

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/07/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38449-operazione-eunavfor-med-ii-o-sophia-e-l-azione-delle-nazioni-unite-e-dell-unione-europea-contro-i-trafficienti-di-esseri-umani-nel-mare-mediterraneo>

Autore: Paccione Giuseppe

Operazione eunavfor-med ii o sophia e l'azione delle nazioni unite e dell'unione europea contro i trafficanti di esseri umani nel mare mediterraneo

OPERAZIONE *EUNAVFOR-MED II* O *SOPHIA* E L'AZIONE DELLE NAZIONI UNITE E DELL'UNIONE EUROPEA CONTRO I TRAFFICANTI DI ESSERI UMANI NEL MARE MEDITERRANEO

di Giuseppe Paccione

SOMMARIO: - 1. Introduzione; - 2. Le novità della decisione del *Comitato di politica e di sicurezza* circa l'Operazione *SOPHIA*; - 3. Il ruolo dell'*EUNAVFORMED II*/Operazione *SOPHIA* nella comunità internazionale; - 4. La posizione dell'individuo nell'ambito dell'Operazione *SOPHIA*; - 5. Scelta del fondamento giuridico e normativo circa l'Operazione *SOPHIA*.

1. Il Consiglio dell'Unione Europea (Consiglio costituito dai capi di Stato e/o di governo) ha statuito, nel maggio del 2015, l'operazione della Forza navale mediterranea dell'Unione Europea o *EUNAVFOR-MED II*, che è stata denominata *SOPHIA*, dal nome di una bambina somala nata su una nave da guerra, battente bandiera tedesca, che stava in missione di soccorso nelle vicinanze delle coste della Libia¹, il 24 agosto del 2015².

Fa parte del quadro comprensivo dell'UE a favore delle migrazioni e costituisce la risposta sul piano prettamente dell'azione militare della *politica di sicurezza e di difesa comune* (PSDC) contro il traffico e la tratta degli esseri umani, nell'intera area del mare Mediterraneo. Questa operazione è stata così designata per affrontare il problema della tratta dei migranti e il traffico degli individui organizzato in Libia. Si rammenti che l'operazione *SOPHIA*, in aggiunta, rappresenta la seconda operazione del mare della PSDC, dopo l'operazione *ATALANTA*³, che consiste nell'azione militare dell'Unione Europea contro la pirateria al largo della Somalia.

In base alla decisione del Consiglio UE, circa l'operazione militare dell'UE nell'area del Mediterraneo sud centrale, tale operazione ha come fine quello di identificare, fermare e porre fuori uso imbarcazioni e mezzi utilizzati o sospettati di essere utilizzati dai *passatori* o dai *trafficienti*⁴. Si svolgerà in tre

¹ Tale missione militare è stata istituita dall'Unione con decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 in risposta ai tragici naufragi del mese prima nel Mediterraneo. G. PACCIONE, *Inizio della fase 2 della missione militare EUNAVFOR MED*, 19 ottobre 2015, articolo reperibile in <http://www.difesaonline.it/news-forze-armate/missioni/inizio-della-fase-2-della-missione-militare-eunavfor-med>; G. PACCIONE, *Immigrazione clandestina in mare e diritto internazionale*, in www.diritto.it, © Diritto.it s.r.l., 02/09/2015, p.22 ss.; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2015, p.132 ss.

² GUUE, L.122/31, DECISIONE (PESC) 2015/778 del Consiglio, 18 maggio 2015, relativa ad una operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED). Cfr. V. MILITELLO, A. SPENA, *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2015, p.77; G. LICASTRO, *La seconda fase dell'operazione EUNAVFOR MED*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p.2 ss.

³ A. DE GUTTRY, *Fighting Piracy and Armed Robbery in the XXI Century: Some Legal Issues Surrounding the EU Military Operation Atalanta*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2/2010, p. 325 ss.; U. VILLANI, *Istituzione di Diritto dell'Unione Europea*, Cacucci, Bari, 2013, p.305 ss.

⁴ "L'Unione conduce un'operazione di gestione militare della crisi che contribuisce a smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centromeridionale (*EUNAVFOR MED*), realizzata adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai *passatori* o dai *trafficienti*, in conformità del diritto internazionale applicabile, incluse l'UNCLOS e le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite" (articolo 1 della Decisione del Consiglio 2015/778).

fasi successive – con probabilità anche una quarta – e il *Comitato politico e sicurezza* ha il potere di decidere in merito a quando effettuare la transizione fra le varie fasi dell'operazione, soggetto alla valutazione del Consiglio europeo⁵. Infatti, l'articolo 6, paragrafo 1, della decisione 2015/778, enuncia che “Il CPS esercita, sotto la responsabilità del Consiglio e dell'AR, il controllo politico e la direzione strategica di *EUNAVFOR MED*. Il Consiglio autorizza il CPS ad assumere le decisioni pertinenti a norma dell'articolo 38 TUE⁶. Tale autorizzazione include le competenze necessarie per modificare i documenti di pianificazione, compreso il piano operativo, la catena di comando e le regole di ingaggio. Essa include inoltre le competenze necessarie per adottare decisioni relative alla nomina del comandante dell'operazione dell'UE e del comandante della forza dell'UE. Le competenze decisionali riguardanti gli obiettivi e la conclusione dell'operazione militare dell'UE restano attribuite al Consiglio. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 3, della presente decisione, il CPS ha il potere decisionale in merito a quando effettuare la transizione tra le varie fasi dell'operazione”.

Si rammenti che l'operazione è strutturata in fasi successive, dove, nella *prima fase*, quella avviata il 22 giugno del 2015, l'operazione *SOPHIA* sostiene l'individuazione e il monitoraggio delle reti di migrazione attraverso la raccolta di informazioni e il pattugliamento in alto mare⁷.

La *seconda fase*, molto importante, si divide in due parti differenti. L'operazione *SOPHIA* o *EUNAVFOR-MED II*, che potremmo definire di **fase II di tipo A**, procederà a fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti di imbarcazioni sulle quali vi sia il forte sospetto che vengano utilizzate per il traffico e la tratta delle persone in acque internazionali. Questa operazione, inoltre, viene attuata, in base a delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o mediante l'assenso dello Stato costiero interessato, nel proprio mare territoriale o acque interne – questa potrebbe essere definita **fase II di tipo B**. Infine, nella **fase III**, l'operazione *SOPHIA* adotterà ogni mezzo necessario nei riguardi di un'imbarcazione, attraverso l'assenso dello Stato costiero o in base a delle eventuali risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite, sospettata di essere usata al fine di trafficare o applicare la tratta di persone, compresa la sua eliminazione o fare in modo di che tale imbarcazione sia resa non utilizzabile.

A partire dal 22 giugno 2015, quando il Consiglio UE adottava la decisione circa l'avvio dell'operazione militare dell'Unione Europea nel Mediterraneo centromeridionale⁸, sino al 7 ottobre dello stesso anno, tale operazione completava la sua prima fase inerente la raccolta di pertinenti informazioni – necessaria per l'*intelligence* – e il pattugliamento marittimo in alto mare⁹. In

⁵ Articolo 6, paragrafo 1, Decisione del Consiglio UE 2015/778.

⁶ (...)un comitato politico e di sicurezza controlla la situazione internazionale nei settori che rientrano nella politica estera e di sicurezza comune e contribuisce a definire le politiche formulando pareri per il Consiglio, a richiesta di questo, dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza o di propria iniziativa. Esso controlla altresì l'attuazione delle politiche concordate, fatte salve le competenze dell'alto rappresentante(articolo 38 TUE).

⁷ I. INGRAVALLO, *L'operazione militare EUNAVFOR MED*, in *Sud in Europa*, 9/2015, p.3 ss.

⁸ Decisione (PESC) 2015/972 del Consiglio del 22 giugno 2015.

⁹ G. LICASTRO, *EUNAVFOR MED – operazione SOPHIA: brevi e mirati spunti*, in *Archivio Penale*, 1/2016, p.1 ss..

base alla decisione adottata dal Comitato politico e di sicurezza¹⁰, l'Operazione *SOPHIA* si è uniformata nel contesto della **fase II di tipo A**, quest'ultima avviata nel marzo del 2016¹¹. Sin dal suo avvio, l'Operazione *SOPHIA* ha soccorso più di ottomila migranti, distrutto oltre sessanta imbarcazioni e contribuito all'arresto di quasi una cinquantina di trafficanti e responsabili della tratta di persone¹². Tuttavia l'UE vuole essere autorizzata per fare molto, consapevole che, contrastare i *passatori* e i *trafficienti di esseri umani*, chiaramente sia necessario farlo nel mare territoriale libico o dal suo territorio. Questa è la ragione per cui si è cercato di ottenere l'assenso del Governo d'intesa nazionale libico¹³ e/o una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che autorizzi le attività determinate nella **fase II di tipo B** e la terza dell'Operazione *SOPHIA*¹⁴. L'unico risultato di questi negoziati è, dunque, la **risoluzione n.2240** del 9 ottobre del 2015, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che non consente il passaggio dalla **fase II di tipo A**, sebbene fornisce solo operazioni nelle acque internazionali, nel senso che è stato circondato da tali e tante limitazioni e cautele giuridiche da dare alla risoluzione un significato complesso ed articolato (...) e che il Consiglio di sicurezza si limita a richiedere agli Stati membri di assistere la Libia, su richiesta di quest'ultima, nella prevenzione e repressione del fenomeno nel territorio e nel mare territoriale libico¹⁵. Nella risoluzione *de quo* si sta trattando, il Consiglio di Sicurezza autorizza gli Stati membri – agenti individualmente o nel contesto di organizzazioni internazionali, anche regionali –, in deroga al diritto internazionale, a ispezionare, in alto mare al largo delle

¹⁰ Relativa alla transizione di EUNAVFOR MED alla seconda fase dell'operazione, di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), punto i), della decisione (PESC) 2015/778 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel *Mediterraneo centromeridionale* (EUNAVFOR MED) (EUNAVFOR MED/2/2015).

¹¹ Decisione del Comitato politico e di sicurezza 2015/1772 del 28 settembre 2015 riguardante la transizione da EUNAVFOR MED alla seconda fase dell'operazione, di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), punto i), della decisione (PESC) 2015/778 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) (EUNAVFORMED/2/2015).

¹² Comando dell'operazione SOPHIA (EEAS), EUNAVFOR MED - Operazione SOPHIA – Sei mesi Report: 22 giugno - 31 dicembre 2015, del 29 gennaio 2016. Si veda in: <https://wikileaks.org/eu-military-refugees/EEAS/EEAS-2016-126.pdf>.

¹³ Il governo libico sorto grazie al GNA (*Government of National Accord o governo di intesa nazionale*) è ritenuto il solo governo legittimo ai sensi della risoluzione n.2259, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite il 23 dicembre 2015.

¹⁴ L'UE sostiene pienamente l'accordo politico libico firmato il 17 dicembre 2015. Accoglie con favore la formazione del Consiglio di presidenza presieduto da Fayyez al-Sarraj. L'UE ricorda che il Consiglio di sicurezza ha approvato il comunicato di Roma del 13 dicembre 2015 attraverso la risoluzione 2259, adottata all'unanimità il 23 dicembre 2015. L'UE e i suoi Stati membri sosterranno il governo di intesa nazionale (GIN) quale unico governo legittimo della Libia e l'UE esorta tutte le istituzioni libiche, comprese quelle finanziarie ed economiche, a riconoscerne l'autorità. L'UE ricorda che la risoluzione 2259 invita tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite a porre fine al sostegno e ai contatti ufficiali nei confronti di istituzioni parallele che asseriscono di costituire l'autorità legittima ma si collocano al di fuori dell'accordo, come ivi specificato (si veda il comunicato stampa sulla Libia del Consiglio UE in <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/01/18-fac-conclusions-libya/>).

¹⁵ R. CADIN, *La risoluzione 2240 (2015) sul traffico dei migranti nel mediterraneo: il consiglio di sicurezza autorizza l'uso...misurato della forza*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 4/2015, p.696 ss.; A. ASPIDI, *La risoluzione 2240 del Consiglio di Sicurezza e l'impatto su EUNAVFOR MED*, 12/11/2015, in <http://croie.luiss.it/archives/596>.; R. ALIBONI, M. TOALDO, N. RONZITTI, *La crisi libica, situazione attuale e prospettive di soluzione*, in *Osservatorio di Politica internazionale*, in *IAI*, giugno 2016, p.3 ss.

coste della Libia, imbarcazioni sospettate di essere utilizzate per il traffico e la tratta di persone. Nel caso in cui si abbia la conferma positiva, il Consiglio di Sicurezza, inoltre, autorizza di porre sottosequestro tali natanti e tutto ciò che si trovi a bordo, e di usare ogni **mezzo necessario** per contrastare la tratta e il traffico di migranti¹⁶. Inoltre, tale risoluzione del Consiglio di Sicurezza è stata recepita mediante la decisione del Comitato politico e di sicurezza il 20 gennaio 2016¹⁷.

2. L'operazione militare dell'UE – come recita l'articolo 1 della Decisione PESC 2016/118 –, nell'area centromeridionale del mare Mediterraneo, è stata autorizzata ad iniziare dai fermi, dalle ispezioni, dai sequestri e dirottamenti in alto mare o acque internazionali di imbarcazioni sospettate di essere utilizzate per il traffico e la tratta di esseri umani, in concerto con le condizioni determinate dalla risoluzione del Consiglio di Sicurezza, di cui si è già detto nel precedente paragrafo, in conformità alla decisione 2015/778/PESC, per il tempo determinato in tale risoluzione e via discorrendo.

Le attività autorizzate nella disposizione coincidono con quelle previste nella **fase II di tipo A** dell'operazione *SOPHIA* o *EUNAVFOR-MED II*, che è stata condotta a partire dai primi di ottobre del 2015. Per la prima volta, è possibile sottolineare che l'intera struttura giuridica della operazione *SOPHIA* riconosce che essa **va a colpire il traffico e la tratta delle persone che parte dalle coste libiche**. Anche se solo in un richiamo, in seguito all'accordo da parte del Comitato politico e di sicurezza, gli Stati membri dell'UE potranno operare in alto mare e al largo delle coste libiche. Secondo il Comitato politico e di sicurezza, la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n.2240/2015 rafforza l'autorità per adottare misure contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani dal territorio della Libia e al largo sempre delle coste libiche¹⁸. Un'altra ulteriore conseguenza della risoluzione sta nel fatto che l'operazione *SOPHIA* è stata autorizzata con il preciso scopo di **interdire non solamente imbarcazioni non battente alcuna bandiera, ma anche quelle libiche**. Sempre ai sensi della risoluzione delle Nazioni Unite, l'operazione *EUNAVFOR-MED II* o *SOPHIA* richiede la propria autorizzazione oppure il consenso dello Stato considerato al fine di intraprendere le attività previste nella **fase II di tipo A**, se le imbarcazioni interdette non siano prive di nazionalità. Sebbene non riportato nell'mandato dell'Operazione *SOPHIA*, la distinzione fra le navi prive di bandiera e quelle con bandiera è inserita nella decisione del Consiglio UE 2015/778, in base a cui, in alto mare, conformemente al diritto interno e diritto internazionale, gli Stati possono bloccare imbarcazioni sospettate di traffico di migranti, in presenza dell'autorizzazione dello Stato di bandiera a fermare e

¹⁶ La risoluzione 2240, in [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240\(2015\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240(2015)). G. PACCIONE, *Libia, i migranti e l'ONU*, in <http://formiche.net/2015/10/18/ecco-lintervento-europeo-il-traffico-migranti-libia/>, 18/10/2015.

¹⁷ Decisione (PESC) 2016/118 del Comitato Politico e di Sicurezza del 20 gennaio 2016, relativa all'attuazione, da parte di EUNAVFOR MED operazione SOPHIA, della risoluzione 2240(2015) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

¹⁸ D. SCALEA, *L'emergenza migranti nel Mediterraneo e il nodo libico*, in *Rivista Marittima*, settembre 2015, p. 29 ss.; L. ZUCCARI, *La crisi in Libia: il Consiglio di Sicurezza temporeggia nella chimera di una soluzione politico-diplomatica*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p.688 ss.

ispezionare l'imbarcazione o qualora l'imbarcazione sia priva di nazionalità, e adottare le misure appropriate nei confronti delle imbarcazioni, delle persone e del carico.

Il numero di immigrati e trafficanti sulla rotta libica è destinata, purtroppo, a subire un incremento dopo la chiusura della rotta balcanica, avvenuta grazie all'accordo UE-Turchia¹⁹. A parte le misure nazionali, il contenimento dell'immigrazione illegale è operato dalla missione UE *EUNAVFOR MED*, sotto comando italiano. La missione non è un'operazione di *search and rescue*, come *Mare nostrum*²⁰, ma è diretta a contrastare il traffico illegale di migranti,

¹⁹ **Respingimento dei migranti in Turchia.** I migranti e i profughi sulla rotta balcanica, siriani compresi, saranno rimandati in Turchia se non presenteranno domanda d'asilo presso le autorità greche. Per rispettare le leggi internazionali, i migranti saranno "registrati senza indugi e le richieste d'asilo saranno esaminate individualmente dalle autorità greche". Chi non vorrà essere registrato e chi vedrà respinta la sua domanda tornerà in Turchia. Secondo il piano, è una "misura temporanea e straordinaria, necessaria per porre fine alle sofferenze umane e ripristinare l'ordine pubblico". È stata stabilita una data di ingresso dei profughi in Grecia, il 20 marzo, che servirà per decidere chi ha il diritto di restare e chi invece sarà riportato in Turchia. L'Agenzia dell'Onu per i rifugiati (Unhcr) assisterà i respingimenti, in base a una clausola aggiunta ieri sera. Tutti i costi saranno coperti dalla Unione europea. L'Unione inoltre "accetta l'impegno di Ankara che i migranti tornati in Turchia verranno protetti in base agli standard internazionali". **Canali umanitari.** Per ogni profugo siriano che viene rimandato in Turchia dalle isole greche un altro siriano verrà trasferito dalla Turchia all'Unione europea attraverso dei canali umanitari. Donne e bambini avranno la precedenza in base ai "criteri di vulnerabilità stabiliti dall'Onu". La priorità sarà assicurata anche a coloro che non sono già stati deportati dalla Grecia. L'Europa metterà a disposizione 18mila posti già concordati per accogliere i profughi dei canali umanitari. Rimane in piedi inoltre il piano di ricollocamento dei richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia, che finora non è mai decollato. **Liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi.** La Turchia chiede anche la liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi a partire dal 1 giugno di quest'anno. Entro ottobre potrebbe non essere più necessario per i turchi chiedere un visto per entrare nell'Unione europea. A patto che siano rispettate tutte le condizioni richieste dall'Unione europea. Nella pratica è quasi impossibile per Ankara soddisfare le 72 richieste avanzate da Bruxelles in tempi brevi. **Aiuti economici alla Turchia.** L'Unione europea ha deciso di accelerare il versamento di tre miliardi di euro di aiuti alla Turchia, già approvati nel vertice di novembre, per la gestione dei campi profughi. Inoltre l'Unione vuole mobilitare "fino a un massimo di altri tre miliardi entro fine 2018", ma solo dopo che i primi tre miliardi saranno spesi. **L'adesione della Turchia all'Unione europea.** L'Unione europea "si preparerà a decidere l'apertura di nuovi capitoli" sull'adesione della Turchia all'Unione europea fermo da tempo, "non appena possibile" (documento reperibile nella pagina seguente del magazine "Internazionale", in: <http://www.internazionale.it/notizie/2016/03/18/cosa-prevede-l-accordo-sui-migranti-tra-europa-e-turchia>).

²⁰ L'operazione militare e umanitaria nel Mar Mediterraneo meridionale denominata Mare Nostrum è iniziata il 18 ottobre 2013 per fronteggiare lo stato di emergenza umanitaria in corso nello Stretto di Sicilia, dovuto all'eccezionale afflusso di migranti. L'operazione è terminata il 31 ottobre 2014 in concomitanza con la partenza della nuova operazione denominata Triton. L'Operazione consisteva nel potenziamento del dispositivo di controllo dei flussi migratori già attivo nell'ambito della missione Constant Vigilance, che la Marina Militare svolge dal 2004 con una nave che incrociava permanentemente nello Stretto di Sicilia e con aeromobili da pattugliamento marittimo (fonte www.marina.difesa.it). È importante sottolineare come *Mare Nostrum* abbia avuto, sin dal suo avvio, una doppia caratterizzazione, militare e umanitaria, consistente nel rafforzamento della sorveglianza delle frontiere meridionali e, al contempo, nello svolgimento di un'efficace azione di soccorso. Sono stati impiegati sinergicamente uomini e mezzi di varie amministrazioni statali, la qual cosa ha contribuito a decretarne il "successo": l'intervento di Marina Militare, Aeronautica Militare, Carabinieri, Guardia di Finanza, Capitaneria di Porto, Direzione Centrale dell'Immigrazione (Ministero dell'Interno), Uffici immigrazione di alcune Questure, Polizia scientifica, Squadra speciale anti-immigrazione operativa in Sicilia, assistiti da mediatori culturali a bordo dei mezzi navali, ha infatti consentito di approssimare i flussi migratori via mare in un'ottica non appiattita sulla sola dimensione repressiva. Cfr., G. MORGESE, *Le operazioni Mare Nostrum e Triton nel Mediterraneo centrale*, in *Sud in Europa*, aprile 2009.

attraverso – come già è stato scritto prima – l’identificazione, la cattura e la distruzione dei natanti, dopo aver ovviamente tratto in salvo le persone a bordo. Sul piano del diritto internazionale, la missione non comporta particolari problemi. Il fermo della nave coinvolta nel traffico ha luogo con il *consenso* dello Stato della bandiera ovvero su autorizzazione della pertinente risoluzione adottata dal Consiglio di Sicurezza. Qualora invece la nave sia priva di nazionalità, come accade nella maggior parte dei casi, le norme del diritto internazionale del mare ne autorizzano la cattura²¹.

3. Per avviare la **fase II di tipo B** e la **fase III** dell’operazione, l’UE ha negoziato con i suoi omologhi, *id est* gli Stati membri, sia permanenti sia non permanenti, che compongono il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e il *governo d’intesa nazionale* libico (GNA). Presso l’Organizzazione delle Nazioni Unite, durante il dibattito per l’adozione della risoluzione 2240/2015, vi è stata la contrarietà sia della Federazione Russa, sia di quella della Repubblica Popolare di Cina. La Russia, difatti, sostiene l’Egitto, per la ragione che si è data un obiettivo di repressione dell’islamismo e vede con sospetto pure soluzioni moderate come quello della Tunisia e di *Fayez al-Sarraj*²². Al contrario della Russia, la Repubblica Popolare cinese considera l’islamismo una forza sovversiva da circoscrivere, ma arduamente concorderebbe con una partizione della Libia. Entrambi gli Stati potrebbero porre dei limiti in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite all’applicazione della linea che le Nazioni Unite portano avanti, solo se dovesse toccare i loro interessi di fondo²³. I negoziati bilaterali con il *governo di accordo nazionale* non hanno neppure raggiunto un ampio successo. È interessante notare che è stato presentato il rapporto per il semestre dal 22 giugno al 31 dicembre 2015 dell’*EUNAVFOR MED II* o Operazione *SOPHIA* al presidente del *Comitato di politica e di sicurezza* da parte del comandante delle operazioni *EUNAVFOR MED II* o Operazione *SOPHIA* come strumento per l’adozione di una strategia diplomatica²⁴. L’Unione Europea è ben intenzionata a convincere le autorità libiche a dare il proprio consenso attraverso il *do ut des*, cioè nel dare alla Libia qualcosa in cambio, pur di ottenere il consenso pieno per l’attuazione della successiva fase. Questo deve essere il rafforzamento della capacità della marina

²¹ N. RONZITTI, *Prospettive di soluzione della crisi libica: problemi di diritto internazionale*, in *La crisi libica, situazione attuale e prospettive di soluzione* (V. BRIANI a cura di), in *Osservatorio di Politica Internazionale*, giugno 2016, p.17 ss.; E. PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR Operation Sophia and the International Law of the Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2/2016, p.57 ss.; G. CAGGIANO, *Scritti sul Diritto Europeo dell’Immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2016, p.231 ss.

²² Sarraj nasce a Tripoli nel 1960, da un’importante famiglia locale. Suo padre, Mustafa, ebbe incarichi politici sotto il re Idris. Durante il governo di Muammar Gheddafi, Sarraj ricopre incarichi ministeriali di secondaria importanza. In seguito al rovesciamento di Gheddafi nel 2011, diviene membro di una commissione per il dialogo nazionale. Nel 2014, allo scoppio della seconda guerra civile, viene eletto membro della Camera dei rappresentanti (insediatasi poi a Tobruk) come candidato indipendente in rappresentanza di un collegio di Tripoli(fonte: https://it.wikipedia.org/wiki/Fayez_al-Sarraj).

²³ R. ALIBONI, *La dimensione internazionale della crisi libica*, in *La crisi libica, situazione attuale e prospettive di soluzione* (V. BRIANI a cura di), in *Osservatorio di Politica Internazionale*, giugno 2016, p.11ss.

²⁴ *Documento di lavoro del Servizio Europeo di Azione Esterna, EEAS(2016) 126, EUNAVFOR MED Op. SOPHIA – Rapporto semestre 22 giugno – 31 dicembre 2015*, in <http://znetitaly.altervista.org/wp-content/uploads/2016/03/WikiLeaksEUNAVFOROPHIA25012016.pdf>.

militare libica e la guardia costiera, che il comandante delle operazioni *EUNAVFOR MED II* avrebbe suggerito che potrebbe anche essere fatto dalla Operazione *SOPHIA*. Ciò può essere reputato come un esempio pratico di ciò che sia l'approccio o, meglio, il *quadro complessivo* dell'UE, nel senso che la stessa Unione Europea ha una serie di obiettivi che vengono sviluppati da Istituzioni competenti, che operano nell'ambito UE, e utilizza le sue politiche come strumenti per porre in essere gli obiettivi fissati. Questa definizione differisce dalla conoscenza generale nel senso che specifica l'integrazione sia civile, sia militare. La circoscritta interpretazione limita il quadro complessivo alla gestione delle crisi, che è stato definito nelle conclusioni del Consiglio del 2008²⁵. Potremmo in concreto ritenere che l'Operazione *SOPHIA* va focalizzato sulla dimensione che rientra in questo *quadro complessivo* attraverso una serie di punti, come quello di sviluppare un'analisi condivisa, di definire una visione strategica comune, di porre attenzione sulla prevenzione, di mobilitare i diversi punti di forza e le capacità dell'UE, di impegnarsi a lungo termine e via discorrendo²⁶.

L'UE interviene nella politica internazionale di fare uso strategico del proprio ampio contenitore di strumenti, nel senso che vuole ottenere l'invito del *governo di accordo nazionale* (GNA), che è ritenuto importante per concretizzare il mandato pieno della operazione *SOPHIA*, offrendo in cambio il potenziamento delle strutture militari libiche.

Con l'*EUNAVFOR MED II* o Operazione *SOPHIA*, l'UE mostra la propensione e l'ambizione circa il proprio ruolo sulla scena mondiale. In primo luogo, l'UE non ha meramente reagito alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza o atteso che il *governo di accordo nazionale* libico desse l'invito per determinare *in toto* il mandato della operazione *SOPHIA*. La risoluzione n.2240/2015 è stata adottata il 9 ottobre del 2015, quando l'operazione *EUNAVFOR MED II* era stata già avviata da quattro mesi ed era già transitata verso la **fase II di tipo A**. In secondo luogo, questa può essere considerata la prima volta, quando un'operazione del Comitato di politica e sicurezza dell'UE prevede la possibilità di poter agire nelle acque interne e territoriali, come pure sul territorio di uno Stato sovrano, senza che vi fosse l'assenso di quello Stato, ma con la sola autorizzazione dell'organo principale delle Nazioni unite, *id est* il Consiglio di Sicurezza. In terzo luogo, l'Unione Europea sta attivamente lavorando per convincere i suoi omologhi di costituire gli strumenti internazionali che le consentono di fare più di quello che è attualmente consentito di fare oltre i suoi confini.

4. Una domanda fondamentale concernente la struttura giuridica dell'operazione *SOPHIA* sta nel fatto che degli individui sono stati catturati e soccorsi da imbarcazioni che partecipano all'Operazione. La risoluzione 2240/2015, di cui ho di sovente evidenziato in questo mio contributo, posiziona gli individui che

²⁵ Consiglio europeo di Bruxelles, dell'11 e 12 dicembre 2008, reperibile sul sito seguente in: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%2017271%202008%20REV%201>.

²⁶ C. DE OUDE, *The application of the CSDP framework on the current EU refugee crisis*, Master Thesis European Studies, 2016, p.31 ss.; G. Z. CAPALDO, "Tutelary" Intervention to Counter the New Unlawful Territorial Situations: A Tertium Genus of Military Intervention in International Law?, 14 in *Global Community Y.B. Int'l L. Juris*, 3 (2014)

sono stati soccorsi in uno *status* centrale nel momento in cui giustifica la sua autorizzazione, al fine di salvare le vite dei migranti o delle vittime del traffico di esseri umani a bordo di tali navi²⁷. Similmente, la risoluzione *de quo* autorizza un'operazione come quello di *SOPHIA* gli Stati membri, agenti individualmente o nell'ambito di organizzazioni regionali, ad usare tutte le **misure necessarie** (e quindi, teoricamente, anche misure implicanti l'uso della forza), proporzionate alle specifiche circostanze, per contrastare trafficanti di migranti ed passatori. In modo molto diversificato, la decisione del Consiglio europeo n.2015/778 punta al riferimento di individui catturati e/o soccorsi nell'ambito dell'operazione in maniera molto incidentale. L'unico riferimento nel mandato giuridico dell'operazione *EUNAVFOR MED II* o *SOPHIA* è sancito nel considerando 6.2 della decisione 2015/778 secondo cui le convenzioni *CNUDM*, *SOLAS*²⁸ e *SAR* (Convenzione internazionale di Amburgo del 1979 sulla *ricerca e salvataggio* in mare)²⁹ comprendono l'obbligo di assistere le persone in pericolo in mare e di condurre i sopravvissuti in un luogo sicuro e, a tal fine, le imbarcazioni assegnate a *EUNAVFOR MED* saranno pronte ed equipaggiate per assolvere ai relativi compiti sotto la guida del competente centro di coordinamento del salvataggio.

Il Consiglio UE non menziona la questione dell'esercizio di giurisdizione circa i trafficanti di esseri umani e passatori catturati sempre nel contesto dell'operazione *SOPHIA*. L'operazione è stata progettata per dissuadere le attività criminali portate avanti da un gruppo specifico di protagonisti, ma in alcuna parte del sistema giuridico è stabilito cosa fare di questi individui fermati. Questo si discosta largamente dall'altra operazione di mare posta in essere dall'UE, come *Atalanta*³⁰ – nota come *European Union Naval Force Somalia-EU Navfor* –, che è stata avviata nel 2008 allo scopo di proteggere tanto i convogli di aiuti umanitari destinati alla popolazione somala quanto le navi mercantili degli Stati dell'UE esposte al rischio di atti di pirateria³¹. L'articolo 12, relativa all'operazione militare dell'Unione Europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia, dell'azione comune, 2008/851/PESC, del consiglio del 10 novembre 2008, è dedicato al trasferimento delle persone arrestate e fermate in vista dell'esercizio delle competenze giurisdizionali³². Va, inoltre, aggiunto che vi sono state una serie di

²⁷ G. Z. CAPALDO, *The EUNAVFOR MED Operation and the Use of Force*, 18 dicembre 2015, reperibile in <https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/27/eunavfor-med-operation-and-use-force>.

²⁸ La *SOLAS*, acronimo di *Safety of Life at Sea*, è una convenzione internazionale dell'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO), volta a tutelare la sicurezza della navigazione mercantile, con esplicito riferimento alla *salvaguardia della vita umana in mare*.

²⁹ International Convention on *Maritime Search and Rescue*, adottata il 27 aprile 1979, entrata in vigore il 22 giugno 1985, 1405 UNTS, n. 23489.

³⁰ A. DE GUTTRY, *Op. cit.*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2010, p.325 ss.; G. M. FARNELLI, *Contrasto e repressione della violenza marittima nel diritto internazionale contemporaneo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 213 ss.

³¹ L. MARINI, *Pirateria marittima e diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2016, p.103.

³² Sulla base dell'accettazione da parte della Somalia dell'esercizio della giurisdizione ad opera degli Stati membri o degli Stati terzi, da un lato, e dell'articolo 105 della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, dall'altro, le persone che hanno commesso o sono sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapine a mano armata arrestate e fermate al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie nelle acque territoriali della Somalia o in alto mare, nonché i beni che sono serviti a compiere tali atti, sono

modifiche circa l'operazione *Atalanta* che hanno prolungato la durata della sua operazione³³. Ci si chiede, come mai sono individui catturati o soccorsi a bordo di navi che partecipano all'operazione *EUNAVFOR MED II/SOPHIA* a cui viene dato un ruolo secondario nella decisione 2015/778? Per quanto riguarda i migranti o le vittime dei trafficanti di esseri umani che sono considerati, l'anomalia potrebbe essere esaminata dalla ragione che l'UE ha tentato di evitare che *SOPHIA* fosse considerata come una vera e propria operazione di salvataggio. Come per gli individui catturati, una possibile risposta sta nella ragione che, mentre si sta cercando di ottenere il consenso del *governo di accordo nazionale* (GNA) libico al fine di operare nel mare territoriale ed acque interne – la c.d. **fase II di tipo B** – come pure sul suo territorio – **fase III** –, il Consiglio UE non ha fatto riferimento in modo ampio all'esercizio di giurisdizione nei riguardi di cittadini con nazionalità libica arrestati nelle acque internazionali.

5. L'Operazione *EUNAVFOR MED II* o *SOPHIA* solleva la ricorrente domanda della giusta scelta del fondamento giuridico nell'azione dell'Unione Europea. Nello strumento base dell'Operazione *SOPHIA*, il Consiglio UE scelse un solo fondamento giuridico del Comitato politico e di sicurezza. L'Unione Europea conduce un'operazione di gestione militare della crisi, che contribuisce a *smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani* nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), realizzata adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai *passatori* o dai *trafficanti* di persone, in conformità del diritto internazionale applicabile, incluse la CNUDM (Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 – detta di Montego Bay) e le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il punto centrale, pertanto, è quello di impedire talune attività criminose. Questo differisce ampiamente dalla risoluzione n.2240/2015 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite dove portare in salvo le vite di esseri umani che si trovano a bordo di imbarcazioni utilizzate dai *passatori* e *trafficanti di migranti*, è ritenuta la ragione principale che va al di là dell'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ad agire contro tali imbarcazioni³⁴. Come menzionato precedentemente, il solo

trasferiti: alle autorità competenti dello Stato membro o dello Stato terzo che ha partecipato all'operazione del quale la nave che ha effettuato la cattura batte bandiera, o se tale Stato non può o non intende esercitare la propria giurisdizione, a uno Stato membro o a qualsiasi Stato terzo che desidera esercitarla nei confronti di tali persone e beni (EU Doc.2008/851/PESC, 10 novembre 2008, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, 12 novembre 2008, L.301).

³³ EU Doc.2009/907/PESC, 8 dicembre 2009, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, 8 dicembre 2009, L.322; EU Doc.2010/437/PESC, 30 luglio 2010, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, 30 luglio 2010, L.210; EU Doc.2012/174/PESC, 23 marzo 2014, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, 27 marzo 2014, L.89; EU Doc.2014/827/PESC, 21 novembre 2014, in *Gazzetta Ufficiale dell'UE*, 22 novembre 2014, L.335 e, infine, la Decisione (PESC) 2016/.../7063/16 che modifica l'azione comune 2008/851/PESC relativa all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia.

³⁴ U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *La Comunità Internazionale*, 2014, p. 165 ss.; V. MILITELLO, A. SPENA, *Il traffico di migranti: Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2015, p.4 ss.; *Operation Sophia, the EU's naval mission in the Mediterranean: an impossible challenge*,

riferimento alla dimensione del soccorso dell'Operazione *SOPHIA* è reperibile nel punto 6, paragrafo 2 della decisione n.2015/778 che richiama all'assistenza obbligatoria, ai sensi delle convenzioni *CNUDM*, *SOLAS* e *SAR*.

L'obiettivo di *smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani* nel Mediterraneo sud centrale non pare sufficientemente giustificare la scelta per una singola base giuridica del Comitato politico e di sicurezza. Identificare il massimo scopo dell'UE nel contrastare queste attività criminali è, quindi, importante. È nel fare solo in questo modo che si può prevenire ulteriori perdite di vite umane nelle acque internazionali o arginare l'immigrazione illegale nell'ambito dell'UE? Sebbene non in modo molto trasparente, la decisione del Consiglio UE n.2015/778 indica che la risposta è positiva in entrambi i casi, in cui, al punto 2, evidenzia che il Consiglio europeo ha espresso la propria indignazione per la situazione nel Mediterraneo, sottolineando che l'Unione Europea stessa si adopererà con ogni mezzo a sua disposizione per evitare ulteriori perdite di vite umane in mare e per affrontare le cause profonde di quest'emergenza umanitaria, in cooperazione con i Paesi di origine e di transito, e che la **priorità** immediata è quello di evitare altre vittime in mare. Ciò è differente rispetto al conferire uno scopo di soccorso all'Operazione *SOPHIA*. L'idea, in questo caso, sta nella ragione che l'Operazione *de quo* mira a contrastare le varie reti di *trafficienti di esseri umani* e di *passatori* con il fine di prevenire molta gente dal salire a bordo di imbarcazioni, in cui le loro vite dovessero trovarsi in serio pericolo. Inoltre, viene rammentato che il Consiglio UE si è impegnato a rafforzare la presenza dell'Unione Europea in mare, al fine di prevenire i flussi migratori illegali e di rafforzare la solidarietà e la responsabilità interna. Visto che l'Operazione *SOPHIA* si occupa, a grande misura, di fermare le immigrazioni illegali nell'ambito dell'UE con strumenti militari – è parte del quadro complessivo dell'UE alla migrazione – un aggiuntivo fondamento giuridico dell'*Area of Freedom, Security and Justice* sarebbe stato favorevole³⁵. Per di più, per quanto riguarda strettamente la scelta del fondamento giuridico, esistono altre questioni concernente la dimensione normativa del sistema giuridico della Operazione *SOPHIA*. In modo netto, la decisione n.2015/778 del Consiglio UE non conferisce una missione di soccorso a *EUNAVFOR MED II* o *SOPHIA*. Non si riferisce neppure a coloro che migrano, tentando di attraversare il mare del Mediterraneo come potenziali richiedenti asilo o per l'esistenza di una crisi dei rifugiati. Pur riconoscendo l'esistenza di una emergenza di carattere d'umanità nel Mediterraneo, la crisi viene trattata come unicamente *crisi del migrante*. La risoluzione n.2240/2015 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, contrariamente, riconosce il fatto che fra i migranti vi possano essere individui che rientrano nella definizione di rifugiato, facendo riferimento anche ai richiedenti asilo, e menziona che i migranti vanno trattati secondo il diritto del

Published by the *Authority of the House of Lords*, 14th Report of Session 2015–16, 13 maggio 2016, p.16 ss.

³⁵ C. MATERA, R. A. WESSEL, *Context or Content? A CFSP or AFSJ Legal Basis for EU International Agreements*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2015, p.1047 ss.; A. ENGEL, *Delimiting Competences in the EU "CFSP versus AFSJ Legal Bases"*, in *European public law*, 1/2015, p. 47 ss.; M. O'NEILL, *The development of the external dimension of the AFSJ – new challenges of the EU legal and policy framework*, in *European Politics and Society*, 2/2016, p.166 ss.

rifugiato, cioè a dire la *Convenzione di Ginevra del 1951* relativa allo *status* dei rifugiati nonché il principio di *non-refoulement* e il diritto internazionale dei diritti umani. Il *principio di non-refoulement* è sancito nel paragrafo 1° dell'articolo 33 della *Convenzione sullo Status dei Rifugiati* – Convenzione di Ginevra del 1951 –, secondo cui nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche³⁶.

Il Consiglio UE non può essere imputato per gli aspetti normativi negativi nel contesto giuridico dell'Operazione *SOPHIA* (che sono particolarmente evidente se letta congiuntamente con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n.2240/2015). Oltre ai molti diversi sentimenti politici tra gli Stati membri per quanto riguarda la risposta dell'UE alla emergenza umana nel Mediterraneo, il Consiglio deve fare i conti con importanti vincoli costituzionali. Il Consiglio UE non è disattenta alle opinioni della Corte Europea di Giustizia circa l'uso doppio dei fondamenti giuridici della PESC o non PESC³⁷.

Utilizzando una sola base giuridica della PESC, e, *ergo*, che respinge un fondamento giuridico aggiuntivo dell'*AFSJ* (dell'*Area of Freedom, Security and Justice*), il Consiglio UE è certamente più al sicuro dall'abrogazione della decisione del Consiglio 2015/778.

Sia come sia, considerando i piccoli migranti di ruolo (per non dire i rifugiati!) giocare nel quadro giuridico di *SOPHIA*³⁸, forse l'UE avrebbe dovuto evitare di rinominare l'operazione come *SOPHIA*, dopo il nome di una ragazza rifugiata, nata a bordo di una nave battente bandiera tedesca che partecipa all'operazione.

³⁶ F. LENZERINI, *Asilo e Diritti Umani, L'Evoluzione del Diritto d'Asilo nel Diritto Internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p.335 ss.; F. SALERNO, *L'Obbligo Internazionale di non Refoulement dei Richiedenti Asilo*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2010, p.487 ss.; G. PACCIONE, *Il principio di non refoulement e la deterritorializzazione del controllo della frontiera marittima*, in www.diritto.it, 2014© Diritto.it s.r.l., p.4 ss.

³⁷ «Politica estera e di sicurezza comune — Regolamento (CE) n. 881/2002 — Regolamento (UE) n. 1286/2009 — Misure restrittive nei confronti di persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani — Congelamento di capitali e di risorse economiche — Scelta del fondamento normativo — Articoli 75 TFUE e 215 TFUE — Entrata in vigore del Trattato di Lisbona — Disposizioni transitorie — Posizioni comuni e decisioni PESC — Proposta congiunta dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione»; Sentenza del 19/7/2012 – CAUSA C-130/10 Parlamento/Consiglio. Reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0130&from=EN>

³⁸ Council Decision (CFSP) 2015/1926 of 26 October 2015 amending Decision (CFSP) 2015/778 on a European Union military operation in the Southern Central Mediterranean (EUNAVFOR MED).