenute valide per il loro ingresso o la loro presenza irregolari.

⁵¹ UNHCR ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII) 1981; reaffirmed during the crisis in former Yugoslavia, in UNHCR ExCom, Conclusion No. 74 (XLV) 1994, para. (r).

⁵² A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR, T. TOHIDIPUR, *Border Control at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p.256 ss.;

⁵³ A. FISCHER-LESCANO, T. LOHR, T. TOHIDIPUR, *Border Control at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p.256 ss.

⁵⁴ E. PAPASTAVRIDIS, *Interception of Human beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2009, p.145 ss.; V.MORENO LAX, *The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation: The Frontex Guidelines for Intervention at Sea*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p.621 ss.; S. TREVISANUT, *Search and Rescue Operations in the Mediterranean: Cooperation or Conflict Factor?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p.523 ss..

conseguenze pratiche dell'attuazione del *principio di non refoulement* in mare sono state riportate in un opuscolo pubblicato dall'ACNUR e dall'OIM (*organizzazione internazionale marittima*)⁵⁵. Tale documento invita i comandanti – nei casi in cui la gente soccorsa in mare reclaims l'asilo – ad allertare il più vicino centro di coordinamento di soccorso; di contattare l'ACNUR (o UNHCR); di non chiedere per lo sbarco nello Stato d'origine o da cui l'individuo è fuggito; di non diffondere informazioni personali sui richiedenti asilo alle autorità di quel Paese, o con altri che potrebbero trasmettere queste informazioni a quelle autorità.

È deplorabile che simili inviti non siano ripetuti nel documento che concerne azioni che i governi devono intraprendere. Pertanto, tale vincolo è già vigente, secondo la Convenzione sui Rifugiati del 1951 e dei summenzionati strumenti dei diritti fondamentali della persona, che si applicano in mare. Il diritto del mare e i diritti umani integrano ciascun altro e supportano l'applicazione degli obblighi di protezione internazionale in mare, in particolare modo quello del non respingimento.

La deterritorializzazione del controllo della frontiera non rivela un vuoto giuridico, anzi, l'esercizio della gestione migratoria e il controllo della frontiera al di là del territorio viene con l'assicurazione per la persona sottoposta alle misure. Tra queste garanzie, il principio di non refoulement gioca un ruolo importante nel modellare non soltanto un sistema giuridico, ma la dimensione operativa del controllo della frontiera deterritorializzata in mare.

Giuseppe Paccione

⁵⁵ UNHCR, IMO, *Rescue at Sea, A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees* (2007).