

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 02/09/2015**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37271-immigrazione-clandestina-in-mare-e-diritto-internazionale>**

**Autore: Paccione Giuseppe**

## **Immigrazione clandestina in mare e diritto internazionale**

# IMMIGRAZIONE CLADESTINA IN MARE E DIRITTO INTERNAZIONALE

Di Giuseppe Paccione

**Sommario:** - **1.** Introduzione; - **2.** Le lacune del diritto internazionale di fronte all'immigrazione clandestina via mare; - **3.** Il quadro generale del diritto internazionale della lotta contro la criminalità organizzata; - **4.** Tutela dei diritti umani e dei rifugiati in mare; - **5.** l'UNODC e l'OMI e la protezione degli immigranti in mare; - **6.** Il ruolo dell'ACNUR nella problematica delle migrazioni clandestine via mare e l'istituzione della Organizzazione internazionale delle migrazioni; - **7.** Le dépassemment dell'unilateralismo mercé la cooperazione internazionale; - **8.** La lotta all'immigrazione clandestina sul piano regionale, in particolare il ruolo dell'UE; - **9.** Conclusioni.

**1.** Il programma delle Nazioni Unite, nel 2009, a favore dello sviluppo stimava a più di 50 milioni di immigranti irregolari nel mondo<sup>1</sup>. Ogni anno, tante persone oltrepassano, senza autorizzazione, le frontiere internazionali<sup>2</sup>.

La gravità del problema che pone l'immigrazione clandestina è stata evidenziata collettivamente dagli Stati, soprattutto nella II sessione della Conferenza degli Stati alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata<sup>3</sup>. Gran parte degli Stati sono colpiti direttamente da tali questioni, che siano Stati di destinazione, di origine o di transito dei flussi migratori. Per quanto concerne l'immigrazione in mare, non vi sono statistiche che permettano di sapere con esattezza o precisione la portata di questi migranti illegali che prendono la via del mare. In effetti, solo un piccolo gruppo di Stati segnalano gli incidenti. Tuttavia, nonostante la poca chiarezza dei dati di cui non si dispone, è netto che il numero di immigranti illegali, che decidano di attraversare il mare, è nettamente inferiore a quelli che optano per l'attraversamento delle frontiere terrestri o aeree<sup>4</sup>.

L'immigrazione clandestina in mare non è, pertanto, la più numerosa – anche se nel 2014 e, aggiungerei, anche nel 2015, vi è stato un incremento verso l'isola di Lampedusa e le coste italiane –, ma è la ben preoccupante a causa delle conseguenze in termini di vite umane<sup>5</sup>. I pericoli dell'immigrazione massiccia via mare sono stati notati al grande pubblico con i ben noti boat people che fuggivano dal regime vietnamita negli anni settanta del XX secolo. Da allora, l'attualità è

<sup>1</sup> Programme des Nations Unies pour le Développement, Rapport mondial sur le développement humain 2009. Lever les barrières : Mobilité et développement humains, New York, 2009 à la p 9 [PNUD, Lever les barrières]. G. PACCIONE, Le migrazioni nel diritto internazionale e nell'Unione Europea, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 15settembre 2011, © Diritto.it s.r.l.

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> La session s'est tenue du 10 au 21 octobre 2005. Voir Rapport du Secrétaire général présenté aux États parties conformément à l'article 319, pour information, sur les questions de caractère général intéressant les États parties et ayant surgi à propos de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Doc off AG NU, 61e sess, Doc NU A/61/63 (2006) au para 86 (Rapport sur le droit de la mer)

<sup>4</sup> Par exemple, l'Union européenne note que, pour 2011, le nombre d'entrées illégales par air et par terre reste largement supérieur au nombre d'arrivées maritimes, malgré une forte recrudescence de ces dernières. Voir le rapport du Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (CERE) : Sonia Sirtori et Patricia Coelho « Defending Refugees Access to Protection in Europe » (Décembre 2007), en ligne : Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4766464e2.html>> à la p 41 [Sirtori et Coelho, « Refugees Access to Protection »]. Cette répartition semble se reproduire dans les autres régions du monde : voir Marika McAdam et Morgane Nicot, dir, Issue Paper. Smuggling of Migrants by Sea, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, New York, Nations Unies, 2011 à la p 11 [McAdam et Nicot, Smuggling of Migrants].

<sup>5</sup> Rafael Casado Raigón, « Trafic illicite des personnes et criminalité transnationale organisée », dans José Manuel Sobrino Heredia, dir, Sûreté maritime et violence en mer. Maritime Security and Violence at Sea, Bruxelles, Bruylants, 2011, 3 à la p 5 [Raigón, « Trafic illicite »].

stata cosparsa di molti accadimenti, come quello dell’aprile 2011 a largo dell’isola di Lampedusa, dove almeno un 150 clandestini sono morti o dispersi dopo il naufragio della loro imbarcazione a circa 60 km dall’isola. Anche nel 2013 e 2015 è accaduta la stessa situazione. È questa triste attualità che si rivolge sull’alletta marittima dell’immigrazione clandestina e sulle sue implicazioni giuridiche. Infatti, anche se si sottoscrive totalmente alle riserve dell’UNDC, che considera che il tentativo di isolare il problema di far entrare i clandestini via mare mercé altre forme di spostamenti migratori è, in alcuni modi, un esercizio artificiale e potenzialmente ingannevole. Il traffico di migranti via mare, generalmente, si presenta come parte di un ampio processo di traffico che di sovente coinvolge movimenti via terra e via aerea<sup>6</sup>, si sosterrà con fermezza che l’immigrazione clandestina in mare presenta importanti specificità che giustificano uno studio a parte<sup>7</sup>.

È d’uopo, in primis, constatare che, quelli che intraprendono la via marittima per entrare clandestinamente in un altro Stato, possono essere richiedenti asilo, rifugiati o ancora individui vittime di un traffico<sup>8</sup>. Questa diversità di casi di figura e di sistemi giuridici ivi legati pone il problema dell’angolo d’attacco da privilegiare per comprendere e contrasta tare questi fenomeni. È d’uopo porsi nel quadro del diritto marittimo, della lotta contro la criminalità organizzata, del diritto dei migranti e rifugiati? L’immigrazione clandestina in mare non è percettibile soprattutto per la ragione che non è uniforme e può ricorrere a strumenti molti differenti dalla piccola imbarcazione priva di bandiera alla grande nave mercantile. Da allora, viene privilegiato un angolo d’approccio, trascurando necessariamente il resto.

Va notato, in secundis, che la lotta contro l’immigrazione clandestina è un obiettivo legittimo per gli Stati, in termini di sicurezza e sovranità. Sarebbe d’uopo, tuttavia, conciliarlo con la protezione dei diritti dei migranti illegali, considerati come vittime, ma ugualmente vi deve essere il vincolo di soccorrere ciascun individuo che si trovi in pericolo in mare. Così, i partecipanti al dialogo di alto livello circa le migrazioni internazionali e lo sviluppo hanno pure evidenziato che le misure destinate a controllare le migrazioni clandestine non dovrebbero essere un ostacolo alle persone che cercano di fuggire alle persecuzioni e altri gruppi vulnerabili di ricercare una protezione internazionale<sup>9</sup>.

Queste difficoltà sono d’allora ben diverse, a seconda che la si posizioni nell’ambito di uno Stato di partenza o d’arrivo dei flussi migratori illegali. La posta in gioco a cui questi Stati sono confrontati è estremamente diversa nelle loro modalità pratiche, ma si ricongiungono nella loro finalità.

L’immigrazione clandestina in mare, infine, solleva delle problematiche ricorrenti nel diritto internazionale, come quello dell’incapacità di alcuni Stati di procedere a un controllo effettivo del loro mare territoriale o, ancora, quello delle navi senza bandiera o prive di nazionalità.

Il diritto internazionale generale fatica a trovare una soluzione giuridica appropriata. Le norme esistenti sembrano insufficienti o non adatte. In effetti, se gli spazi marittimi sono stati utilizzati, in tutti i tempi, per le migrazioni<sup>10</sup>, il

<sup>6</sup> Mc Adam et Nicot, op. cit., , New York, Nations Unies, 2011.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Sirtori et Coelho, op. cit., in <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4766464e2.html>

<sup>9</sup> Résumé du Dialogue de haut niveau sur les migrations internationales et le développement, Note de la Présidente de l’Assemblée générale, Doc off AG NU, 61e sess, Doc NU A/61/515 (2006) au para 17.

<sup>10</sup> Le trafic de migrants est défini à l’article 3(a) du Protocole de Palerme comme « le fait d’assurer, afin d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l’entrée illégale dans un État Partie d’une personne qui n’est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État », alors que «l’expression “entrée illégale” désigne le franchissement de frontières alors que les conditions nécessaires à

diritto ivi applicabile non è stato necessariamente colto da questi problemi. L'articolo 33, infatti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (CNUDM) è stato per lungo tempo l'unico fondamento giuridico che permette l'esercizio di polizia del mare al di là delle acque territoriali<sup>11</sup>. Il problema dell'immigrazione clandestina è più meno poco presente nella CNUDM. Ripreso dalla drammatica attualità, il diritto viene a confrontarsi davanti ad una costante amarezza, id est, le norme del diritto del mare e del diritto internazionale pubblico rispondono male alle questioni a cui gli Stati si confrontano e soprattutto alla loro preoccupazione di controllo dell'immigrazione e di prevenzione dei traffici e delle tratte delle persone<sup>12</sup>.

Nuove tecniche devono allora vedere il giorno, gli esiti dello sviluppo della cooperazione internazionale degli Stati di una stessa regione<sup>13</sup>. Si materializzano mercé lo scambio di strumenti contro l'immigrazione clandestina in mare e permettono di superare le lacune del diritto internazionale di fronte, appunto, alla sfida di questo fenomeno in mare.

**2.** Il campo dell'immigrazione illegale per mare è posto al crocevia di diverse branche e settori del diritto internazionale generale o pubblico, come il diritto del mare, il diritto della lotta contro la criminalità transnazionale organizzata, il diritto del rifugiato e il diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Non è, tuttavia, abbordata per essa stessa e rimane alla periferia di questi gruppi di norme, che non sono applicabili che in talune particolari circostanze. Questa diversità crea una concorrenza fra le norme giuridiche che a turno si completano o si oppongono. È d'uopo allora conciliarle.

Queste disposizioni danno competenza allo Stato costiero o rivierasco per adottare leggi e norme relative al passaggio inoffensivo nel suo mare territoriale<sup>14</sup> o in transito in uno stretto internazionale<sup>15</sup>. Lo Stato costiero può allora intervenire per porre termine al passaggio nel proprio mare territoriale, se questi non considera più il carattere inoffensivo. Così, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, lettera g, della CNUDM, il passaggio di una nave straniera è considerato come pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero, qualora contravviene alle leggi ed ai regolamenti d'immigrazione vigenti dello

---

l'entrée légale dans l'État d'accueil ne sont pas satisfaites », art 3(b), Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2241 RTNU 519 (entrée en vigueur : 28 janvier 2004) [Protocole de Palerme].

<sup>11</sup> Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 16 novembre 1994, 1834 RTNU 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994), art 33. L'OMI (Organisation maritime internationale) a néanmoins adopté une circulaire lors de sa 70<sup>e</sup> session, établissant des directives intérimaires visant à la lutte contre les pratiques dangereuses liées au trafic ou au transport de migrants par mer. La circulaire du 11 décembre 1998 a été complétée et révisée par la circulaire du 12 juin 2001 : Organisation maritime internationale, Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Doc off OMI NU, 74<sup>e</sup> sess, Doc NU MSC/Circ.896/Rev.1 (2001).

<sup>12</sup> Geneviève Bastid-Burdeau, « Migrations clandestines et droit de la mer », dans Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec, La mer et son droit : Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec, Pedone, Paris, 2003 à la p 65 [Bastid-Burdeau, « Migrations clandestines »].

<sup>13</sup> Tel est par exemple le cas de l'agence européenne FRONTEX.

<sup>14</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1834 RTNU 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994) aux art 19(2)(g); 21(1)(h); 33(1)(a); 42(1)(d); 60(2); 182(b) [CMB]. La sixième occurrence n'est pas pertinente pour la lutte contre l'immigration clandestine en mer, elle concerne les priviléges et immunités des personnes agissant dans le cadre de l'Autorité internationale des fonds marins Ibid à l'art 21(1)(h) : « L'État côtier peut adopter, en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international, des lois et règlements relatifs au passage inoffensif dans sa mer territoriale, qui peuvent porter sur les questions suivantes : [...] prévention des infractions aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration de l'État côtier ».

<sup>15</sup> Ibid à l'art 42(1)(d) : « Sous réserve de la présente section, les États riverains d'un détroit peuvent adopter des lois et règlements relatifs au passage par le détroit portant sur [...] la contravention aux lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration des États riverains ».

Stato costiero. Nello stesso senso, la CNUDM conferisce allo Stato costiero la giurisdizione esclusiva sulle isole artificiali, installazioni e strutture della ZEE, ivi compresi in materia di leggi e regolamenti d'immigrazione<sup>16</sup>. Al di là del mare territoriale e delle isole artificiali, installazioni e strutture della ZEE, lo Stato costiero non può esercitare poteri di polizia in materia d'immigrazione che nella zona contigua<sup>17</sup>.

Una serie di problemi si pone, sorti dal carattere restrittivo della competenza o giurisdizione degli Stati in mare in materia d'immigrazione. In un primo momento, lo Stato costiero, come pure gli Stati terzi, si ritrova(ono) senza strumento giuridico, né alcun titolo per intervenire su una nave, affidandosi al traffico di migranti in alto mare o al di là della zona contigua. Solo lo Stato di bandiera è competente, conformemente all'inevitabile norma cogente dell'esclusività della giurisdizione della bandiera in alto mare. Alcuna eccezione da questa norma non è prevista in materia di lotta contro l'immigrazione illegale. Lo Stato, che sostiene di intervenire, dovrà, dunque, sollecitare, caso per caso, l'accordo espresso dello Stato di bandiera<sup>18</sup>. Si nota, tuttavia, che taluni autori hanno potuto difendere un ricongiungimento della lotta contro il traffico dei migranti, alla lotta contro la schiavitù, rivendicando, in tal modo, l'applicazione dell'articolo 99 e 100 della CNUDM e le competenze universali in alto mare. Ergo, resta da chiedersi se delle pratiche come quelle dello sfruttamento sessuale, di quello della prostituzione altrui, il lavoro forzato o, ancora, il prelevamento di organi possano essere considerati come forma di schiavitù<sup>19</sup>.

In un secondo momento, si pone la questione di essere al corrente se lo Stato costiero possa inibire il passaggio nel suo mare territoriale di una nave che trasporta passeggeri clandestini. L'articolo 19 della CNUDM enuncia nettamente che il passaggio non è più inoffensivo quando una nave si dedica all'attività di imbarco o di sbarco di un individuo in contrasto alle norme d'immigrazione dello Stato costiero. Su questo aspetto, l'articolo 27, paragrafo 2, riconosce allo Stato costiero il diritto di adottare tutte le misure per procedere ad arresti a bordo di una nave che lascia le sue acque interne.

La questione si pone dal rapporto alla navi che trasportano migranti clandestini che hanno unicamente l'intenzione di attraversare il mare territoriale senza entrare nelle acque interne. La questione si pone dal rapporto alle navi che trasportano migranti clandestini che hanno unicamente l'intenzione di attraversare il mare territoriale senza entrare nelle acque interne. Possono cagionare pregiudizio al buon ordine dello Stato costiero ai sensi dell'articolo 19? La risposta pare dover essere negativa.

Infine, il carattere restrittivo del diritto del mare contemporaneo deve essere attenuato secondo la competenza molto ampia degli Stati in materia di navi senza nazionalità. Ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, lettera d, della CNUDM, tutti

<sup>16</sup> Ibid à l'art 60(2).

<sup>17</sup> Ibid à l'art 33. Le droit de visite que peut exercer l'État en mer en matière d'immigration clandestine est un droit classique. Il ne peut être exercé que lorsque la CMB l'y autorise expressément. L'État côtier est ainsi compétent pour intercepter les navires qui se livrent à une activité d'embarquement ou de débarquement d'une personne en contravention aux règles d'immigration de l'État côtier, dans sa mer territoriale ou sa zone contiguë. Ce droit ne peut se poursuivre au-delà de ces zones qu'en cas d'exercice valable du droit de poursuite codifié à l'article 111 de la CMB. Sur le droit de poursuite en matière d'immigration, voir Pablo Antonio Fernández Sánchez, « *Illegal trafficking of people on the high seas* », dans José Manuel Sobrino Heredia, dir, *Sûreté maritime et violence en mer. Maritime Security and Violence at Sea*, Bruxelles, Bruylants, 2011, 69 aux pp 76-77 et voir également les décisions de la Cour provinciale de Las Palmas en Espagne du 17 mars 2006 à la p 79 [Fernández Sánchez, « *Illegal trafficking* »].

<sup>18</sup> Sauf en matière de navires sans nationalité : voir CMB, supra note 11 à l'art 110(1)(d), ou si l'intervention a pour objectif de prêter assistance à un navire en détresse : ibid, art 98. L'article 110 de la CMB relatif au droit de visite prévoit des exceptions autorisant les navires tiers à intervenir sur des navires ne battant pas leur pavillon, uniquement en matière de piraterie, d'esclavage ou d'émissions non autorisées.

<sup>19</sup> Raigón, op. cit., p.12.

gli Stati conservano in alto mare il diritto d'intervento su navi prive di bandiera. Questa disposizione classica del diritto del mare deriva dall'obsoleta affermazione secondo cui una nave non battente la bandiera di alcuno Stato non beneficia di nessuna protezione. Solo le navi dotate della nazionalità di uno Stato in buona e dovuta forma godono delle libertà dell'alto mare<sup>20</sup>.

In materia d'immigrazione clandestina, il Protocollo di Palermo conferma il diritto di visita di navi senza nazionalità<sup>21</sup>, da allora, ogni Stato, senza più tentativi di fermare una nave in alto mare per ispezionarla e se le autorità trovino prove di un'attività illecita, adotterà misure appropriate in conformità al diritto interno e al diritto internazionale pertinente. A titolo di esempio, durante l'intercettazione da parte della marina militare iberica, nell'aprile del 2006, di un'imbarcazione con a bordo 36 migranti clandestini al largo delle isole Canarie, la Corte Suprema di Spagna aveva considerato che il fondamento della giurisdizione spagnola risiede nel fatto che la nave era priva di nazionalità<sup>22</sup>.

**3. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata del 2000** – entrata in vigore nel 2003 – determina le basi della lotta contro le attività illecite transnazionali e prevede la possibilità di adottare protocolli al fine di completarla<sup>23</sup>. Ciò fu fatto con l'adozione di due pertinenti protocolli nell'ambito della lotta contro l'immigrazione clandestina in mare: il Protocollo che punta a prevenire, a reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare delle donne e dei bambini e il Protocollo contro il traffico illecito di migranti via terra, aerea e mare<sup>24</sup>.

Il primo Protocollo si occupa della tratta degli esseri umani<sup>25</sup>, mentre il secondo della lotta contro il traffico di individui che migrano. Il primo arduo punto pare essere di ordine giuridico. In effetti, anche se queste due definizioni sono del tutto

<sup>20</sup> H. LAUTERPACHT, *Oppenheim's International Law*, 7e éd, vol 1, Londres, Longmans, 1948, p.546, paragrafo 261. La problématique des navires sans nationalité est largement développée en matière de pêches, considérée comme l'une de pratiques à combattre pour faire cesser la pêche illicite, non déclarée et non réglementée. Voir par exemple, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, *Mise en oeuvre du Plan d'action international visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée*, Rome, FAO, 2002, à la p 18.; L. SICO, *L'alto mare*, Giappichelli, Torino, 1999, p.7 ss. ; Naim Molvan v Attorney-General for Palestine, [1948] 81 Ll L R 277 (R-U, PC). Il s'agissait d'un navire sans pavillon saisi par la marine de guerre britannique en haute mer avec à son bord 733 immigrants illégaux se dirigeant vers la Palestine. Le navire avait en effet arboré le pavillon turc, mais sans pouvoir le prouver, puis le pavillon d'Israël, alors que l'État n'existe pas encore à l'époque des faits. Il avait dès lors été considéré comme « sans nationalité ». A. BARDIN, *Coastal State's Jurisdiction over Foreign Vessels*, in *Pace Int'l L* 27, 2002, p.50 ss.

<sup>21</sup> Protocollo di Palermo, articolo 8, paragrafo 7, secondo cui.....

<sup>22</sup> Si veda la decisione della Corte Suprema spagnola del 15 giugno del 2007, come pure la decisione sempre della stessa Corte del 20 settembre del 2006.

<sup>23</sup> Convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2225, in RTNU, p.209 ss. 1. Alla presente Convenzione possono essere aggiunti uno o più protocolli. 2.. Al fine di diventare Parte di un protocollo, uno Stato o un'organizzazione regionale d'integrazione economica deve essere anche Parte della presente Convenzione. 3. Uno Stato Parte della presente Convenzione non è vincolato da un protocollo, a meno che non diventi Parte del protocollo in conformità con le relative disposizioni. 4. Ciascun protocollo aggiuntivo di questa Convenzione deve essere interpretato unitamente a questa Convenzione, tenendo in considerazione gli scopi di quel protocollo (articolo 37).

<sup>24</sup> Il vient compléter, suite aux travaux d'un Comité intergouvernemental créé par l'Assemblée générale dans sa résolution 53/111 du 9 décembre 1998 : Criminalité transnationale organisée, Rés AG 53/111, Doc off AG NU, 53<sup>e</sup> sess, Doc NU A/RES/53/111 (1998). Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants est entré en vigueur le 25 décembre 2003 conformément à son article 17 : Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 [Protocole relatif à la traite des personnes]. Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est entré en vigueur le 28 janvier 2004, conformément à son article 22 : voir Protocole de Palerme.

<sup>25</sup> «tratta di persone» indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitalità o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi (articolo 3 – a – ).

distinte, in materia di lotta contro l'immigrazione clandestina in mare, è tuttavia impossibile statuire una netta distinzione tra queste due manifestazioni del traffico illegale degli individui<sup>26</sup>, per prima cosa per la ragione che lo status giuridico è suscettibile mutare durante un viaggio<sup>27</sup>. Poi, per il fatto che la nozione di traffico di migranti ricorre ad una situazione di vulnerabilità, id est alle cause socio-economiche della migrazione irregolare, come la povertà, la disoccupazione e il sottosviluppo<sup>28</sup>. Uno degli apporti maggiori di questi Protocolli resta, d'altronde, la sicurezza giuridica apportata dalle definizioni.

La seconda difficoltà è sorta dalla scarsità delle norme del Protocollo di Palermo concernente la lotta contro l'immigrazione clandestina in mare. Tale Protocollo non dota gli Stati parti di strumenti giuridici che siano sufficienti per avviare una lotta efficace. In effetti, anche se enuncia, nel proprio preambolo, che un'azione efficace, mirante a prevenire e combattere il traffico illecito dei migranti via terra, mare e aerea, esige un approccio globale e internazionale, ivi una cooperazione di scambi d'informazione ed altre misure appropriate soprattutto d'ordine sociale ed economico tanto a livello interno, regionale ed internazionale, l'efficacia della lotta è più che mai tributaria della cooperazione degli Stati negli spazi marittimi. Nella lista delle proposte, che mirano a trovare le soluzioni concrete ed efficaci durante i negoziati, la consacrazione di una nuova deroga alla competenza esclusiva dello Stato di bandiera in alto mare era avanzata<sup>29</sup>.

Tale è precisamente l'oggetto dell'articolo 8 del Protocollo. Così, uno Stato parte, che ha ragioni plausibili di porre un dubbio ovvero sospettare che una nave, esercitando la libertà di navigazione in conformità al diritto internazionale e battente la bandiera o portando i segni di matricolazione di un altro Stato parte si dedica al traffico illecito di migranti via mare, può notificarlo allo Stato di bandiera, chiedere la conferma dell'immatricolazione e, se ciò fosse confermato, domandare l'autorizzazione a questo Stato di adottare le misure necessarie nei riguardi di questa nave<sup>30</sup>, soprattutto il suo fermo, la sua visita e, all'occorrenza, le misure appropriate nei riguardi della nave, del suo carico e del suo equipaggio. D'altronde, la disposizione non prevede alla fine una nuova deroga alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera. I poteri di polizia delle navi straniere non sono della stessa natura che quelle previste, ad esempio, in materia di pirateria. Lo Stato di bandiera resta padrone delle navi e il suo consenso deve essere trovato da caso a caso. Questa preponderanza è riportato nel Protocollo medesimo, dato che statuisce che uno Stato parte non adotta alcuna supplementare misura senza l'autorizzazione espressa dello Stato di bandiera, ad eccezione di quelle che sono necessarie al fine di scongiurare un imminente pericolo per la vita

<sup>26</sup> Montserrat Abad Castelos, « Measures taken by International Organizations to combat illicit human trafficking and transnational organized crime », José Manuel Sobrino Heredia, dir, *Sûreté maritime et violence en mer. Maritime Security and Violence at Sea*, Bruxelles, Bruylants, 2011, 47 à la p 50 [Castelos, « Measures taken »]; voir également Natalia Ollus, *Protocol against the smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, supplementing the United Nations Convention against Transnational organized crime: a tool for criminal justice personnel*, Resource Material Series n° 62, Tokyo, United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, 2004.

<sup>27</sup> Commissione mondiale sulle migrazioni internazionali, *Les migrations dans un mode interconnecté : nouvelles perspectives d'action*, Rapport de la commission, Genève, SROKunding, 2005, p.41 ss.

<sup>28</sup> Migrations internationales et développement. Rapport du Secrétaire général, Doc off AG NU, 60e sess., Doc NU A/60/871 (2006) au para 278.

<sup>29</sup> Si veda il *Rapport du Comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée* sur les travaux de ses première à onzième sessions, Doc off AG NU, 55e sess, Doc NU A/55/383 (2000).

<sup>30</sup> Uno Stato Parte che ha ragionevoli motivi per sospettare che una nave, che esercita la libertà di navigazione in conformità al diritto internazionale e che batte bandiera o che esibisce i segni di iscrizione al registro di un altro Stato Parte, sia coinvolta nel traffico di migranti via mare, può informare di ciò lo Stato di bandiera, chiedere conferma dell'iscrizione sul registro e, se confermata, chiedere l'autorizzazione a detto Stato a prendere misure opportune in relazione a tale nave. Lo Stato di bandiera può autorizzare lo Stato richiedente, tra le altre misure, a: a) fermare la nave; b) ispezionare la nave; e c) se vengono rinvenute prove che la nave è coinvolta nel traffico di migranti via mare, prendere le misure opportune in relazione alla nave, alle persone e al carico a bordo, come da autorizzazione da parte dello Stato di bandiera. (articolo 8, paragrafo 2, Protocollo addizionale).

delle persone ovvero di quelle che sono risultanti da accordi bilaterali oppure multilaterali pertinenti<sup>31</sup>.

Questo formalismo complica e rallenta la lotta contro l'immigrazione clandestina in mare e pesa anche sulla sua efficacia. I vincoli che pesano sugli Stati partiti al Protocollo di Palermo non bastano per creare condizioni ottimali per la lotta contro queste pratiche<sup>32</sup>.

In ogni modo, la lotta contro la criminalità organizzata essenzialmente rimane sottomessa alla legge della bandiera e alla libertà di navigazione, a scapito di alcuni che sostengono a favore di una riconsiderazione degli equilibri della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare.

**4.** In un primo momento, è nel rispetto del diritto alla vita che i diritti dell'uomo s'impossessa del problema migratorio in mare. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), infatti, ha avuto modo di menzionare che il diritto alla vita obbliga gli Stati non solo ad astenersi dal cagionare la morte in modo volontario e irregolare, ma pure ad adottare le dovute misure al fine di tutelare la vita di individui che rilevano dalla loro giurisdizione<sup>33</sup>.

Gli Stati hanno pertanto il dovere di preservare la vita della persona in mare. Tale vincolo è ugualmente una norma classica del diritto del mare, id est il dovere di assistenza. Essa si attua nel momento in cui una nave si trovi in una situazione di pericolo, ciò che è di sovente riscontrabile in materia di immigrazione clandestina e ciò che è avvenuto nel caso della sentenza Tampa<sup>34</sup>.

È enunciato nell'articolo 98 della CNUDM e nella Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS)<sup>35</sup>, adottata nel 2004 e in vigore dal 2006, che statuiscono che i superstiti devono essere sbarcati dalle navi che li hanno assistiti ed essere condotti in luoghi sicuri. Questo vincolo d'assistenza è anche enunciato nella Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita in mare (SAR - Search and Rescue), che determina che le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco degli individui soccorsi abbia luogo nei migliori termini ragionevolmente possibili<sup>36</sup>.

Se il vincolo di prestare soccorso è abbastanza rispettato dai comandanti delle navi, questi ultimi si trovano soventemente dinanzi al rifiuto degli Stati più vicini di lasciar sbarcare i migranti soccorsi nei loro porti. Di fronte a tale prassi, la Assemblea Generale delle Nazioni Unite mette in guardia la società marittima. Il numero crescente di tragici accadimenti che si sono verificati durante le migrazioni irregolari nel mare Mediterraneo testimonia l'importanza che vi è nel

---

<sup>31</sup> Uno Stato di bandiera può, compatibilmente con l'articolo 7 del presente Protocollo, subordinare la sua autorizzazione alle condizioni da stabilire di comune accordo tra detto Stato e lo Stato richiedente, incluse le condizioni concernenti la responsabilità e la portata delle misure efficaci da prendere. Uno Stato Parte non prende nessuna misura aggiuntiva senza l'espressa autorizzazione dello Stato di bandiera, ad eccezione delle misure necessarie per allontanare un pericolo imminente per la vita delle persone, o di quelle che derivano da relativi accordi bilaterali o multilaterali (articolo 8, paragrafo 5, Protocollo addizionale).

<sup>32</sup> E. ROSI, Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano, IPSOA, Milano, 2007, p. 20 ss.; A. CENTONZE, Criminalità organizzata e reati transnazionali, Giuffrè, Milano, 2008, p.217 ss.

<sup>33</sup> Si veda la sentenza Osman c. Royaume-Uni du 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VIII 7, CEDH, p.3159 ss.

<sup>34</sup> Jean-Claude Icart, *L'Odyssée du Tampa. Analyse d'un cas emblématique dans la conjoncture du 11 septembre*, Conférence présentée dans le cadre de la Table ronde La Loi de l'immigration et la logique sécuritariste organisée par la Chaire de recherches en immigration, ethnicité et citoyenneté, Université du Québec à Montréal, 2 octobre 2002, en ligne : <<http://criec.uqam.ca/upload/files/odyssee.pdf>>; B. KAMPMARK, Acting Out a Tragedy: Australian Perceptions of the MV Tampa, in Bad Subjects, Issue # 60, April 2002. ; C. HAWKSLEY, The MV Tampa, the 'Pacific solution' and the Federal election in Australia, 2002, consultabile sul seguente sito internet da dove si può leggere la notizia: <http://www.captrans.edu.au/apmrn/newsletters/11tampa.html>.

<sup>35</sup> Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, 11 gennaio 1974, 1184 RTNU 277 (entrée en vigueur : 25 mai 1980) [Convention SOLAS].

<sup>36</sup> Point 3.1.9 (amendement du 20 mai 2004 entré en vigueur le 1er juillet 2006) de la Convention Internationale sur la Recherche et le Sauvetage maritime, 29 avril 1979, 1405 RTNU 134 (entrée en vigueur : 22 giugno 1985).

preservare il carattere assoluto del regime di ricerca e di salvataggio. In aggiunta, sebbene ciò sia un obbligo determinato dal diritto internazionale di portare supporto alle persone che sono in pericolo in mare, non è sempre rispettato dagli Stati di bandiera, neppure dai comandanti e dagli equipaggi delle navi battenti la propria bandiera. La reticenza di alcuni Stati costieri ad autorizzare lo sbarco di individui salvati in mare o l'impostazione di condizioni inaccettabili allo sbarco o sanzioni alle compagnie marittime può cagionare danno al carattere assoluto del regime di ricerca e di salvataggio. Può portare anche danno alla protezione di cui hanno necessità i richiedenti asilo e i rifugiati che possono trovarsi fra gli scampati e finire nel braccio del respingimento. Tanto è vero che la Convenzione del 1951 sul Rifugiato, all'articolo 33, paragrafo 1, enuncia che nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la propria 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.

In un secondo momento, è in materia di espulsione e di allontanamento degli stranieri che il diritto internazionale dei diritti dell'uomo sta reggendo la lotta contro l'immigrazione clandestina in mare. La regolamentazione in materia di diritti dell'uomo viene qui ad urtarsi con la cooperazione internazionale nella lotta contro il traffico di migranti.

Il diritto internazionale dei diritti umani impone agli Stati di non allontanare o espellere le persone se rischiano, nel loro Paese d'origine, un trattamento crudele, disumano o degradante o, ancora, atti di tortura<sup>37</sup>. In materia d'immigrazione clandestina in mare, la Corte EDU ha potuto fare riferimento di questa norma soprattutto nella vicenda Hirsi Jamaa c. Italia<sup>38</sup>. In questa sentenza, si trattava la questione di circa 200 persone che avevano lasciato la Libia a bordo di tre imbarcazioni con l'obiettivo di raggiungere la costa italiana. Il 26 maggio 2009, sebbene le imbarcazioni si trovavano a 35 miglia nautiche a sud di Lampedusa, nella zona marittima di ricerca e di salvataggio, rilevante la competenza di Malta<sup>39</sup>, venivano avvicinati da tre navi della Guardia di Finanza e Costiera italiana<sup>40</sup>. Le navi da guerra italiane hanno proceduto all'intercettazione delle imbarcazioni e i migranti sono stati trasferiti sulle navi militari italiane e ricondotti a Tripoli, senza essere stati informati della loro vera destinazione e senza effettuare alcuna procedura di identificazione<sup>41</sup>. L'Italia ha agito a titolo di accordi bilaterali conclusi con la Libia ed entrati in vigore il 4 febbraio 2009<sup>42</sup>. In questo quadro, dal 6 al 10 marzo del 2009, più di 471 migranti clandestini sono stati intercettati in alto mare e trasferiti verso la Libia, conformemente ai c.d.

<sup>37</sup> Sul piano regionale, ad esempio, l'articolo 19 della *Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, nei paragrafi 1 e 2 enuncia che le espulsioni collettive sono vietate. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato terzo in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. JO C 364/1 – 2000.

<sup>38</sup> Causa Hirsi Jamaa e altri c. Italia – Grande Chambre – sentenza 23 febbraio 2012 (ricorso n. 27765/09); 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*, 2-3/2012, 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.; 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.; A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Riv. Dir. Int.*, 2013, p.415 ss.

<sup>39</sup> L'operazione di respingimento si era svolta in alto mare – vale a dire in acque internazionali – in particolare all'interno della SAR (Search and Rescue Region) maltese.

<sup>40</sup> S. ZIRULIA, I respingimenti nel mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali, in *Riv. Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2/2012, p.1 ss.

<sup>41</sup> G. CARELLA, Il divieto di respingimenti in mare, il caso Hirsi Jamaa e l'isola che non c'e', in *Sud in Europa*, 2010.

<sup>42</sup> 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, L. n.7 del 6 febbraio 2009, in *Gazzetta Ufficiale* n.40 del 18 febbraio 2009. V. N. RONZITTI, Il Trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione, in *Istituto di Affari Internazionali*, n.108, gennaio 2009, p.7 ss.

accordi bilaterali, ciò che costituisce, secondo le autorità italiane, uno strumento molto efficace di lotta contro l'immigrazione clandestina<sup>43</sup>. Questa pratica già condannata dal Comitato per la prevenzione della tortura e di pene o trattamenti disumani o degradanti del Consiglio d'Europa, è censurata dalla Corte EDU che ha constatato che il trasferimento dei richiedenti asilo verso la Libia è stato eseguito in mancanza di ogni forma d'esame della situazione individuale di ogni richiedente e ha violato così l'articolo 4 del Protocollo 4<sup>44</sup>.

La Corte EDU di Strasburgo apporta, grazie a questa sentenza, due punti di chiarimento sui vincoli che pesano sugli Stati che contrastano l'immigrazione clandestina in mare. In primis, la Corte EDU estende ai migranti intercettati nelle acque internazionali la sua giurisprudenza relativa all'allontanamento degli stranieri incominciata dalla ben nota sentenza Soering c. Regno Unito<sup>45</sup>. Infatti, gli Stati membri del Consiglio d'Europa non possono, senza violare la Convenzione EDU, trasferire i migranti intercettati o soccorsi in mare verso uno Stato dove rischiano trattamenti contrari all'articolo 3<sup>46</sup>, e ciò anche se agissero ai sensi della Convenzione internazionale di cooperazione nella *lotta contro l'immigrazione* clandestina. Da allora, la Corte EDU è andata oltre in questa sentenza condannando il nostro Paese non solo per aver consegnato i migranti alla Libia, dove certamente avranno rischiato trattamenti disumani, ma anche per la ragione che ciò facendo, hanno esposto i richiedenti asilo all'espulsione dalla Libia verso l'Eritrea e la Somalia dove rischiano lo stesso trattamenti contrari all'articolo 3. Così, da una procedura di doppio rimbalzo, la Corte EDU apre le braccia alle sanzioni degli allontanamenti degli stranieri verso un Paese in cui le garanzie sembrerebbero ricongiungersi, se è probabile, in virtù della politica di questo Stato, che saranno di seguito estradati verso uno Stato dove rischiano di subire trattamenti contrari all'articolo 3. Si potrebbe allora porre la questione se la Corte EDU non faccia pesare qui un fardello eccessivo sugli Stati del Consiglio d'Europa.

In secundis, la Corte EDU pone a carico di ciascuno Stato parte il vincolo procedurale di avviare l'esame individuale della situazione di ogni passeggero in caso d'intercettazione nel mare internazionale di migranti irregolari, ma sempre nell'ambito delle operazioni di salvataggio. L'allontanamento dei migranti sarà, viceversa, giudicato di espulsione collettiva degli stranieri e cadrà sotto il colpo dell'interdizione dell'articolo 4, paragrafo 4. Può ugualmente, a pare dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, essere qualificato come respingimento, secondo la convenzione di Ginevra del 1951, ed impegnare la responsabilità internazionale dello Stato.

Sulla stessa scia, la *Commissione interamericana dei diritti dell'uomo* ha riconosciuto l'importanza di queste garanzie procedurali nella sentenza Centro dei *diritti umani haitiani ad altri c. Stati Uniti d'America*<sup>47</sup>. Essa ha condannato gli

<sup>43</sup> 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.; P. FARCI, I migranti apolidi di Lampedusa, Giuffrè, Milano, 2014, p.138 ss.

<sup>44</sup> Sul punto la Corte si basa fondamentalmente sul proprio precedente Conka c. Belgio, del 5 febbraio 2002, unica pronuncia ad aver riscontrato una violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4.; L. MASERA, La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato i respingimenti collettivi verso la Libia operati nel maggio 2009 contrari agli artt. 3, 4 del Prot. 4 e 13 CEDU, in penalecomtemporaneo.it, 24 febbraio 2012; C. MORSELLI, *Hic sunt leones: la Corte di Strasburgo traccia l'invalicabile linea di interdizione nella carta geografica dei respingimenti in alto mare*, in Dir. pen. proc., n. 4 del 2012, p.509 ss.

<sup>45</sup> Soering c Royaume-Uni (1989), 161, CEDH (Sér A) 11 EHRR 439.

<sup>46</sup> La Corte ribadisce il consolidato principio2 secondo cui dall'art. 3 CEDU discende il divieto di eseguire estradizioni, espulsioni o altre misure di allontanamento allorché vi siano fondati motivi (substantial grounds) di ritenere che, nel paese di destinazione, lo straniero si troverebbe esposto ad un rischio effettivo (real risk) di subire torture o trattamenti inumani e degradanti.

<sup>47</sup> The Haitian Center for Human Rights et al v United States (1997), Inter-Am Comm HR No 51/96, in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1997, OEA/Ser.L/V/II.95/doc 7.

Stati Uniti d’America per aver rimandato i migranti di nazionalità haitiana, intercettati in alto mare, senza aver proceduto ad un’adeguata determinazione del loro status, né averli ascoltati al fine di verificare se avessero diritto all’ottenimento dello status di rifugiato<sup>48</sup>.

Il lineamento netto di questi vincoli a carico degli Stati permette ugualmente di evitare che non si celino dietro l’obbligo d’assistenza per scaricarsi dai loro vincoli sul diritto dei rifugiati e del diritto internazionale dei diritti dell’uomo.

Questa sentenza della Corte EDU rappresenta allora una fonte inestimabile di precisione del diritto applicabile, ma lo stesso un passo importante nella protezione dei diritti dei migranti irregolari in rotta verso l’Europa<sup>49</sup>. Si completano allora le precedenti decisioni dei giudici di Strasburgo in materia, come la ben nota sentenza MSS c Belgique et Grèce<sup>50</sup>.

**5.** Il quadro istituzionale internazionale della lotta contro l’immigrazione clandestina in mare soffre di una serie di fallo. In un primo tempo, esso è ampiamente frazionato. Così, l’UNODC (Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine), l’OMI (Organizzazione Marittima Internazionale) o, ancora, l’ACNUR e l’OIM (Organizzazione Internazionale delle Migrazioni) sono preposti per quest’attività di contrasto. Quest’elenco non esaustivo pone in chiaro la diversità degli organismi competenti. Se questa super posizione di istituzioni possa tuttavia rivelarsi benefica, in particolar modo per la ragione che le loro competenze si completano più che si sovrappongono, soventemente semina confusione e dispersione. In un secondo tempo, le istituzioni internazionali non dispongono di strumenti giuridici e materiali per far fronte e contrastare in modo utile i traffici mirati.

L’Ufficio del Segretariato è sorto nel 1997 dalla fusione del programma delle Nazioni Unite per il controllo internazionale di droga e della Divisione della prevenzione del crimine e della giustizia penale<sup>51</sup>. È ormai incaricato di combattere contro il crimine organizzato, i traffici di droga e il terrorismo e di assistere gli Stati membri nella messa in atto la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata e i suoi Protocolli<sup>52</sup>. L’UNODC è soprattutto incaricato di promuovere la loro ratifica e di sostenere gli Stati a metterli in atto attraverso l’assistenza nella modifica del diritto interno<sup>53</sup>.

In tal senso, l’UNODC ha elaborato dei modelli di norme sia sulla tratta degli esseri umani, sia sul traffico dei migranti. Il primo modello non fa particolare posto agli aspetti marittimi, la posta in gioco e i rischi sono abbastanza differenti e necessitano un trattamento diverso<sup>54</sup>. Viceversa, il modello di legge contro il traffico di migranti presta attenzione particolare all’alletta marittima. Dedica il capitolo V proprio alla cooperazione sul traffico dei migranti in mare. Neppure il mandato UNODC non gli permette d’intervenire che alla richiesta degli Stati e

<sup>48</sup> Tale decisione sarebbe tanto importante che contraddirrebbe la posizione adottata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d’America nella vicenda *Sale v Haitian Centers Council*, 509 US 155 (1993).

<sup>49</sup> F. LENZERINI, Il principio del non-refoulement dopo la sentenza “Hirsi” della Corte europea dei diritti dell’uomo, in Riv. Dir. Intern., p.721 ss.; G. PACCIONE, Il principio di non refoulement e la deterritorializzazione del controllo della frontiera marittima, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 04/12/2014, © Diritto.it s.r.l.

<sup>50</sup> MSS contre Belgique et Grèce, n° 30696/09 [2011] CEDH (Sér A).

<sup>51</sup> L’Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) è un’agenzia delle Nazioni Unite fondata nel 1997 come ufficio per il controllo della droga e la prevenzione del crimine unendo il Programma internazionale delle Nazioni Unite per il controllo della droga (UNDCP) e la Divisione per la prevenzione del crimine e la giustizia criminale all’Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine a Vienna nel 2002.

<sup>52</sup> G. LATTANZI, Codice penale delle leggi penali, Giuffrè, Milano, 2011, p. 609 ss.

<sup>53</sup> Digesto di casi di criminalità organizzata, Nazioni Unite, 2012, reperibile e scaricabile sul seguente sito internet: [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/ItalianDigest\\_Final291012.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/ItalianDigest_Final291012.pdf)

<sup>54</sup> Per leggere il modello si veda in: UNODC, Model Law against Trafficking in Persons, Vienne, Nations Unies, 2009, en ligne : UNODC <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_against\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>.

resta ampiamente limitato alla competenza d'assistenza tecnica e giuridica<sup>55</sup>. L'OMI, l'organizzazione marittima internazionale, ha ugualmente potuto dedicarsi alla problematica dell'immigrazione clandestina in mare sotto l'aspetto della lotta contro il traffico di passeggeri clandestini, ma lo stesso sotto quello dell'assistenza e del soccorso in mare<sup>56</sup>.

Verso la fine del XX secolo, il Comitato Marittimo sul salvataggio aveva statuito un equipo per la redazione di misure temporanee per combattere le pratiche commesse con il traffico o il trasporto di migranti via mare, adottata nel dicembre del 1998<sup>57</sup>. La circolare MSC/Circ896 del 2001 invitava gli Stati membri a documentare gli incidenti avvenuti in mare e di trasmettere all'Organizzazione le misure adottate da quell'accadimento. Neppure si è costretti nel notare la scarsa cooperazione degli Stati membri, che non forniscono informazioni all'OMI. Vi è qualche prova evidente con il rapporto del 2011, in cui si nota che l'integralità di un centinaio di incidenti riportati sono stati riportati dal nostro Paese<sup>58</sup>. In materia di passeggeri clandestini, l'OMI ha adottato delle linee guida per prevenire l'accesso di questi passeggeri e la spartizione della responsabilità degli Stati<sup>59</sup>. Prevedono i principi di base al fine di prevenire e trattare gli incidenti che coinvolgono un passeggero clandestino, come l'osservazione dei principi d'umanità, della sicurezza del passeggero clandestino e della nave, della cooperazione di svariati protagonisti per la prevenzione di questo genere di incidenti – proprietario della nave, lo Stato del porto, autorità pubbliche; o ancora l'applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951 se le persone considerate sono richiedenti asilo. L'OMI ha ugualmente posto in piedi un sistema che permetta agli Stati membri di riportare o documentare gli incidenti che implicano un passeggero clandestino. Ancora oggi, la cooperazione resta molto scarsa<sup>60</sup>.

In materia di salvataggio in mare e delle sue conseguenze, l'OMI ha adottato delle linee guida per determinare il trattamento di individui soccorsi in mare<sup>61</sup>. Menzionano il diritto internazionale pertinente in materia di soccorso in mare, come pure le norme delle Convenzioni SAR e SOLAS e pongono prima i principi cardini del salvataggio in mare, che si attuano ai migranti illegali. In particolare, ogni individuo che si trovi in pericolo in mare sarebbe assistito senza indugio, gli Stati costieri e di bandiera avrebbero accordi efficaci in atto per la tempestiva assistenza per i comandanti nel sollevarli da persone recuperate con le navi in mare.

Tali raccomandazioni non hanno neppure carattere vincolante, anche se esse non fanno, per la gran parte del tempo, che riprendere il diritto internazionale vigente. Infatti, la stessa OMI ha avuto occasione di asserire con molta durezza che i

<sup>55</sup> UNODC, Model Law against the Smuggling of Migrants, Vienne, Nations Unies, 2010, si consulti la seguente pagina: [http://www.unodc.org/documents/legal-tools/Model\\_Law\\_Smuggling\\_of\\_Migrants.pdf](http://www.unodc.org/documents/legal-tools/Model_Law_Smuggling_of_Migrants.pdf).

<sup>56</sup> Le risoluzioni pertinenti sono le seguenti: Enhancement of safety of life at sea by the prevention and suppression of unsafe practices associated with alien smuggling by ships, Doc off OMI NU, 18<sup>e</sup> session, Doc OMI A18/Rés773 (1993); Guidelines on the allocation of responsibilities to seek the successful resolution of stowaway cases, Doc off OMI NU, 20<sup>e</sup> sess, supp n 13, Doc OMI A20/Rés871 (1997); Combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrants by sea, Doc off OMI NU, 20<sup>e</sup> sess, supp n 9, Doc OMI A20/Rés867 (1997); OMI, Maritime Safety Committee, Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrants by sea, Doc off OMI NU, 74<sup>e</sup> sess, Doc OMI MSC1/Circ.896Rev1 (2001).

<sup>57</sup> OMI, Report of the Maritime Safety Committee on its sixty-ninth session, Doc off OMI NU, 69<sup>e</sup> sess, supp n 22, Doc OMI MSC 69/22 (1998).

<sup>58</sup> La gran parte degli incidenti riportati hanno avuto luogo al largo dell'isola di LampedusaRiguarda più di 12000 migranti illegali. OMI, Maritime Safety Committee, Unsafe practices associated with the trafficking or transport of migrants by sea. Second biannual report, Doc off OMI NU, Doc OMI MSC3/Circ20 (2011).

<sup>59</sup> OMI, Facilitation Committee, Revised guidelines on the prevention of access by stowaways and the allocation of responsibilities to seek the successful resolution of stowaway cases, Doc off OMI NU, 69<sup>e</sup> sess, Doc OMI FAL1137/17, Annexe 1 (2011).

<sup>60</sup> Si veda il rapporto seguente: OMI, Report on Stowaway Incidents, Doc off OMI NU, Doc OMI, FAL2/Circ50/Rev2 (2010).

<sup>61</sup> Guidelines on the treatment of persons rescued at sea, Doc off OMI NU, 78<sup>e</sup> sess, Doc OMI A78/Rés167 (2004).

sopravvissuti, privi di cittadinanza, ivi i migranti senza documenti, i richiedenti asilo, i rifugiati e i clandestini vanno trattati quando si trovano a bordo, in base a ciò che è determinato negli strumenti dell'OMI e secondo importanti accordi internazionali e la prassi classica delle tradizioni d'umanità marittima<sup>62</sup>, forse per rispondere all'attualità<sup>63</sup>.

La competenza dell'OMI resta circoscritta nei limiti del suo trattato costitutivo. Non ha il potere d'imporre agli Stati, non può emettere raccomandazioni, studiare un sistema di consultazione fra gli Stati membri o elaborare dei progetti di convenzione, di accordi e di altri appropriati strumenti, raccomandarli ai governi e alle organizzazioni internazionali e convocare le conferenze che considerano utili<sup>64</sup>.

Sull'immigrazione clandestina in mare, l'OMI ha una vasta gamma d'azione che passa mercé l'adozione di risoluzioni o di circolari destinate ad assistere gli Stati nella lotta contro vari e differenti aspetti di tale attività. La loro attuazione resta tuttavia tributaria della volontà degli Stati membri, ciò che limita molto la loro efficacia.

**6.** Incaricato di proteggere individui richiedenti asilo e rifugio, l'ACNUR è chiamato a pronunciarsi e ad intervenire su migranti illegali in mare, nel momento in cui esprimano l'intenzione di presentare una richiesta d'asilo. La situazione, questa volta, viene affrontata in termini di protezione degli individui<sup>65</sup>.

In materia di mare, dunque, il Comitato esecutivo dell'ACNUR si è appellato agli Stati affinché osservino in maniera attenta le disposizioni che riguardano il soccorso in mare, contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1910<sup>66</sup> e la Convenzione delle Nazioni Unite del 1958 sul mare internazionale<sup>67</sup> e, in modo insistente, ha chiesto loro di non risparmiare alcuno sforzo per vigilare da ciò che i comandanti delle navi rispettino le norme di tali strumenti giuridici in ogni circostanza<sup>68</sup>, e ha lo stesso fatto richiesta agli Stati affinché concedino il primo asilo ai rifugiati e agli individui soccorsi in mare o giunti direttamente dal mare. Nello stesso senso, il Comitato aveva constatato con preoccupazione che dei rifugiati, giunti via mare, si sono visti rifiutare l'asilo, anche ad interim, ciò che li aveva posti in pericolo la loro vita. Esso ha in tal senso fatto domanda agli Stati di controllare affinché i comandanti delle navi battenti la propria bandiera rispettino le norme relative al salvataggio in mare e adottino le dovute misure al fine di salvaguardare i rifugiati e le persone dislocate che hanno lasciato il loro Paese di origine con l'imbarcazione per cercare asilo e si trovano in pericolo in mare<sup>69</sup>.

<sup>62</sup> Review of safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea, Doc off OMI NU, 22e sess, supp n.8, Doc OMI A22/Rés920 (2001), p.3.; C. CAMPIGLIO, *Il diritto dell'immigrazione*, G. CORDINI, V. C. CASARI (a cura di), Mucchi editore, Modena, vol. II, 2010, p.40ss.

<sup>63</sup> Sul vincolo dello Stato d'accettare sul proprio territorio gli individui soccorsi in mare, si veda : OMI, Facilitation Committee, Principles relating to administrative procedures for disembarking persons recued at sea, Doc off OMI NU, Doc NU FAL3/Cir194 (2009).

<sup>64</sup> T. SCOVAZZI, Elementi di diritto internazionale del mare, Giuffrè, Milano, 1994, p.85 ss. Convention portant création de l'*Organisation maritime internationale*, 6 mars 1948, 289 RTNU 3, (entrato in vigore il 17 marzo 1958).

<sup>65</sup> L'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) è stato istituito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1950, ed ha cominciato ad operare a partire dal 1° gennaio 1951, in concomitanza con l'adozione della Convenzione di Ginevra. S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale, Giuffrè, Milano, 2010, p.74 ss.; A. GIOIA, Diritto internazionale, manuale breve, Giuffrè, Milano, 2013, p.321 ss.

<sup>66</sup> Convenzione in <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19100020/201203210000/0.747.363.1.pdf>; S. POLLASTRELLI, La Convenzione di Bruxelles del 1910 in matria di urto di navi. Legge applicabile e competenza giurisdizionale, in Diritto Marittimo, 2010, p.798 ss.; A. ANTONINI, Trattato breve di diritto marittimo. Volume III. Le obbligazioni e la responsabilità nella navigazione marittima, Giuffrè, Milano, 2010, p.235 ss.

<sup>67</sup> Conchiusa a Ginevra il 29 aprile 1958 in <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19580064/index.html>

<sup>68</sup> UNHCR, Fonctionnement du Sous-Comité plénier et Conclusions générales du comité exécutif n° 2, 12 octobre 1976, point (g), en ligne : UNHCR <<http://www.unhcr.fr/4b30a259e.html>>.

<sup>69</sup> UNHCR, Conclusions générales du comité exécutif n°14, 16 octobre 1979, sulla seguente pagina di internet : UNHCR <<http://www.unhcr.fr/4b30a250e.html>>.

L'ACNUR ha, quindi, istituito il vincolo d'umanità da permettere alle navi in pericolo di trovare rifugio nelle loro acque ed accordare l'asilo o per lo meno un rifugio temporaneo a individui che sono a bordo e che asseriscono realmente di cercare asilo, un principio fondamentale che pesa sugli Stati costieri.

L'ACNUR si è rivolto più precisamente sulla vicenda dei passeggeri clandestini e riaffermato che essi devono beneficiare delle medesime garanzie che gli altri richiedenti asilo in termine di non-refoulement. In particolare, i passeggeri clandestini richiedenti asilo vanno protetti contro l'espulsione forzata verso il loro Paese d'origine e devono, dunque, quando ciò sia possibile, essere autorizzati a sbarcare al primo porto di scalo e vedersi ricevere la possibilità di una statuizione del loro status di rifugiato<sup>70</sup>. L'Azione dell'ACNUR riguardo all'immigrazione clandestina in mare rimane tuttavia circoscritta ai casi di richiedenti asilo<sup>71</sup>.

L'Organizzazione Internazionale per l'Immigrazione (OIM)<sup>72</sup>, con il compito di organizzare le migrazioni, soprattutto per coloro per i quali i servizi esistenti sono insufficienti o che, altrimenti, non sarebbero in grado di partire senza assistenza speciale vero i Paesi che possono offrire possibilità di migrazioni ordinate<sup>73</sup>. Lo Statuto dell'OIM prevede ugualmente la competenza dell'organizzazione in materia di trasferimento organizzato di rifugiati, di sfollati e altre persone che hanno necessità di servizi internazionali di migrazione. Sembrerebbe, pertanto, che ciò sia su tale fondamento che l'OIM abbia sviluppato un'azione in materia di immigrazione clandestina. La più importante rimane la creazione del Fondo di assistenza globale. Si tratta di un meccanismo d'urgenza che offre un supporto mirato alle vittime della tratta, che non hanno la possibilità di beneficiare l'assistenza offerta da altri progetti sul piano regionale o nazionale. Questo programma permette di fornire un alloggio pulito, cure mediche, un sostegno psicologico, un'assistenza legale, la sostituzione di documenti di viaggio perduti e via discorrendo.

Consente un ritorno volontario assistito nel caso in cui il beneficiario esprima il desiderio di ritornare nel suo Paese<sup>74</sup>, ed un'assistenza immediata all'arrivo, un supporto scolastico per il beneficiario o per i suoi figli, una formazione professionale o ancora delle sovvenzioni alla creazione di imprese. Il Fondo, finanziato dagli Stati Uniti d'America, ha portato sostegno diretto a molte vittime dalla sua istituzione. Nello stesso senso, l'OIM ha realizzato il programma di assistenza umanitaria ai migranti in pericolo, destinato a individui più deboli, a prescindere dal loro status, purché abbiano davvero necessità d'assistenza, che siano pronti a un altro programma gestito dall'OIM o un differente organismo.

Il programma ha aiutato un migliaio di individui a ritornare nel loro Paese di origine dopo il 2006. Il trattato costitutivo dell'OIM, tuttavia, riconosce che i criteri d'ammissione e il numero degli immigrati da accogliere sono problemi che rilevano dalla competenza interna degli Stati<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> UNHCR, *Passagers clandestins en quête d'asile n 53*, 1988, si veda in : <<http://www.unhcr.fr/4b30a26319.html>>.

<sup>71</sup> Pour le mandat du HCR, voir Statut du Bureau du Haut Commissariat des Nations, Rés AG 428(V), Doc off AG NU, 5e sess, Doc NU A/428, (1950).

<sup>72</sup> Fondata nel 1951, l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) è la principale organizzazione intergovernativa in ambito migratorio. M. CARTA, *Misure di contrasto al traffico di migranti via mare*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il Contrasto al Traffico dei Migranti nel diritto internazionale, Comunitario e Interno*, Giuffrè, Milano, 2008, p.81 ss.

<sup>73</sup> *Constitution de l'Organisation internationale pour les migrations*, 19 octobre 1953 (entrée en vigueur : 30 novembre 1954) tel qu'amendée le 20 mai 1987, art 1(1)(a) [Constitution OIM].

<sup>74</sup> OIM, *État de la migration dans le monde 2010. L'avenir des migrations : renforcer les capacités face aux changements, 2010 à la p 41*, en ligne : OIM <[http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR\\_2010\\_FRENCH.pdf](http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR_2010_FRENCH.pdf)>.

<sup>75</sup> The Organization shall recognize the fact that control of standards of admission and the number of immigrants to be admitted are matters within the domestic jurisdiction of States, and, in carrying out its functions, shall conform to the laws, regulations and policies of the States concerned (articolo 1, paragrafo 3 della Constitution OIM).

L’azione congiunta di tutte queste istituzioni internazionali consente di garantire agli Stati un’assistenza in termini di lotta contro l’immigrazione clandestina in mare e le sue conseguenze, ma gioco-forza è di verificare che si è lontani dal disporre di un sistema internazionale reattivo, efficace e adatto alle particolarità di tale fenomeno. Per superare queste difficoltà, una cooperazione fra organi tenta di essere concretizzato, ma resta puntuale. Una cooperazione, a titolo di esempio, è stata realizzata fra la Commissione UE e l’UNODC per l’introduzione del Protocollo di Palermo dopo il 2009. Circa gli individui soccorsi in mare, va evidenziato l’iniziativa adottata fra le agenzie specializzate delle Nazioni Unite che raggruppa l’OMI, la Divisione degli Affari marittimi e del diritto del mare delle Nazioni Unite. Il maggior interesse di questa iniziativa è di statuire un meccanismo coordinato che sia in grado di rispondere coerentemente e in maniera coordinata alle emergenze future. Il meccanismo, avviato nel 2003, è in corso di realizzazione. La sua realizzazione maggiore dell’iniziativa è la redazione comune di una guida che riprende i principi e la prassi applicabili ai rifugiati e ai migranti salvati come pure i vincoli delle navi e dei governi<sup>76</sup>. Se questa iniziativa pare essere, d’altronde, un notevole passo in avanti verso un migliore coordinamento dell’azione delle istituzioni internazionali, essa riafferma con forza le rispettive aree di competenza delle organizzazioni e delle agenzie interessate<sup>77</sup>. Un’analoga iniziativa è comparsa nel 2007 in materia di tratta delle persone, che coinvolge l’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), l’OIM, l’UNICEF, l’ACNUR e l’OSCE<sup>78</sup>.

Il mandato di questa iniziativa può essere portato a confermare le problematiche d’immigrazione clandestina in mare, ma il gioco-forza è di verificare o constatare che ciò non sia sistematica. Qui, si tocca il problema maggiore che anima la lotta contro queste pratiche marittime, che sono suscettibili di essere discusse da molte norme, ma sempre in modo accessorio e mai principalmente. Ne risulta uno spezzettamento del diritto applicabile e un numero ampio di protagonisti coinvolti.

**7.** Si assiste ad una gradazione nella cooperazione bilaterale messa in atto dagli Stati, di sovente vicini. Gli accordi così conclusi possono prevedere a turno lo scambio di informazioni, la cooperazione sul piano penale o anche la vigilanza comune di aree marittime toccate dall’immigrazione clandestina.

A titolo emblematico, le autorità italiane e il Consiglio nazionale di Transazione (CNT) libico hanno concluso nella città partenopea, id est Napoli, nel 2011, un accordo per gestire meglio i flussi migratori. Esso conferma l’impegno ad una gestione condivisa del fenomeno migratorio mercé l’attuazione dell’accordo italo-libico per la cooperazione del contrasto del terrorismo, della criminalità organizzata, del traffico di droga e dell’immigrazione clandestina<sup>79</sup> e prevede uno scambio di informazioni tra i due Stati sul flusso migratorio illegale, sulle organizzazioni di trafficanti, i loro modi d’agire e via dicendo. Il precedente

<sup>76</sup> OMI et UNHCR, *Rescue at Sea. A guide to principles and practice as applied to migrants and refugees* (2006), in : Refworld <<http://www.refworld.org/docid/45b8d1e54.html>>.

<sup>77</sup> OMI, *Report of the thirty-first session of the Facilitation Committee*, Doc Off OMI NU, 31e sess, Doc OMI FAL 31/20 (2004) p.31.

<sup>78</sup> UNGIFT, United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking, 2013, in :<<http://www.ungift.org>>.

<sup>79</sup> Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria ar abu 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 Riv. Dir. Intern., 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.; « Rome et le CNT libyen scellent un accord pour gérer les flux migratoire », Le Point (17 juin 2011) on line : LePoint.fr <[http://www.lepoint.fr/monde/rome-et-le-cnt-libyen-scellent-un-accord-pour-gerer-les-flux-migratoires-17-06-2011-1343236\\_24.php](http://www.lepoint.fr/monde/rome-et-le-cnt-libyen-scellent-un-accord-pour-gerer-les-flux-migratoires-17-06-2011-1343236_24.php)>.

Trattato concluso tra il nostro Paese e la Libia, venne sospeso durante il conflitto interno libico. Aveva permesso, secondo le autorità italiane, la diminuzione del 94% degli sbarchi clandestini in Italia, con una politica di respingimento immediato, d'allora denunciato dalle associazioni in difesa dei diritti della persona umana e condannata dalla Corte EDU. Condizione necessaria, la divisione delle informazioni non basta per frenare il fenomeno migratorio illegale e contrastarlo.

L'accordo bilaterale di cooperazione di polizia tra l'Italia e la Tunisia, a titolo di esempio, ha come fine primario quello di costituire forze di polizia tunisine al controllo rafforzato della frontiera marittima con lo Stato italiano. Esso prevede un'assistenza tecnica e di cooperazione ampia fra le autorità dei due Stati<sup>80</sup>.

Dello stesso tenore si può rammentare la Convenzione sulla cooperazione in materia di lotta contro la delinquenza tra la Spagna e il Senegal del 2006, mirante alla collaborazione sul piano penale di contrastare l'immigrazione clandestina e il traffico di esseri umani<sup>81</sup>. Si aggiunga anche che la stessa Spagna ha stipulato altri accordi del medesimo tono come la convenzione tra la Spagna e Capo Verde sulla cooperazione in materia di lotta contro la delinquenza del 2006<sup>82</sup>.

Vi sono taluni trattati bilaterali che prevedono di compensare il punto debole della sorveglianza in zone di mare, tale, ad esempio, è il caso dell'accordo tra la Spagna e Capo Verde sulla sorveglianza congiunta degli spazi marittimi sotto la giurisdizione e la sovranità del secondo<sup>83</sup>.

Nello stesso senso, si può riportare alla mente l'accordo tra l'Albania e il nostro Paese nel 1997 che autorizzava le navi da guerra italiane per fermare una nave in alto mare al fine di ispezionarla nelle acque internazionali o in quelle territoriali albanesi; ogni nave trasportante cittadini albanesi che si sono sottratti al controllo esercitato sul territorio albanese dalle autorità competenti di questo Paese<sup>84</sup>. Questo trattato bilaterale è completato da un Protocollo del 2 aprile 1997. Esso autorizza soprattutto le navi da guerra italiane a penetrare nel mare territoriale albanese, a formulare una domanda d'informazione e a procedere a un'ispezione per verificare la veridicità delle informazioni e ad ordinare il rientro della nave in un porto albanese quando il suo equipaggio rifiuta l'ispezione o nel momento in cui delle irregolarità sono palesate<sup>85</sup>. L'articolo 4, 2° comma, infatti recita: le attività di inchiesta di bandiera, fermo, visita e dirottamento, si svolgeranno

<sup>80</sup> Primo accordo bilaterale Italia-Tunisia, raggiunto tra il Ministro degli Esteri italiano Lamberto Dini e l'ambasciatore tunisino a Roma. Non si tratta di un trattato scritto ma di una nota verbale, in cui il governo tunisino si impegna a mettere in atto misure efficaci di controllo delle coste in cambio di quote di ingresso annuali in Italia per i cittadini tunisini. L'Italia si impegna a finanziare i centri di detenzione sul territorio tunisino e a vietare le espulsioni collettive. Relativamente agli aiuti economici, il governo Prodi ha promosso un fondo di 150 miliardi di lire da stanziare in tre anni sotto forma di crediti all'industria. H. Boubakri, *Migrations de transit entre la Tunisie, la Libye et l'Afrique subsaharienne: Etude à partir du cas du Grand Tunis, rapport présenté à la Conférence régionale sur "Les migrants dans les pays de transit : partage des responsabilités en matière de gestion et de protection"*, Istanbul, 30 settembre – 1° ottobre 2004, p.6.; J. P. CASSARINO, *La nuova ondata di sbarchi e gli accordi Italia-Tunisia*, in [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it), 2011.

<sup>81</sup> *Convention entre le gouvernement de la République du Sénégal et le gouvernement du Royaume d'Espagne sur la coopération en matière de lutte contre la criminalité*, 5 décembre 2006, BOE n° 63, 14 mars 2009, 25246.

<sup>82</sup> *Convention entre le Royaume d'Espagne et la République du Cap-Vert sur la coopération en matière de lutte contre la délinquance*, 26 juin 2006, BOE n° 153, 25 juin 2008, 28313

<sup>83</sup> *Accord entre le Royaume d'Espagne et la République du Cap-Vert relatif à la surveillance conjointe des espaces maritimes sous souveraineté et juridiction du Cap-Vert*, 21 février 2008 (entrée en vigueur : 3 avril 2009), BOE n°136, 5 juin 2009, 47545 [Accord Espagne et Cap-Vert sur la surveillance]. J. M. S. HEREDIA, *Sûreté maritime et violence en mer. Maritime Security and Violence at Sea*, Bruylant, Bruxelles , 2011, p.97 ss.

<sup>84</sup> Accordo per scambio di lettere tra i ministri degli affari esteri della repubblica italiana e la repubblica di Albania del 25 marzo 1997 relativo al controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini, Gazz Uff, 5 luglio 1997, n° 163. F. CAFFIO, *L'accordo fra Italia e Albania per il controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini*, in *Rivista Marittima*, 1997, p.109 ss..

<sup>85</sup> Gazz. Uff. suppl. n. 163 del 5 luglio 1997: Accordo per scambio di lettere tra i ministri degli affari esteri della repubblica italiana e la repubblica di Albania del 25.03.1997 relativo al controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini. Protocollo del 2 aprile 1997 relativo all'accordo sul controllo e il contenimento in mare degli espatri clandestini. Testo in Gazz. Uff. suppl. al n.163 del 15 luglio 1997. P. AGNETTI, *Operazione Alba: la missione della forza multinazionale di protezione in Albania*, Istituto Geografico De Agostini, Novara 1997, p. 39 ss.; J. COHALOFF, *Albania and Italy Migration and their development relevance. A survey of Innovative and "Development - Friendly" practices in Albania and Italy*, CeSPI, Roma, Dicembre 2008. P.4 ss.

secondo le seguenti modalità: a) Inchiesta di bandiera: consistente nella richiesta di informazioni all'unità interessata, circa la sua nazionalità e quella del personale trasportato, la sua provenienza e destinazione. La richiesta è effettuata mediante l'impegno degli appropriati sistemi radio ricetrasmettenti in frequenza VHF. In mancanza di collegamento radio, stessa richiesta è rivolta con mezzi acustici (megafono/altoparlanti) avvicinandosi opportunamente all'unità da interrogare; b) fermo: all'unità interessata potrà essere ordinato, con le stesse modalità di cui al precedente punto a), il fermo (o l'assunzione di rotta e velocità adeguata) al fine di consentire l'invio a bordo, a mezzo di battello pneumatico o motobarca, di una squadra ispettiva armata agli ordini di un Ufficiale per la verifica dei dati comunicati e della eventuale presenza a bordo di persone di cui al punto 1, tenendo anche conto delle informazioni eventualmente disponibili, fornite dalle Capitanerie albanesi; c) Visita: quando l'unità interessata si sarà fermata o avrà assunto la rotta e la velocità ordinata, la squadra ispettiva anzidetta salirà a bordo per compiere i necessari accertamenti documentali ed ispettivi al fine di verificare il suo eventuale coinvolgimento nel flusso di persone di cui al punto 1; d) Dirottamento: nel caso in cui l'unità rifiutasse la visita o la verifica a bordo rivelasse irregolarità, alla stessa sarà ordinato il rientro in un porto albanese. Qualora la medesima non ottemperi a quanto intimatole, l'unità sarà scortata fino al limite delle acque territoriali italiane per essere consegnata alle competenti autorità di polizia per i successivi adempimenti di legge e quindi per la eventuale adozione di provvedimenti di sequestro, arresto e/o rimpatrio<sup>86</sup>.

L'accordo bilaterale concluso il 29 dicembre 2007 dall'Italia e la Libia a Tripoli rappresenta un altro esempio della prassi di pattugliamento comune. Si trattava di un accordo di cooperazione per contrastare l'immigrazione clandestina, completa con un Protocollo addizionale<sup>87</sup>.

Da allora, il nostro Paese s'impegnava a cedere alla Libia, per tre anni, tre navi prive di bandiera<sup>88</sup>. Nel febbraio del 2009, l'Italia e la Libia di Gheddafi concludevano, sempre nella capitale libica, un Protocollo addizionale che mirava al rafforzamento di collaborazione bilaterale al fine di contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina<sup>89</sup>. Quest'ultimo protocollo modifica parzialmente l'accordo del 2007, in particolar modo prevedendone che le Parti s'impegnano ad

<sup>86</sup> P. GARGIULO, Dossier di documentazione sulla crisi albanese. L'istituzione della Forza Multinazionale Interforze, in *La Comunità internazionale*, Vol. LII, 1997, p.4 ss.; S. GIORDANO, La cooperazione civile-militare nell'operazione "Alba", in *Cooperazione Internazionale*, n. 4, 1998, p.4 ss.

<sup>87</sup> Esso determina che l'Italia e la Grande Giamafrica organizzeranno pattugliamenti marittimi con 6 unità navali cedute temporaneamente dall'Italia. I mezzi imbarcheranno equipaggi misti con personale libico e con personale di polizia italiana per l'attività di addestramento, di formazione, di assistenza tecnica all'impiego e manutenzione dei mezzi. Dette unità navali effettueranno le operazioni di controllo, di ricerca e salvataggio nei luoghi di partenza e di transito delle imbarcazioni dorate al trasporto di immigrati clandestini, sia in acque territoriali libiche che internazionali, operando nel rispetto delle Convenzioni internazionali vigenti, secondo le modalità operative che saranno definite dalle competenti autorità dei due Paesi (articolo 2 del Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamafrica Araba Libica Popolare Socialista, 29 dicembre 2007). La missione di cooperazione italo-libica per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina ha il compito di rendere esecutivo l'Accordo sottoscritto a Tripoli il 29 dicembre 2007, dal ministro dell'Interno italiano e dal ministro degli Esteri libico per il contrasto ai flussi migratori illegali. Il Protocollo d'intesa bilaterale è finalizzato a realizzare una cooperazione tra l'Italia e la Libia per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina. L'intesa è stata poi perfezionata il 4 febbraio 2009 con la firma a Tripoli di un protocollo d'attuazione da parte del Ministro dell'interno italiano e delle autorità libiche.

<sup>88</sup> L'Italia, oltre alla cessione temporanea delle unità navali destinate alle operazioni di pattugliamento di cui all'articolo 2, s'impegna a fornire alla Parte libica n.3 unità marittime in un arco di tempo non superiore a 3 anni dalla data di sottoscrizione del presente protocollo, riducendo al contempo di pari unità il dispositivo previsto per le operazioni di pattugliamento congiunto.

<sup>89</sup> Anche in questo caso, il Protocollo veniva adottato in forma semplificata e dunque non formava oggetto di ratifica da parte del Capo dello Stato, ai sensi dell'art. 87, comma ottavo, della Costituzione, né la ratifica veniva autorizzata ai sensi dell'art. 80 Cost. dalle Camere con legge. Il Protocollo inoltre non formava neppure oggetto di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Sotto il profilo del contenuto, l'atto in parola – per quanto dato ricavare dalle scarse e frammentarie informazioni diffuse dai mezzi di stampa – si limitava a fornire dettagli meramente operativi relativi ai pattugliamenti marittimi congiunti italo-libici. L'atto dunque non introdurrebbe alcunché di nuovo e differente da quanto già disciplinato dai Protocolli del 2007, ora "costituzionalizzati" in forza dell'articolo 19, primo comma, del Trattato di Bengasi (vedi supra nel testo), ma si limiterebbe a fornire misure di dettaglio.

organizzare i pattugliamenti in mare con equipaggi comuni, costituiti da personale italiano e libico, di egual numero, esperienza e competenza<sup>90</sup>. Le corvette operano nel mare territoriale libico e internazionale sotto il controllo del personale italiano e con la collaborazione di quello libico<sup>91</sup>.

Questo genere d'accordo consente di superare l'incapacità di sovente materiale di taluni Stati costieri di procedere a un controllo effettivo delle loro zone marittime. Gli Stati sul territorio, si pensi alla sorveglianza congiunta che svolgono, hanno tuttavia potuto denunciare o rifiutare la loro applicazione; per citare un esempio, la Tunisia rifiutò di includere nell'accordo bilaterale con l'Italia il 25 aprile 2011 l'istituzione di pattugliamenti comuni<sup>92</sup>.

È possibile constatare un netto miglioramento della effettività della sorveglianza di zone marittime considerate, non potremmo concludere questo paragrafo senza esprimere delle riserve, soprattutto in materia di compatibilità con il diritto dei rifugiati e il diritto internazionale dei diritti umani.

**8.** La via regionale potrebbe sembrare come una grande soluzione per connettere il carattere adattato a soluzioni esaminate sul piano domestico o interno e l'attenuazione del rischio di spostamento del fenomeno di cui si sta trattando su aree marittime confinanti. Si sviluppa allora ampiamente grazie al processo consultivo regionale, agli strumenti come pure ai meccanismi integrati. Malgrado ciò, si nota che l'efficacia del contrasto all'immigrazione può urtare contro il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti.

I processi consultivi regionali in materia di lotta all'immigrazione clandestina in mare non sono organizzazioni internazionali di carattere regionale, ma non permettono neppure di reperire delle soluzioni sul piano regionale. Questi sono processi informali e non vincolanti che consentono di offrire un quadro per la cooperazione regionale in materia. Non hanno neppure potuti permettere, sotto la pressione dell'OIM, talune cooperazioni non trascurabili fra gli Stati di una medesima area o regione. La costituzione di una base di dati SIEMCA (Sistema de Información Estadístico sobre las Migraciones en Centroamérica)<sup>93</sup> per l'America latina, al termine del Processus de Puebla, è una realizzazione per l'area Asia-Pacifico, molto toccata dall'immigrazione clandestina in mare<sup>94</sup>. Ciò

<sup>90</sup> Anche in questo caso, il Protocollo veniva adottato in forma semplificata e dunque non formava oggetto di ratifica da parte del Capo dello Stato, ai sensi dell'art. 87, comma ottavo, della Costituzione, né la ratifica veniva autorizzata ai sensi dell'art. 80 Cost. dalle Camere con legge. Il Protocollo inoltre non formava neppure oggetto di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Sotto il profilo del contenuto, l'atto in parola – per quanto dato ricavare dalle scarse e frammentarie informazioni diffuse dai mezzi di stampa – si limitava a fornire dettagli meramente operativi relativi ai pattugliamenti marittimi congiunti italo-libici. L'atto dunque non introdurrebbe alcunché di nuovo e differente da quanto già disciplinato dai Protocolli del 2007, ora “costituzionalizzati” in forza dell'articolo 19, primo comma, del Trattato di Bengasi (vedi supra nel testo), ma si limiterebbe a fornire misure di dettaglio.

<sup>91</sup> S. VESPA. Sono cattivo con i clandestini, ma a fin di bene, intervista a R. MARONI, in Panorama, 19 febbraio 2009, pp. 49-52; C. MARRONI, In Libia una corsia preferenziale, in Il Sole 24 ore, 3 marzo 2009, p.11; A. ZINITI, Immigrati, è scontro sulla Libia. Maroni: “Tripoli rispetti i patti”, in la Repubblica, 1 aprile 2009, p.8-9; C. MARRONI, Italia-Libia, trattato sotto accusa, in «Il Sole 24 ore», 2 aprile 2009, p.17; F. SARZANINI, Libia sotto accusa per gli scarsi controlli. Pressing del Governo: rispettino l'accordo, in Corriere della sera, 1 aprile 2009, p.11.; E. PASCA, Italia-Libia. Il testo del nuovo accordo sull'immigrazione, reperibile in [www.stranieriitalia.it](http://www.stranieriitalia.it), del 18 giugno 2012.

<sup>92</sup> S. B. ACHOUR, M. B. JEMIA, *Révolutions tunisienne et migration clandestine vers l'Europe : réactions européennes et tunisienne*, Italie, in CARIM-AS N° 2010/65, p.2 ss.

<sup>93</sup> SIEMCA est l'acronyme de Sistema de Información Estadística sobre las Migraciones en Centroamérica. Il sito è disponibile su <<http://www.siemca.iom.int>>. Su questo punto, si veda lo stesso la banca dati (Investigación de la Migración Internacional en Latinoamérica). Tale banca data costituisce un progetto della CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), per studiare i fenomeni migratori nell'area latino americana. Per maggiori dettagli si veda anche il sito internet IMILA, Investigación de la migración internacional en Latinoamérica, 2000.; Eclac.cl <<http://www.eclac.cl/celade/proyectos/migracion/IMILA00e.html>>.

<sup>94</sup> La Conferenza regionale sulle migrazioni ha fatto la sua prima comparsa a seguito dell'attuazione dell'accordo di libero scambio nord americano o Processus de Puebla. Si tratta di un forum intergovernativo che raggruppa undici Stati dell'aerea, aventi come fine di scambiare informazioni e di promuovere il dialogo in materia migratoria. La Conferenza si concentrava, inizialmente, solo sullo scambio di informazioni e consulenza tecnica. Successivamente, la cooperazione

nonostante, mira più alla prevenzione e alla protezione delle vittime che sull'intervento in mare.

Questi processi sono numerosi, si noterà, ad esempio, quello di Lima per l'America del Sud, di Budapest per l'Europa<sup>95</sup>, di Bern, ma lo stesso la Dichiarazione di Bangkok sull'immigrazione irregolare<sup>96</sup>.

Anche l'Unione Europea s'è dotata di strumenti giuridici in tema d'immigrazione clandestina, soprattutto, in materia di tratta di esseri umani e di traffico di migranti<sup>97</sup>.

Quanto al Consiglio d'Europa, esso ha posto il cappello all'adozione della Convenzione n.197 sulla tratta degli esseri umani e n. 157 sul traffico in mare<sup>98</sup>. Nello stesso senso, l'OSA ha adottato la Convenzione americana sul traffico internazionale dei minori nel 1994. Prevede soprattutto che gli Stati parte s'impegnano a intraprendere efficaci misure, conformemente al loro ordinamento giuridico interno, al fine di prevenire e punire duramente il traffico internazionale dei minori delineato nella presente convenzione<sup>99</sup>. Tuttavia, tali strumenti soffrono dello stesso problema che le convenzioni universali non affrontano in prima linea le questioni poste mercé l'immigrazione clandestina in mare e non l'affronta che in modo blanda.

Tali convenzioni regionali apportano allora qualche elemento di risposta nell'organizzazione della cooperazione degli Stati, ma non consentono il dare una risposta netta e secca di sfidare l'immigrazione clandestina in mare.

La migliore soluzione è stata la messa in opera di meccanismi regionali integrati, come, a titolo esemplificativo, il consiglio degli Stati del mar baltico, costituito nel 1992 a Copenaghen, ha realizzato una task-force specifica per contrastare la tratta delle persone<sup>100</sup>. Essa tratta con l'Agenzia FRONTEX, INTERPOL ed EUROPOL, conduce operazioni in mare ed organizza lo scambio di informazioni sui controlli portuali e le zone marittime.

Nel medesimo senso, l'*Organizzazione degli Stati dei Caraibi dell'Est*, costituito nel 1981, prevede, nel quadro del controllo dell'immigrazione, operazioni marittime, ma anche la creazione di una gestione regionale delle frontiere e un sistema di scambio di informazioni<sup>101</sup>. Sul continente africano, le politiche di

---

tecnica è stata aggiunta e un piano d'azione consensuale, individuando gli obiettivi, è stato incluso in un programma. K. LANDRY, *Gestion des migrations internationales dans les Amériques : étude de l'efficacité des institutions interaméricaines existantes à l'aube du XXIe siècle*, in Institut québécois des hautes études internationales, dicembre 2004, <<http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/hei/fichiers/ceiessaikarinelandry.pdf>>.

<sup>95</sup> Conseil de l'Europe, AP, 2000 sess ordinaire, Migration de transit en Europe centrale et orientale, Doc 8904 (2000).

<sup>96</sup> Déclaration de Bangkok sur la migration irrégulière del 23 aprile del 1999, reperibile sul seguente sito internet: <[http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy\\_and\\_research/rcp/APC/BANGKOK\\_DE\\_CLARATION.pdf](http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/rcp/APC/BANGKOK_DE_CLARATION.pdf)> (adoptée en clôture du Colloque international sur la coopération régionale relative aux migrations irrégulières ou clandestines, tenu à Bangkok du 21 au 23 avril 1999).

<sup>97</sup> Direttiva 2004/81/ce del Consiglio del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.

<sup>98</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani STCE n.197, entrata in vigore il primo febbraio 2008. Convenzione-quadro STCE N. 157 per la protezione delle minoranze nazionali, entrato in vigore il primo febbraio 1998.

<sup>99</sup> Inter-American Convention on international traffic in Minors, 18 mars 1994, 33 ILM 721, OASTS n° 79 (entrata in vigour il 18 agosto 1997).

<sup>100</sup> Il Consiglio degli Stati del Mar Baltico, fondato nel 1992, è un forum politico globale per la cooperazione intergovernativa regionale. I membri del Consiglio sono gli undici Stati della regione baltica (Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Islanda, Lettonia, Lituania, Norvegia, Polonia, Russia e Svezia) e la Commissione Europea. Il lavoro del Consiglio si concentra su cinque ambiti prioritari che sono: Ambiente e Sviluppo Sostenibile, Sviluppo Economico, Energia, Istruzione e Cultura e Sicurezza Civile e Dimensione Umana, compresa la lotta contro la tratta di esseri umani. R. BALFOUR, L'Europa allargata: come cambia la politica estera europea?, Rubbettino, Roma, 2005, p.61 ss.; A. ANTONINI, Trattato breve di diritto marittimo, Giuffrè, Milano, 2007, Vol. I, p.61 ss.

<sup>101</sup> La OECS o Organizzazione degli Stati dei Caraibi Orientali (Organización de Estados del Caribe Oriental in spagnolo, Organization of Eastern Caribbean States in inglese, da cui l'acronimo OECS) è un'istituzione internazionale a carattere regionale che promuove la cooperazione tecnica e lo sviluppo sostenibile di sei Stati indipendenti e tre territori d'oltremare del Regno Unito. L'organizzazione venne creata il 18 giugno 1981 con la firma del Trattato di Basseterre nella capitale di Saint Kitts e Nevis.

migrazione, sviluppate dall’Unione africana, hanno portato alla costituzione di pattugliamenti comuni di Stati vicini<sup>102</sup>. Il libro verde della Commissione UE del 2006, verso una politica marittima dell’unione: una visione europea degli oceani e dei mari, ritiene che l’unica risposta davvero efficace per lottare contro l’immigrazione clandestina in mare sia quella di ricercare delle eccezioni alla competenza esclusiva della bandiera o di esaminare principi che permettano di attenuarla<sup>103</sup>. In tal senso, va menzionato l’istituzione, mercé il Regolamento (CE) 2007/2004 del Consiglio d’Europa del 26 ottobre del 2004, di un’agenzia europea per la gestione della cooperazione operazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell’UE, la c.d. Agenzia FRONTEX<sup>104</sup>. Esso prevede che la neo agenzia dovrà ugualmente prestare supporto agli Stati membri davanti ad una situazione che esige un’assistenza operazionale e tecnica rafforzata alle proprie frontiere esterne, comprese quelle marittime<sup>105</sup>. FRONTEX ha come missione quello di coordinare la cooperazione operazionale fra gli Stati membri circa la gestione delle frontiere esterne. Per portarla felicemente in porto, può effettuare l’acquisizione di squadre tecniche di controllo e di vigilanza delle frontiere esterne che saranno usate da propri esperti durante la durata della loro missione d’assistenza. Le squadre utilizzate nelle operazioni marittime, come le navi e gli aerei, consumano una sostanziale proporzione di finanziamenti<sup>106</sup>. L’agenzia ha in effetti come compito quello d’assistere gli Stati membri nelle situazioni che esigono un supporto tecnico e operazionale rafforzata alle frontiere esterne, tenendo in considerazione il fatto che talune situazioni possono rilevare casi d’urgenza umanitaria ed implicare il soccorso in mare<sup>107</sup>.

Le operazioni HERA II e III, ad esempio, al largo delle isole Canarie, avevano come fine quello di un rafforzamento tecnico di controllo delle zone marittime fra le isole e la costa del continente africano<sup>108</sup>. Le corvette di FRONTEX avevano per obiettivo, sulla base di accordi con gli Stati costieri, d’intercettare le imbarcazioni di migranti prima che non lascino la zona delle 24 miglia marine dalle coste africane e di affidare gli individui alle autorità locali<sup>109</sup>. È unicamente oltre tale zona che i migranti vengono rimpatriati dalle isole Canarie ed avranno l’opportunità di deporre una richiesta d’asilo. Questo genere di operazione è stato ugualmente avviato al largo delle coste italiane con l’operazione HERMES<sup>110</sup> e delle

<sup>102</sup> Union Africaine, Conseil exécutif, 9e sess ordinaire, The migration policy framework for Africa, Doc EXCL/276(IX) (2006)..

<sup>103</sup> Commission, Livre vert. Vers une *politique maritime de l’Union: une vision européenne des océans et des mers*, COM/2006/0275 final, Bruxelles, CE, 2006, p.48.

<sup>104</sup> Le Règlement Frontex a été modifié à deux reprises: en 2007 puis en 2011, par le Règlement (CE) no 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, modifiant le Règlement du Conseil (CE) no 2007/2004, du 26 octobre 2004, portant création d’une Agence européenne pour la gestion de la coopération.

<sup>105</sup> S. TREVISANUT, *L’Europa e l’immigrazione clandestina via mare : FRONTEX e diritto internazionale*, in DUE, 2008, p.367 ss.; H. F. LAUTRE, F. KELLER, B. LOCHBIHLER (a cura di), Agence FRONTEX: quelles garanties pour les droits de l’Homme?, in Parlamento Europeo, 2010, p.22 ss.

<sup>106</sup> FRONTEX, General Report 2009, 2009 à la p 24, reperabile sulla seguente pagina del sito: Europarl.europa.eu <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201008/20100805ATT79751/20100805ATT79751EN.pdf>>.

<sup>107</sup> CE, Règlement (UE) No 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) no 2007/2004 du Conseil portant création d’une agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l’Union européenne, [2011] JO, L 304/1, art 1(ii)(d)bis. [Règlement (UE) No 1168/2011].

<sup>108</sup> K. HORSTI, Humanitarian Discourse Legitimizing Migration Control: FRONTEX Public Communication , in Migrations: Interdisciplinary Perspectives, Vienna, Springer, 2012, p.297 ss.; A. Liguori- N. RICCIUTI, Frontex ed il rispetto dei diritti umani nelle operazioni congiunte alle frontiere esterne dell’Unione europea, in Diritto Umani e Diritto Internazionale, 6, 2012, p.539 ss.

<sup>109</sup> S. CARRERA, The EU Border Management Strategy FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands, (2007), in Working Document n° 261 CEPS, p.2 ss.

<sup>110</sup> L’operazione Hermes - localizzata nel mare di Sicilia e concernente i flussi provenienti da Tunisia, Libia e Algeria, in particolare verso l’isola di Lampedusa - aveva la finalità di sostenere le autorità italiane nella gestione dell’afflusso di migranti dal Nord Africa, fornire assistenza nell’individuazione della loro nazionalità, prevenire attività criminali alle frontiere esterne UE, organizzare operazioni di rimpatrio e collaborare con le autorità italiane nell’elaborazione di analisi dei rischi.

coste della Grecia con l'operazione POSEIDON<sup>111</sup>. Questa prassi rimane molto criticabile circa i diritti fondamentali, così pure sul diritto dei rifugiati. Infatti, i ritorni sistematici verso lo Stato d'origine contravvengono al vincolo posto in risalto dal diritto internazionale dei diritti dell'uomo e il diritto della Convenzione di Ginevra del 1951, di procedere all'esame della situazione sul piano personale di ciascun migrante. Tale obbligo ha per fine quello di evitare il respingimento, cioè a dire il mandare indietro un migrante verso uno Stato dove la sua vita o la sua libertà sarebbe minacciata a causa della sua razza, della propria fede, della sua nazionalità, di appartenenza a un certo gruppo sociale ovvero dalle sue opinioni politiche, ma ugualmente inibire il rimandarlo verso un territorio in cui l'interessato rischierebbe di subire trattamenti disumani.

Dinanzi alle forti critiche nei riguardi dell'Agenzia FRONTEX<sup>112</sup>, la decisione del Consiglio del 26 aprile 2010 che mira a completare il codice frontiere di Schengen circa il controllo delle frontiere marittime esterne, adotta una serie di linee guida che precisano che le misure adottate per l'operazione di sorveglianza sono eseguite nel rispetto dei diritti fondamentali e in maniera tale da non mettere in pericolo la sicurezza di persone intercettate o soccorse, né quella di unità che vi partecipano. Le linee guida coprono ugualmente i casi di ricerca e di salvataggio potendo sopraggiungere nel corso dell'operazione di controllo nell'ambito di pattugliamenti marittimi dell'Agenzia FRONTEX ed enunciano nulla è sbarcato in un Paese né è affidato all'autorità di ciò in violazione del principio di non-refoulement, dimostrando una volontà ostentata di fare evolvere il diritto dell'UE, nel senso di un'ottima presa secondo le norme di soccorso in mare e dei diritti del migrante<sup>113</sup>. D'altronde, questo nuovo interesse per la salvaguardia dei diritti fondamentali non assottiglia il rischio che i nuovi compiti affidati alle autorità di frontiera diventino un peso sui diritti e le libertà. È proprio per questa ragione che la Corte di Giustizia dell'UE ha annullato la decisione del Consiglio del 26 aprile 2010, in una sentenza resa dalla Grande Camera il 5 settembre del 2012<sup>114</sup>. Infatti, la decisione prevede le misure che possono essere adottate dalla guardia di frontiera nei riguardi di imbarcazioni o navi rivelate e di individui che si trovino a bordo o, per la Grande Camera del CGUE, le norme che portano sull'attribuzione di poteri pubblici alle polizie di frontiera, come quelli attribuiti nella decisione impugnata, fra cui figurano il fermo di individui tratti in arresto, il pignoramento di navi e il rinvio di individui arrestati verso un determinato luogo, consentendo ingerenze nei diritti fondamentali delle persone considerate, tale che si renda d'uopo l'intervento del legislatore dell'UE.

L'inchiesta avviata, qualche anno fa, dal Mediatore europeo sull'Agenzia FRONTEX costituisce forse una speranza di vedere evolvere la legislazione e la prassi europea, nel senso di una migliore conciliazione di interessi in atto. Il mediatore raccomanda nettamente due importanti misure, affinché l'Agenzia FRONTEX si conformi ai suoi vincoli in materia dei diritti dell'uomo.

---

<sup>111</sup> L'operazione Poseidone, condotta da Frontex a partire dal 2010 e finalizzata ad impedire alle persone provenienti o che abbiano transitato dalla Turchia – di raggiungere la Grecia, è allarmante sotto diversi aspetti. È risaputo che comporta la violazione di numerosi diritti fondamentali, si sa anche che Frontex procede ad operazioni di « push-back » respingendo in alto mare delle imbarcazioni, spesso poco resistenti, verso la frontiera turca. Si sa, infine, che durante queste operazioni marittime gli agenti di sicurezza greci hanno commesso numerosi atti di violenza, furti ed umiliazioni ai danni dei migranti. Questi fatti, riportati dagli agenti di Frontex alla responsabile dei diritti fondamentali, non hanno, a nostra conoscenza, prodotto effetti.

<sup>112</sup> G. PACCIONE, *La falla dell'Agenzia Frontex, nel fronteggiare l'immigrazione nel mare Mediterraneo, nell'ambito dell'Unione Europea*, in <http://www.diritto.it/docs/35659-la-falla-dell-agenzia-frontex-nel-fronteggiare-l-immigrazione-nel-mare-mediterraneo-nell-ue>, © Diritto.it s.r.l. - Tutti i diritti riservati, 18 novembre 2013.

<sup>113</sup> Si veda il seguente: Regolamento 1168/2011 relativo all'Agenzia FRONTEX.

<sup>114</sup> CJE, *Parlement européen c Conseil de l'Union européenne*, C-355/10 [2012] ECR.

9. Si può infine concludere che la pressione immigratoria, oggi, che parte dalle coste libiche e diretta verso quelle italiane, è incrementata, cagionando proteste più disparate, alcune di genere razzista, altre allarmistiche per la paura del diffondersi di malattia come, ad esempio, la scabbia. In questo bara dam non passano sottobanco le soluzioni presentate che vanno dal blocco navale all'uso della coercizione armata per attuare i respingimenti.

Per contrastare lo tsunami migratorio si pone in atto una ripartizione tra gli Stati membri dell'Unione europea (Ue), che viene solitamente respinta, senza curarsi di quanto determinato dalla Commissione europea. Si propone allora un piano B, non meglio identificato, o si augura l'intervento della *communitas gentium* (comunità internazionale), considerata responsabile dell'intervento in Libia, come se il nostro Paese, pur di malavoglia, non fosse stato in prima linea nella cacciata di Gheddafi.

Su questo va fatta chiarezza. In primis, Il blocco navale non ha senso, sebbene sia una misura di guerra e costituisca una vera e propria aggressione, qualora non sia invocabile la legittima difesa. Il che non è fattibile, a meno che non si voglia classificare l'esodo migratorio dalla Libia come una forma di attacco armato. L'unico precedente, immediatamente smontato, fu la massa dei rifugiati provenienti dallo Stato del Bangladesh, invocato dall'India per intervenire in quel territorio, in illo tempore facente parte del Pakistan agli inizi degli anni settanta del secolo scorso<sup>115</sup>.

Circa la solidarietà europea, in secundis, il governo italiano farebbe meglio a menzionare agli altri Stati membri dell'UE il regolamento 656/2014, in materia di gestione delle frontiere marittime, che statuisce in modo netto che le politiche dell'immigrazione e dell'asilo dovrebbero essere governate dal principio di solidarietà e dall'equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri<sup>116</sup>.

In tertiis, è d'uopo fare chiarezza sulla distinzione tra migranti per ragioni economiche e rifugiati, id est di individui che fuggono dallo Stato di residenza per paura che la loro vita o libertà siano minacciate a causa della razza, della religione, della nazionalità o appartenenza a un certo gruppo sociale o delle opinioni politiche. Come si vede una condizione sufficientemente limitata, che implica l'effettivo timore di un *fumus persecutionis*.

Il punto di domanda è: possono essere attuate misure di inibizione, cioè di respingimento delle piccole imbarcazioni in acque internazionali? Si pensi all'Australia e agli Stati Uniti, che sono vincolati come gli Stati membri dell'Ue dalla Convenzione del 1951 sui rifugiati, che rispondono affermativamente, giacché, secondo il loro punto di vista, tale Convenzione vincola al non respingimento – c.d. principio di *non-refoulement* – solo se il richiedente asilo si trova nel territorio dello Stato e non in mare aperto o in acque internazionali. La Corte Suprema australiana ha riaffermato questo principio nella sentenza del 28

<sup>115</sup> La partizione che coinvolse il subcontinente indiano nel 1947, con l'indipendenza dell'India dalla Gran Bretagna e la contemporanea separazione del Pakistan, fu caratterizzata da una migrazione di massa di dimensioni storicamente inedite, con il coinvolgimento di circa 20 milioni di persone. Da quel momento i maggiori movimenti migratori hanno interessato soprattutto i rapporti tra India e i vicini Sri Lanka, Malaysia, Myanmar e Bangladesh, traducendosi spesso nel drammatico fenomeno dei rifugiati. Nel 1999 erano circa 66.000 i rifugiati singalesi presenti in 133 campi nello stato meridionale indiano del Tamil Nadu. Nel 2000 gli immigrati che vivevano in India erano 6.271.000, tra cui 170.900 rifugiati. Tale aspetto, seppur delicato nella sua analisi e descrizione, si inserisce all'interno del discorso sulle ondate migratorie che hanno caratterizzato l'India postcoloniale, facendo emergere diversi livelli interpretativi. U. MELOTTI, *Migrazioni internazionali: globalizzazione e culture politiche*, Bruno Mondadori, Milano, 2004, p. 4 ss.

<sup>116</sup> Regolamento delegato (UE) N. 664/2014 DELLA COMMISSIONE del 18 dicembre 2013 che integra il regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio con riguardo alla definizione dei simboli dell'Unione per le denominazioni di origine protette, le indicazioni geografiche protette e le specialità tradizionali garantite e con riguardo ad alcune norme sulla provenienza, ad alcune norme procedurali e ad alcune norme transitorie supplementari. G. LICASTRO, *La nuova operazione congiunta FRONTEX, Triton dalla natura gattopardesca*, in *Forum Costituzionale*, 2014. G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2015, p.132 ss.

gennaio 2015.

Questa interpretazione presta il fianco ad una serie di obiezioni dopo la ben nota sentenza Hirsi del 2012, di cui ho ampiamente trattato in questo mio saggio, dove la Corte EDU ha condannato l'Italia per aver ricondotto in Libia un gruppo di profughi somali ed eritrei dopo aver prestato loro aiuto e fatti salire a bordo di una nave da guerra. È vero che si potrebbe impedire alle imbarcazioni gremite di migranti/profughi di proseguire ed obbligarle ad invertire la rotta, senza alcun contatto con la nave da guerra, ma questo modus operandi potrebbe porre in serio pericolo il barcone e cagionare la perdita di vite umane.

L'Ue, si rammenti, è vincolata dalle norme sull'asilo sia nel Trattato sul funzionamento dell'Ue (c.d. Trattato di Lisbona)<sup>117</sup> sia nella Carta dei diritti fondamentali (c.d. Carta di Nizza)<sup>118</sup>, che peraltro non pongono nettamente la loro applicabilità in alto mare. Anche il già citato Regolamento 656/2014 impone il rispetto di tutta una serie di vincoli internazionali tra cui la salvaguardia della vita umana in mare e dello status di rifugiato, incluso il principio di non-refoulement. Tutti queste ragioni sconsigliano la trasformazione della missione Triton da una mera missione di sorveglianza in una missione di interdizione.

Per il momento le speranze rimangono appese alla missione EUNAVFORMED, adottata nell'ambito PESC deliberata con Decisione 2015/778 del Consiglio dell'Ue<sup>119</sup>, che dovrebbe comportare una presenza (armata) sulle coste libiche. Il pensiero va alla Missione Atlanta e dei successi conseguiti nella lotta alla pirateria, ma i nodi da risolvere nel caso libico sono molto più complessi, sebbene non si tratta solo di operare in mare.

Per ora è stata disegnata solo la fase A dell'operazione EUNAVFORMED, che stabilisce solamente la pianificazione, ma non le fasi B e C, le più impegnative, che dovrebbero comportare il sequestro dei natanti e lo smantellamento della rete dei trafficanti. Per rendere operativa la missione si aspetta l'imprimatur del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Occorrerà vederne il contenuto, sempre che sia effettivamente adottata e che qualche Stato membro permanente (vedi la Russia) non ponga ostacoli.

Ma è de iure possibile attuare la missione EUNAVFORMED, senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza?. La risposta non può essere che positiva, se c'è il consenso dell'avente diritto, cioè del Governo di Tobruk, quello riconosciuto dalla comunità internazionale. Inoltre si potrebbe operare, solo ai fini su accennati, anche il riconoscimento del Governo di Tripoli, come entità insurrezionale. Dal territorio sotto il suo controllo ha origine, infatti, una buona parte dei traffici.

Obiettivi molto ambiziosi sono arduamente realizzabili. Ad esempio, per evitare di essere accusati di violare l'obbligo di non-refoulement, bisognerebbe istituire dei centri in Libia, dove fare lo screening dei richiedenti asilo e collocare in appositi campi profughi coloro che hanno diritto allo status di rifugiato, nel caso in cui non si voglia ospitarli negli Stati membri dell'UE. Ma un tale obiettivo diventa ingestibile in una situazione di caos e guerra civile, che rischierebbe di coinvolgere di nuovo gli europei dopo il passo falso del 2011.

## Giuseppe Paccione

<sup>117</sup> J. C. PIRIS, Il Trattato di Lisbona, Giuffrè, Milano 2013.

<sup>118</sup> E. TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2014, p.9 ss.

<sup>119</sup> GUUE, L. 122/31, DECISIONE (PESC) 2015/778 del Consiglio, 18 maggio 2015, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED).

