

respingimenti: giornale a più voci

RESPINGIMENTI COLLETTIVI VIA MARE E VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI*

*Adele Del Guercio***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Respingimenti collettivi via mare e Convenzione europea dei diritti umani. – 2.1. L'applicazione della nozione di giurisdizione ex art. 1 CEDU alle migrazioni via mare. – 2.2. L'applicazione dei diritti sanciti dalla CEDU alle migrazioni via mare. – 2.2.1. L'applicazione del diritto alla vita. – 2.2.2. L'applicazione del principio di *non-refoulement* alle migrazioni via mare. – 2.2.3. L'applicazione del divieto di espulsioni collettive alle migrazioni via mare. – 3. Conclusioni.

1. Introduzione

Le migrazioni via mare continuano a costituire una questione di grande rilevanza, in primo luogo per i rischi connessi a tale modalità di viaggio e alla vulnerabilità delle persone coinvolte, ma altresì per l'attenzione, non sempre in un'ottica di salvaguardia dei diritti umani, riservata a tale fenomeno sociale dai governi e dai mass media.

Per quanto riguarda i numeri, nel 2022 sono sbarcate in Italia 140mila persone, 6458 nel 2023¹. Sono numerose, purtroppo, anche le perdite di vite umane nel corso dei continui naufragi che si registrano nel Mediterraneo². Non è andata meglio ai circa 80mila migranti inter-

* La pubblicazione si inserisce nell'ambito del PRIN "MOBS - Mobilities, solidarities and imaginaries across the borders: the mountain, the sea, the urban and the rural as spaces of transit and encounters", attivo presso l'Università degli Studi di Napoli L'Orientale (capofila: Università di Genova). Il presente contributo è stato consegnato per la pubblicazione a fine febbraio 2023.

** *PA di diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"*.

¹ I dati si riferiscono ai primi 39 giorni dell'anno e sono disponibili al sito del Ministero dell'Interno, www.interno.gov.it/sites/default/files/2023-02/cruscotto_statistico_giornaliero_08-02-2023.pdf.

² Solo nel 2022 hanno perso la vita in mare 1227 persone, 2078 nel 2021, 24491 dal

cettati dalla Guardia costiera libica e riportati indietro³ a partire dall'adozione del Memorandum Italia-Libia⁴. Malgrado la retorica costante dei documenti delle istituzioni europee sulla necessità di impegnarsi per salvare vite umane, allo stato attuale nel Mediterraneo non sono attive operazioni dell'Unione destinate precipuamente alle attività di ricerca e soccorso (SAR). L'operazione *Themis*, avviata nel Mediterraneo centrale nel 2018 in sostituzione di *Triton*, ha quale obiettivo prioritario il controllo delle frontiere e la raccolta di dati di intelligence in materia di terrorismo⁵. Analoghe osservazioni possono essere svolte con riguardo alle operazioni *Poseidon* e *Indalo*, attive rispettivamente nel Mediterraneo orientale e in quello occidentale. Dunque, seppure i mezzi navali impiegati nell'ambito di tali operazioni non possano esimersi dal prestare soccorso alle persone in difficoltà e a supportare le autorità statali nelle attività di salvataggio, va preso atto che non si tratta di operazioni SAR. D'altra parte, la Commissione europea ha costantemente ribadito che l'Unione non ha competenza in materia di ricerca e soccorso, che rimane invece prerogativa degli Stati membri⁶.

In effetti, in base al regime internazionale del mare⁷, le attività di ricerca e soccorso sono (o è meglio dire *sarebbero*, tenuto conto del disimpegno a cui si è assistito negli ultimi anni) una prerogativa degli Stati costieri, che, ai sensi dell'art. 98 della Convenzione UNCLOS, sono chiamati a predisporre e a garantire il funzionamento di "un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima". Com'è noto, tutti gli Stati del Mediterraneo si sono dotati di una zona di competenza SAR e hanno provveduto a comunicarla all'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO).

Non è questa la sede per indagare le problematiche connesse alla

2013. I dati sono raccolti da UNHCR, nella scheda "Dead and Missing at Sea", <https://data.unhcr.org/en/dataviz/95>.

³ <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

⁴ Su cui A. LIGUORI, *Migration Law and the Externalization of Migration Controls. European State Responsibility*, New York, 2019.

⁵ Si rinvia alle informazioni reperibili al sito di Frontex, <https://frontex.europa.eu/we-support/main-operations/operation-themis-italy/>.

⁶ Parlamento europeo, *Briefing. Search and rescue efforts for Mediterranean migrants*, 2022.

⁷ Sul quale si rinvia, *inter alia*, a F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2019, p. 77 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *International law and the protection of people at sea*, Oxford, 2018; T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in *Human Rights and Immigration*, Oxford, OUP, 2014, p. 225.

costituzione della zona SAR libica e ai respingimenti operati dalla Guardia costiera libica, né quelle, di più antica data, dovute alla scarsa collaborazione e alla mancanza di coordinamento tra gli Stati costieri nelle attività SAR e nello sbarco⁸. Vogliamo invece limitarci ad evidenziare come negli ultimi anni si sia assistito ad un depotenziamento delle attività di ricerca e soccorso nel Mediterraneo da parte degli Stati costieri e sia divenuto di grande rilievo il ruolo di supplenza svolto dalle ONG⁹, le quali, tuttavia, malgrado diano attuazione ad un obbligo avente natura consuetudinaria, ovvero prestare soccorso a chiunque sia in condizione di pericolo in mare, sono state oggetto di una aggressiva campagna non solo di delegittimazione sul piano mediatico, ma altresì di vera e propria criminalizzazione, anche attraverso l'adozione di provvedimenti normativi *ad hoc* da parte di diversi governi europei, l'avvio di procedimenti amministrativi e giudiziari e politiche di chiusura dei porti. L'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione¹⁰ sta monitorando detti procedimenti, intentati in particolare da Germania, Grecia, Italia, Malta, Olanda e Spagna a partire dal 2016 e basati su accuse pretestuose, quali l'eccessivo numero di persone a bordo, l'insufficienza di giubbotti salvagente a bordo, l'inquinamento prodotto dai natanti, la mancanza di specifici requisiti di navi-

⁸ Su cui G. CATALDI, *Migration In The Mediterranean Sea And Protection Of Rights: Some Recent Cases Of Italian Practice*, in *Migrations And Fundamental Rights: The Way Forward*, G. CATALDI, M. CORLETO, M. PACE (eds.), Napoli, 2019, pp. 9-21; M. DI FILIPPO, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea: International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, A. DEL VECCHIO (ed.), The Hague, Eleven, 2014, p. 9.

⁹ La letteratura scientifica sul tema è ampia e multidisciplinare. Tra gli altri, si rinvia a G. Bevilacqua, *Italy versus NGOs: The controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 11 ss.; P. CUTTITA, *Repoliticization Through Search and Rescue? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean*, in *Geopolitics*, 2018, vol. 23, n. 3, 632-660; L. MASERA, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2; V. MORENO-LAX, *The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The 'Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection' Paradigm*, in *Journal of Common Market Studies*, 2018, n. 56, pp. 119-140; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2017, n. 2, p. 11.

¹⁰ FRA, *Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental rights, June 2022 Update*, 20 giugno 2022, www.europa.eu. Si veda anche il documento del CoE, *Using Criminal Law To Restrict The Work Of NGOs Supporting Refugees And Other Migrants In Council Of Europe Member States*, dicembre 2019.

gazione¹¹, il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare o finanche la collaborazione con i trafficanti di esseri umani¹².

In Italia la "guerra alle ONG" è oramai divenuta una saga alla quale hanno preso parte tutti i governi che si sono avvicendati negli ultimi anni¹³, quasi come se la repressione delle attività condotte in mare da tali soggetti costituisse una priorità nazionale. Eppure occorre rilevare che le persone soccorse dalle ONG nel Mediterraneo centrale costituiscono solamente una minima parte di quelle che giungono in Italia via mare, nel 2022 il 13% del totale¹⁴. Le priorità, per quanto concerne le politiche migratorie, dovrebbero ben essere altre, in primis l'apertura di canali di ingresso legali, al fine di prevenire viaggi pericolosi. Al contrario, negli ultimi anni si è assistito all'adozione di una serie di provvedimenti volti a limitare l'operato della flotta civile, che pure, per alcuni anni, è stata l'unica a garantire un servizio di ricerca e soccorso nel Mediterraneo: dal codice di condotta dell'allora ministro dell'Interno Minniti¹⁵ si è passati, in breve tempo, attraverso l'approvazione di diversi decre-

¹¹ Con riguardo a quest'ultimo aspetto, è stata la stessa Corte di giustizia UE, in una importante pronuncia del 1° agosto 2022, a escludere che gli Stati possano pretendere dalle navi delle ONG certificazioni ulteriori rispetto a quelle previste dallo Stato di bandiera e dalle convenzioni internazionali del mare. Corte di giustizia UE, cause riunite C-14/21 e C-15/21, *Sea Watch e contro Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e a.*, sentenza del 1° agosto 2022, su cui si veda ASGI, *Le precisazioni della Corte europea di giustizia sui controlli degli Stati di approdo alle NGO impegnate nel soccorso in mare*, 11 agosto 2022; I. PAPANICOLOPULU, G. LOSI, *La Sea Watch davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: rapporti tra fonti, rapporti tra Stati e regolazione (indiretta) delle attività di soccorso in mare*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 1/2023.

¹² In argomento sia consentito rinviare al nostro *It Lawful to Save Human Lives at Sea? The Duty to Rescue, place of Safety and Principle of Non-refoulement in Italian Case-law*, in *federalismi.it, Special Issue "Non-state Actors and Human Security in Navigable Spaces"*, a cura di G. BEVILACQUA, 2/2022, p. 53 e ss., e alla bibliografia ivi indicata.

¹³ L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in *Questione Giustizia*, 15 giugno 2021.

¹⁴ <https://viedifuga.org/decreto-1-2023-nel-mirino-le-ong-per-nascondere-il-fallimento-umanitario-nel-mediterraneo-centrale/>.

¹⁵ *Codice di condotta per le ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*, reperibile al link www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ong.pdf. In argomento si rinvia a F. FERRI, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, n. 1, p. 189 ss.; F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017; M. RAMACCIOTTI, *Sulla utilità di un codice di condotta per le organizzazioni non governative impegnate in attività di Search and Rescue (Sar)*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2018, pp. 213 ss.

ti sicurezza¹⁶ e alla “politica dei porti chiusi”, alla modifica degli stessi attraverso il decreto Lamorgese¹⁷ (che non ha superato le criticità del precedente decreto proprio con riguardo alla criminalizzazione delle ONG), per giungere ad un nuovo “decreto ONG”, adottato dal governo in carica con il d.l. n. 1 del 2 gennaio 2023¹⁸ e convertito in legge il 24 gennaio¹⁹. Tra l’altro, il ricorso spropositato alla decretazione d’urgenza²⁰, in deroga all’iter costituzionale ordinario, dimostra come le migrazioni continuino ad essere affrontate, dai governi italiani, indipendentemente dalle maggioranze parlamentari, in chiave emergenziale e securitaria.

Negli ultimi mesi del 2022, prima dell’elaborazione del nuovo decreto destinato a regolamentare le attività delle ONG, il Ministro dell’Interno si è reso protagonista di una serie di iniziative che hanno determinato alcune significative conseguenze sul piano interno e su quello europeo. Ha innanzitutto firmato due decreti interministeriali²¹ con i quali veniva disposto, sulla base del decreto Lamorgese, nei confronti delle navi *Humanity 1*, battente bandiera tedesca, della ong SOS *Humanity*, e *Geo Barents*, battente bandiera norvegese, di *Medici senza*

¹⁶ Decreto Legge, 04 ottobre 2018, n. 113, convertito in Legge 1 dicembre 2018, n. 132; e decreto legge 14 giugno 2019, n. 53, convertito in legge 8 agosto 2019, n. 77. Sul decreto da ultimo citato si rinvia a G. CATALDI, *Audizione informale nell’ambito dell’esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante ‘Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica’*, 2 luglio 2019, reperibile al link www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf; In., *Il “decreto sicurezza bis” alla prova degli impegni internazionali dello Stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni*, in questa Rivista, 2019, n. 3, pp. 439-454; S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 giugno 2019; E. ZANIBONI, *Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l’Europa che verrà*, in *SIDIBlog*, 26 giugno 2019.

¹⁷ Decreto legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173.

¹⁸ Decreto legge 2 gennaio 2023, n. 1, sul quale si rinvia al documento dell’ASGI, *Contro la Costituzione, le organizzazioni umanitarie e i diritti umani: l’insostenibile fragilità del D.L. n. 1/2023*, 5 gennaio 2023. In dottrina si rinvia a A. DI FLORIO, *L’influenza del diritto europeo ed internazionale sui diritti fondamentali dei migranti: a proposito del d.l. 1/2023*, in *Questione Giustizia*, 6 febbraio 2023. Si vedano anche le audizioni del 16 gennaio 2023 delle ONG che compongono la flotta umanitaria in occasione dei lavori per la conversione del decreto legge, disponibili al link www.youtube.com/watch?v=r7b3JHG-AmY.

¹⁹ www.camera.it/leg19/126?tab=1&leg=19&idDocumento=750&sede=&tipo=

²⁰ Sul ricorso alla decretazione d’urgenza si rinvia alle osservazioni di G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., p. 1 e ss.

²¹ Si veda il decreto del 4 novembre 2022 indirizzato alla nave *Humanity 1* di SOS *Humanity*, reperibile al link https://sos-humanity.org/wp-content/uploads/2022/11/IT-Decree_HUM1_IT.pdf. Il decreto indirizzato alla *Geo Barents* è del 6 novembre.

Frontiere, “il divieto di sostare nelle acque territoriali oltre il tempo necessario ad assicurare le operazioni di soccorso delle persone” che versavano “in condizioni emergenziali e in precarie condizioni di salute segnalate dalla competente Autorità nazionale”. In sostanza, veniva concesso lo sbarco solamente ai naufraghi in precarie condizioni di salute, mentre per gli altri era previsto che riprendessero il mare a bordo delle imbarcazioni umanitarie per uscire dalle acque interne italiane²². La vicenda si è conclusa con il rifiuto da parte dei comandanti delle navi di riprendere la navigazione prima che tutti i migranti a bordo fossero sbarcati, come in effetti è poi avvenuto.

Non lo stesso esito ha avuto la vicenda che ha visto coinvolta la nave *Ocean Viking* della ONG *SOS Mediterranee*, alla quale il governo italiano ha interdetto l'ingresso nel proprio mare territoriale con la finalità, ricavabile dalle dichiarazioni rilasciate da esponenti delle istituzioni²³, di porre a livello europeo la questione politica della condivisione degli oneri e delle responsabilità derivanti dalle migrazioni via mare e dagli sbarchi²⁴. Un obiettivo di per sé legittimo ma rivendicato con metodi non condivisibili e che ha significative ripercussioni sul diritto dei naufraghi ad essere sbarcati tempestivamente. La vicenda si è risolta con la concessione del POS da parte del governo francese, che ha nondimeno espresso ferme critiche nei confronti della presa di posizione italiana²⁵ e ha deciso di sospendere la partecipazione al meccanismo di solidarietà volontario definito in sede UE nel giugno 2022²⁶, volto a ridurre la pressione sui Paesi

²² Con riguardo al tentativo di concedere lo sbarco solamente ad alcuni dei naufraghi a bordo si è parlato di “sbarco selettivo”. Si rinvia per i primi commenti a C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera*, in *Questione Giustizia*, novembre 2022; L. MASERA, *Gli sbarchi selettivi e l'assenza di giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, novembre 2022.

²³ Informativa urgente del Ministro dell'Interno Matteo Piantedosi sulla gestione dei flussi migratori, e in particolare sui recenti interventi di assetti navali di organizzazioni non governative nel Mediterraneo centrale del 16/11/2022, reperibile al link <https://agenparl.eu/2022/11/16/informativa-urgente-del-ministro-dellinterno-matteo-piantedosi-sulla-gestione-dei-flussi-migratori-e-in-particolare-sui-recenti-interventi-di-assetti-navali-di-organizzazioni-non-governative/>.

²⁴ Sulla vicenda si rinvia alle osservazioni di M. SAVINO, *Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG e il rischio di isolamento dell'Italia nell'Unione*, in *ADiM Blog*, Editoriale, novembre 2022.

²⁵ <https://www.altalex.com/documents/news/2022/11/23/ocean-viking-prova-mecanismo-europeo-solidarieta>.

²⁶ *First step in the gradual implementation of the European Pact on Migration and Asylum: modus operandi of a voluntary solidarity mechanism*, 5 giugno 2022.

affacciati sul Mediterraneo attraverso la ricollocazione in altri Stati membri delle persone sbarcate²⁷.

Sulla vicenda della *Humanity 1* si è già pronunciato il Tribunale di Catania²⁸, adito dai legali della ONG *SOS Humanity*, che ha condannato Ministeri dell'Interno, dei Trasporti e della Difesa al pagamento delle spese del procedimento, poiché il decreto interministeriale adottato il 4 novembre è illegittimo, in primo luogo rispetto al regime internazionale del mare, che non ammette differenziazioni sulla base di esigenze mediche rispetto al salvataggio e allo sbarco delle persone. A venire in rilievo è altresì la violazione degli obblighi internazionali sui diritti umani, poiché le persone a bordo, tramite il legale, hanno manifestato la volontà di presentare domanda di protezione internazionale e pertanto avrebbero avuto diritto di accedere al territorio e di ottenere un permesso di soggiorno temporaneo. La violazione di tale obbligo, secondo il collegio giudicante, si pone in violazione degli artt. 3 CEDU, 4 Prot. 4 e 13 in combinato disposto con le disposizioni richiamate.

L'ipotesi sulla quale vogliamo soffermarci in questa sede, pur senza pretese di esaustività, è dunque proprio quella della nave privata, battente bandiera straniera, impegnata nelle operazioni SAR nel Mediterraneo, che abbia fatto ingresso nelle acque interne italiane e che sia costretta, dalle autorità statali, ad allontanarsene senza che sia avvenuto lo sbarco dei naufraghi²⁹. A nostro avviso, qualsiasi provvedimento avente tale finalità è suscettibile di confliggere con gli obblighi internazionali sui diritti umani cui l'Italia è vincolata, *in primis* con il diritto alla vita, con il principio di *non-refoulement* e con il divieto di espulsioni collettive, come tra l'altro evidenziato dal Tribunale di Catania.

Come avremo modo di constatare, alcune delle riflessioni che svolgeremo possono essere estese altresì all'ipotesi in cui l'unità navale abbia provato a fare ingresso nel mare territoriale italiano ma tale tentativo sia stato interdetto con provvedimenti normativi o altre misure *ad hoc*. Non mancano d'altra parte esempi di tale condotta, se si pensa alla nota vicenda, collegata alla politica dei porti chiusi, che nell'estate

²⁷ In vero, tale meccanismo, come ammesso dalla stessa Commissione europea, ha rivelato fin da subito dei limiti significativi. Cfr. *Solidarity Platform 'Pact' Technical Meeting On Relocation Thursday 22 September 2022. Operational Conclusions*, settembre 2022.

²⁸ Tribunale di Catania, Sezione immigrazione sezione civile, causa 14232/2022, ordinanza del 6 febbraio 2023, reperibile al link https://mediterranearescue.org/wp-content/uploads/2023/02/2023_Humanity-1_Tribunale-di-Catania.pdf.

²⁹ Per i profili di diritto del mare si rinvia agli altri contributi pubblicati in questo numero della Rivista.

2018 ha visto coinvolta la nave *Aquarius* in uso a *SOS Mediterranee* e *MSF*, costretta ad approdare in Spagna perché il governo italiano le aveva negato un porto di sbarco in territorio italiano³⁰.

Esula, invece, dalla presente indagine l'ipotesi dell'imbarcazione privata che in acque internazionali sia posta sotto il controllo o l'autorità, *de jure* o *de facto*, di agenti italiani. Rispetto a tale fattispecie, infatti, la Corte europea ha già avuto modo di pronunciarsi in maniera inequivocabile con la storica sentenza *Hirsi e altri c. Italia*³¹.

2. Respingimenti collettivi via mare e Convenzione europea dei diritti umani

2.1. L'applicazione della nozione di giurisdizione ex art. 1 CEDU alle migrazioni via mare

Con il presente contributo vogliamo soffermarci sulla compatibilità dell'ipotesi sopra definita con gli obblighi derivanti dalla CEDU. In base all'art. 1, a beneficiare delle garanzie sancite dal dettato pattizio sono tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza e dallo status giuridico, sottoposte alla giurisdizione statale, nozione che fa riferimento, prevalentemente, all'esercizio del potere statale nell'ambito del territorio³² e, per quanto qui concerne, del mare territoriale. La

³⁰ Sulla vicenda *Aquarius* si rinvia a D. VITIELLO, *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2018; M. FINK, K. GOMBEER, *The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law*, in *EJIL: Talk!*, 14 giugno 2018; E. PAPASTAVRIDIS, *Recent Non-Entrée Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of Refoulement?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3, 2018, pp. 493 ss.

³¹ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, sulla quale si rinvia a A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2/2012, pp. 415-443.

³² Corte EDU [GC], *Bankovic c. Belgio e altri sedici Stati della Nato*, ric. n. 52207/99, decisione del 12 dicembre 2001, par. 61 e 67. Sulla nozione di giurisdizione, tra gli altri, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; G. GAJA, *Article 1*, in *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001, p. 28; R. NIGRO, *The Notion Of "Jurisdiction" In Article 1: Future Scenarios For The Extra-Territorial Application Of The European Convention Of Human Rights*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2010, p. 11 ss.; R. SAPIENZA, *Articolo 1*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), Padova, 2012, p. 13 ss.; S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2018, p. 1086 ss.

nozione di giurisdizione è andata incontro nel tempo ad una significativa evoluzione interpretativa, non sempre scevra da incongruenze³³. Non è questa la sede per addentrarci nell'esame della giurisprudenza resa al riguardo. Ci limitiamo a rilevare che è possibile individuare due principali modelli di giurisdizione, che non si escludono l'un l'altro e possono combinarsi nel singolo caso: quello personale, che fa riferimento al controllo o all'autorità su individui che si trovano al di fuori del territorio dello Stato contraente; quello spaziale, che si riferisce, invece, al controllo effettivo di una zona al di fuori del territorio statale³⁴. A questi può essere affiancato un ulteriore modello, di tipo funzionale, ipotizzato da una parte della dottrina sulla base di alcune pronunce della Corte di Strasburgo, basato sulla "capacità effettiva dello Stato di incidere sui diritti protetti dalla Convenzione"³⁵.

Ad ogni modo, è di chiara evidenza che l'imbarcazione privata, anche battente bandiera straniera, che abbia fatto ingresso nelle acque territoriali di uno Stato, e che abbia attraccato in porto, diviene soggetta alla giurisdizione di quello stesso Stato ai sensi dell'art. 1 CEDU, anche laddove sia poi invitata ad allontanarsi³⁶.

Ci sembra di poter sostenere che si innesta la giurisdizione statale altresì nel caso in cui non sia avvenuto l'ingresso nel mare territoriale, impedito da provvedimenti statali emanati a tal fine, come si ricava dalla sentenza *Women On Waves*³⁷, sebbene vada rilevato che in tale occasione il governo portoghese aveva inviato una nave militare incontro al natante per impedirne l'accesso al mare territoriale. Venendo al caso *Medvedyev ed altri*³⁸, i fatti controversi si erano verificati in mare

³³ M. MILANOVIC, *Jurisdiction and Responsibility. Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court*, in *The European Convention on Human Rights and General International Law*, A. VAN AAKEN e I. MOTOC (eds.), Oxford, 2018, p. 98.

³⁴ M. MILANOVIC, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *The European Journal of International Law*, 2012, p. 122 ss.; e, dello stesso autore, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, Oxford, 2011.

³⁵ Sul modello funzionale si rinvia a P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale*, cit., p. 125; T. DE BOER, *Closing Legal Black Holes: The Role of Extraterritorial Jurisdiction in Refugee Rights Protection*, in *Journal of Refugee Studies*, 1/2015, p. 118 ss. Va precisato che tale modello non trova riconoscimento univoco in dottrina.

³⁶ *Mutatis mutandis*, Corte EDU [GC], *Sharifi e altri c. Italia*, ric. n. 16643/09, sentenza del 21 ottobre 2014, su cui A. SACCUCCI, *Illegittimi i respingimenti verso la Grecia dei migranti sbarcati sulle coste adriatiche italiane*, in *Guida al diritto. Il Sole 24 Ore*, 2/2015.

³⁷ Corte EDU, *Women On Waves e altre c. Portogallo*, ric. n. 31276/05, sentenza del 3 maggio 2009.

³⁸ Corte EDU [GC], *Medvedyev e altri c. Francia*, ric. n. 3394/03, sentenza del 28 marzo 2010.

internazionale a bordo dell'imbarcazione *Winner*, battente bandiera di uno Stato terzo, ma il cui equipaggio era stato posto sotto il controllo, almeno *de facto*, da militari francesi. Anche in tali circostanze è stata riscontrata la giurisdizione dello Stato convenuto. A venire in rilievo è poi la sentenza *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*³⁹, nella quale la Corte ha rigettato le argomentazioni del governo italiano, secondo cui non sussisteva la propria giurisdizione dal momento che si era venuta a realizzare una non ammissione alla frontiera nei confronti dei ricorrenti, respinti immediatamente una volta giunti nel porto di Ancona a bordo di navi partite dal territorio ellenico. Ancora, nel pronunciarsi su *Hirsi e altri c. Italia*, è stato sostenuto che "gli allontanamenti di stranieri eseguiti nell'ambito di intercettazioni in alto mare da parte delle autorità di uno Stato e nell'esercizio dei pubblici poteri, e che producono l'effetto di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato, o addirittura di respingerli verso un altro Stato, costituiscono un esercizio della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della CEDU"⁴⁰. In tal caso, com'è noto, i migranti intercettati erano stati presi a bordo dalle unità navali italiane e si erano pertanto trovati, "dalla salita a bordo delle navi delle forze armate italiane e fino alla consegna alle autorità libiche, [...] sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto *de jure* quanto *de facto*, delle autorità italiane"⁴¹. La Corte ha anche voluto precisare che a essere determinante per la configurazione della giurisdizione non è la natura dell'operazione condotta dalle autorità statali, ovvero che la presa a bordo sia avvenuta nell'ambito di attività di intercettazione ovvero di ricerca e soccorso⁴².

Anche con la sentenza *Kebe e altri c. Ucraina*⁴³ è stata riscontrata la giurisdizione dello Stato convenuto nei confronti del ricorrente, un cittadino eritreo, imbarcatosi clandestinamente su un'imbarcazione battente bandiera maltese e giunto così in un porto ucraino. Secondo la Corte, non sussistono dubbi riguardo alla giurisdizione ucraina poiché agenti statali erano saliti a bordo della nave, ritrovandosi quindi nella posizione di decidere se accordare o meno al ricorrente il permesso di ingresso sul territorio del Paese.

Va richiamata altresì la recente sentenza *Safi e altri c. Grecia*⁴⁴, in cui è stata ritenuta sussistente la giurisdizione statale dal momento

³⁹ Corte EDU [GC], *Sharifi e altri c. Italia*, cit.

⁴⁰ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 180.

⁴¹ Ivi, par. 81.

⁴² Ibidem.

⁴³ Corte EDU, *Kebe e altri c. Ucraina*, ric. n. 12552/12, sentenza del 12 gennaio 2017.

⁴⁴ Corte EDU, *Safi e altri c. Grecia*, ric. n. 5418/15, sentenza del 7 luglio 2022, su cui sia

che l'imbarcazione in *distress* era stata ancorata alla motovedetta della guardia costiera ellenica e condotta in porto. È da segnalare che nel caso di specie non è chiaro se i fatti si siano svolti in acque internazionali (come sostenuto dalle autorità statali) o territoriali (come sostenuto dai migranti sopravvissuti al naufragio) e se si sia trattato di un'operazione SAR o del tentativo di respingimento verso le coste turche, dalle quali l'imbarcazione era partita. Malgrado la situazione incerta, i giudici di Strasburgo non hanno dubitato che si fosse innastata la giurisdizione statale, tenuto conto che l'imbarcazione si era venuta a trovare sottoposta al controllo delle autorità elleniche.

Dunque, una Parte contraente della CEDU può essere ritenuta responsabile per violazioni del dettato pattizio se è configurabile la giurisdizione, anche laddove l'imbarcazione privata si trovi in mare internazionale e venga sottoposta a controlli di polizia, o a operazioni intercettazione o di salvataggio⁴⁵, trovandosi in tali circostanze sotto il controllo *de jure* e/o *de facto* da parte di agenti dello Stato convenuto.

È invece meno agevole stabilire la giurisdizione statale se le autorità statali non hanno preso il controllo dell'imbarcazione o delle persone a bordo ma hanno messo in atto misure dissuasive nei confronti della nave privata⁴⁶. Nel pronunciarsi sul ricorso *Women on Waves* i giudici di Strasburgo hanno ammesso implicitamente la giurisdizione portoghese, nondimeno si è visto che nel caso di specie l'ingresso nel mare territoriale era stato interdetto non solamente da un provvedimento normativo, bensì anche dall'invio di una nave militare dei pressi dell'imbarcazione umanitaria. Anche nel caso *Xhavara c. Albania e Italia*⁴⁷, concernente il naufragio, in seguito all'urto da parte di un'unità navale italiana, della nave battente bandiera albanese *Kater I Rades*, la giurisdizione è stata implicitamente ammessa, malgrado i fatti si siano svolti in acque internazionali e gli agenti italiani non abbiano stabilito un controllo né sull'imbarcazione né sui migranti a bordo.

consentito rinviare al nostro *Verità, giustizia e protezione effettiva per le persone che attraversano il Mediterraneo: prime riflessioni sulla sentenza Safi e altri c. Grecia*, in *AdimBlog*, 31 ottobre 2022.

⁴⁵ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit.

⁴⁶ Di tale avviso M. FINK, K. GOMBEER, *The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law*, 14 giugno 2018. Ritengono invece che "le imbarcazioni che chiedono l'autorizzazione di ingresso in porto, dopo essere state soccorse, rientrano nella giurisdizione dello Stato italiano" o quanto meno che lo Stato diviene "responsabile delle conseguenze di un eventuale diniego della suddetta autorizzazione" P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SidiBlog*, 1° luglio 2017.

⁴⁷ Corte EDU, *Xhavara c. Albania e Italia*, ric. n. 39473/98, decisione dell'11 gennaio 2001.

2.2. L'applicazione dei diritti sanciti dalla CEDU alle migrazioni via mare

2.2.1. L'applicazione del diritto alla vita

Una volta configurabile la giurisdizione dello Stato Parte, quest'ultimo è tenuto a garantire alle persone a bordo dell'imbarcazione, senza discriminazione alcuna, tutti i diritti sanciti dalla Convenzione, in primo luogo il diritto alla vita, la protezione derivante dal principio di *non-refoulement* e le garanzie ricavate dal divieto di espulsione collettiva.

Il diritto alla vita, sancito dall'art. 2 CEDU, alla luce del rilievo che riveste nelle società democratiche, comporta l'adozione di tutte le misure (anche positive) necessarie a garantirne il rispetto nei confronti delle persone sottoposte alla giurisdizione statale. Trattandosi di un diritto inderogabile, lo stesso non può subire compressioni nemmeno in caso di minacce all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionale. Una violazione di tale norma può venire in rilievo per le condizioni a bordo dell'imbarcazione, ad esempio in ragione dell'impossibilità di garantire alle persone soccorse le cure mediche necessarie, l'alimentazione, l'idratazione⁴⁸. Nel caso *Safi* la violazione dell'art. 2 è stata constatata a causa del ritardo nei soccorsi dell'imbarcazione in *distress* e della negligenza dimostrata dalla Guardia costiera ellenica, costata la vita ad alcuni familiari dei ricorrenti che si trovavano a bordo. La Corte ha statuito che nelle circostanze considerate sarebbe stato doveroso agire prontamente per garantire il diritto alla vita e alla sicurezza delle persone in situazione di difficoltà in mare. Se ne può ricavare che le autorità statali sarebbero dovute intervenire in maniera tempestiva nel salvataggio e nello sbarco dei naufraghi sulla terraferma.

Il diritto alla vita ha trovato collocazione, con una formulazione che non ammette eccezioni, anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, all'art. 2.

2.2.2. L'applicazione del principio di *non-refoulement* alle migrazioni via mare

Venendo poi al principio di *non-refoulement*, che rappresenta "the cornerstone of international refugee protection"⁴⁹, com'è noto esso ha trovato per la prima volta codificazione all'art. 33, par. 1, della Con-

⁴⁸ P. DE SENA, F. DE VITTOR, *op. cit.*

⁴⁹ ExCom n. 6 (1977), n. 95 (1998), n. 99 (2004); ed anche UNHCR, *Advisory Opinion*

venzione di Ginevra sul riconoscimento dello status di rifugiato, ai sensi del quale: “Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”.

Dobbiamo innanzitutto soffermarci sull'espressione “espellerà o respingerà, in qualsiasi modo”, dalla quale si deduce che è vietato l'allontanamento, qualsiasi sia la forma in cui viene realizzato, che si tratti di deportazione, rimpatrio, estradizione, espulsione o respingimento alla frontiera, nelle acque internazionali o nelle zone di transito⁵⁰, se nel Paese di destinazione la persona andrà incontro a persecuzione o altre gravi minacce ai sensi dell'art. 1(A). Pertanto, il principio di *non-refoulement* contemplato dal regime di Ginevra si applica sia alle persone che si trovano già nel territorio della Parte contraente, sia a coloro che tentano di accedervi, attraversando le frontiere terrestri o marittime⁵¹. Il Comitato esecutivo dell'UNHCR ha costantemente ribadito l'importanza fondamentale di rispettare il principio di *non-refoulement* nei confronti dei migranti che si spostano via mare⁵², sia nell'ambito di operazioni di intercettazione sia di ricerca e soccorso⁵³. Tale principio comporta che lo Stato non metta in atto respingimenti o trasferimenti in Paesi terzi prima di aver garantito l'accesso alle procedure per la richiesta della protezione internazionale⁵⁴. L'effettività del principio di non respingimento ha dunque quale preconditione il rispetto di specifiche garanzie procedurali.

Tra l'altro, secondo una parte della dottrina, dal suddetto princi-

on the extraterritorial application of non-refoulement obligation under the 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, Ginevra, 26 gennaio 2007, par. 5.

⁵⁰ *Advisory Opinion*, nota n. 9, par. 7. In dottrina, G.S. GOODWIN-GILL, J. McADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2021, nota n. 7, p. 143; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and the content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2001, nota n. 10, p. 113.

⁵¹ E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, nota n. 10, pp. 110-112; e G. NOLL, *Seeking asylum at embassies: a right to entry under International law?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 542 ss.

⁵² ExCom Conclusion n. 97 (LIV), 2003, par. (a)(iv).

⁵³ UNHCR, *General Legal Considerations: search and rescue operations involving refugees and migrants at sea*, novembre 2017, par. 5; *Legal considerations on roles and responsibilities of States in relations to rescue at sea, non-refoulement, and access to asylum*, 1 dicembre 2022, par. 3.1.

⁵⁴ UNHCR, *General Legal Considerations*, *cit.*, par. 6.

pio deriverebbe l'obbligo per lo Stato contraente di garantire l'accesso, almeno temporaneo, al proprio territorio, quanto meno perché la persona possa presentare domanda di riconoscimento dello status di rifugiato e vederla esaminata secondo procedure "fair and effective"⁵⁵. Di conseguenza, non solo è interdetto il respingimento verso territori nei quali il richiedente possa andare incontro a gravi violazioni dei propri diritti, che si tratti del Paese di origine o di transito, bensì anche verso Paesi terzi che non garantiscano un esame oggettivo della peculiare situazione del richiedente⁵⁶. In generale, "People who are rescued at sea and may have possible international protection needs cannot be summarily turned back"⁵⁷.

In definitiva, è di palese evidenza che respingere dalle acque territoriali una nave privata con a bordo potenziali richiedenti asilo, senza aver garantito loro la possibilità di chiedere protezione e di vedere esaminata la propria situazione in maniera equa ed effettiva, si pone in contrasto con la Convenzione di Ginevra. Tra l'altro, il respingimento può determinare il rischio di trattamenti lesivi della dignità umana anche a bordo dell'imbarcazione, laddove i naufraghi già versino in una situazione di fragilità per via del viaggio o di situazioni personali, o ancora per le condizioni atmosferiche e del mare⁵⁸. Inoltre va precisato che le procedure di esame per il riconoscimento dello status di rifugiato non possono avvenire a bordo, come ribadito in più occasioni proprio dall'UNHCR, organismo deputato all'interpretazione autentica del suddetto trattato⁵⁹.

Il principio di *non-refoulement* è andato incontro ad una protezione rafforzata nei sistemi internazionali sui diritti umani, nei quali esplica i propri effetti nei confronti di tutte le persone – dunque non solo dei rifugiati – sottoposte alla giurisdizione statale: in alcuni casi, come nel sistema istituito sulla base della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, esso ha trovato una esplicita enunciazione; in altri (ad esempio nel quadro del Patto sui diritti civili e politici e della Convenzione europea dei diritti umani), è stato ricavato dall'organo

⁵⁵ ExCom Conclusion n. 85 (1998); UNHCR, *Advisory Opinion*, cit. In dottrina si rinvia a G. GOODWIN-GILL, J. McADAM, *op. cit.*; J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees*, Cambridge, 2005, p. 215; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*; G. NOLL, *op. cit.*

⁵⁶ Cfr. anche UNHCR, *Legal considerations on roles and responsibilities*, cit., par. 3.4.

⁵⁷ Ivi, par. 3.7.

⁵⁸ Ivi, par. 3.6.

⁵⁹ UNHCR, *General Legal Considerations*, cit., par. 7 ; UNHCR, *Legal considerations on roles and responsibilities*, cit., par. 4.1.

di controllo sulla base di una interpretazione estensiva di alcune disposizioni convenzionali⁶⁰. In questa sede vogliamo soffermarci prevalentemente sulla CEDU e sulla giurisprudenza resa dalla Corte di Strasburgo con riguardo all'allontanamento dello straniero.

Nel sistema di tutela istituito dalla Convenzione europea, il principio di *non-respingimento* è stato ricavato dall'art. 3⁶¹, che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, attraverso la tecnica della *protection par ricochet*⁶², che consente di estendere l'ambito di applicazione del suddetto trattato, andando a configurare la responsabilità dello Stato contraente per le conseguenze prevedibili che possano venire a realizzarsi in seguito all'allontanamento. La disposizione ora richiamata tutela uno dei valori irrinunciabili di una società democratica, al quale è riconosciuta portata assoluta e inderogabile, non declinabile sulla base della condotta del richiedente⁶³.

Il principio ha costituito oggetto di una significativa interpretazione evoluta da parte della Corte di Strasburgo, che ne ha esteso la portata non solo all'extradizione e all'espulsione *stricto sensu*, ma a qualsiasi condotta abbia quale effetto di trasferire la persona in una situazione di rischio di tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti⁶⁴, non solo nel Paese di cittadinanza ma in qualsiasi Stato possa concretizzarsi un rischio. In effetti, la Corte ha fatto propria una nozione ampia di *espulsione*, che ricomprende qualsiasi misura (respingimento, non ammissione, rimpatrio...) che costringa degli stranieri a lasciare il territorio di uno Stato⁶⁵, indipendentemente dalla regolarità della condizione giuridica, dal tempo trascorso nel territorio statale, dal luogo in cui sono stati in-

⁶⁰ C.W. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerp, 2009.

⁶¹ A. ESPOSITO, *Art. 3. Proibizione della tortura*, in *Commentario*, cit., p. 50 ss.; P. PUSTORINO, *Art. 3. Proibizione della tortura*, in *Commentario breve*, cit., p. 63 ss.

⁶² G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1989, pp. 84 e 304; F. SUDRE, *Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989*, in *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 108.

⁶³ Corte Edu, *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996, par. 80-81.

⁶⁴ M. DI FILIPPO, *Limiti al potere di allontanamento: la garanzia di non-refoulement quale vincolo concernente l'effetto pratico dell'allontanamento*, in *Lineamenti di Diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI (a cura di), Milano, 2021, p. 245 ss.; A. SACCUCCI, *The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold*, in *QIL, Zoom-in 5/2014*, pp. 3-24.

⁶⁵ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit.; [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, sentenza del 13 febbraio 2020, par. 185.

tercettati, dall'aver o meno presentato richiesta di asilo⁶⁶. Va precisato a tal riguardo che la CEDU non contempla il diritto di asilo, pertanto la Corte non è competente a pronunciarsi sull'eventuale diniego da parte degli organi nazionali. Nondimeno, laddove il ricorrente abbia ricevuto un provvedimento di allontanamento a seguito dell'esito negativo dell'esame della domanda o gli sia stato negato l'accesso alla procedura, il suddetto organo va a verificare quali siano le conseguenze sulla sua incolumità psicofisica in caso di allontanamento.

Nei casi *Hirsi e Sharifi*, la nozione di espulsione è stata estesa alle migrazioni via mare, nel caso *N.D. e N.T.* ai respingimenti immediati alla frontiera terrestre⁶⁷. Il suddetto organo ha voluto ribadire con fermezza che non c'è ragione di distinguere tra non ammissione e espulsione, che si tratti di migranti o richiedenti asilo, se gli stessi ricadono nella giurisdizione di uno Stato che vuole allontanarli. Infatti, "For persons in danger of ill-treatment in the country of destination, the risk is the same in both cases, namely that of being exposed to such treatment"⁶⁸. Di conseguenza, la protezione derivante dalla CEDU, che deve essere interpretata autonomamente, non può dipendere da considerazioni formali sull'ingresso regolare della persona sulla base di normative statali o dell'Unione europea. Un diverso approccio comporterebbe un forte rischio di arbitrarietà, poiché la persona potrebbe essere privata dei diritti sanciti dal dettato pattizio per il solo fatto di aver attraversato la frontiera in maniera non autorizzata⁶⁹. Pertanto, alla luce della natura assoluta dell'art. 3, il rispetto del principio di *non-refoulement* non può dipendere dal possesso di documenti o dalla presenza non autorizzata nel territorio statale⁷⁰.

La Corte ha altresì sostenuto che uno Stato non può negare l'accesso al proprio territorio di una persona che si presenti alla frontiera lamentando il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti in Paesi terzi, a meno che non vengano adottate misure adeguate per eliminare tale rischio⁷¹. Ciò sia nel caso in cui l'allontanamento ven-

⁶⁶ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 185.

⁶⁷ Ivi, par. 187.

⁶⁸ Ivi, par. 184.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Corte EDU, *M.K. e altri c. Polonia*, ricorsi n. 40503/17, 42902/17 e 43643/17, sentenza del 23 luglio 2020, par. 181; *D.A. e altri c. Polonia*, ric. n. 51246/17, sentenza del 8 luglio 2021; *A.B. e altri c. Polonia*, ric. n. 42907/17, sentenza del 30 giugno 2022; *T.Z. e altri c. Polonia*, ric. n. 41764/17, sentenza del 12 ottobre 2022.

⁷¹ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 187.

ga disposto verso un Paese nel quale il ricorrente andrebbe incontro a trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU, sia in un Paese di transito dal quale potrebbe essere ulteriormente respinto⁷². Dunque, dalla disposizione or ora richiamata riteniamo che sia possibile ricavare un obbligo di ammissione nel territorio statale nei confronti della persona che manifesti la volontà di chiedere protezione.

È degno di nota altresì che la Corte abbia costantemente ricacciato i tentativi degli Stati Parti di contestare la sussistenza della giurisdizione statale appellandosi a *fictio iuris* (lo spazio marittimo, le zone di transito ed altre parti di territorio alle frontiere non sarebbero coperte dalla giurisdizione statale) al fine di escludere l'applicabilità della nozione di espulsione alle misure di non ammissione e ai respingimenti immediati alla frontiera. Il suddetto organo ha precisato che non è ammissibile che venga a configurarsi "uno spazio di non diritto" nell'ambito del quale lo Stato è libero di agire al di fuori dei limiti posti dalla Convenzione⁷³ e ha ribadito che l'applicazione del dettato pattizio non può essere ristretta in maniera selettiva ad alcune parti del territorio sulla base di una limitazione artificiosa dell'ambito di applicazione *ratione loci* della nozione di giurisdizione⁷⁴. Tale principio è stato costantemente ribadito, con riguardo all'allontanamento sia di persone già presenti nel territorio statale⁷⁵ o alla frontiera terrestre⁷⁶, sia di persone che si trovavano in mare internazionale⁷⁷ e nelle acque territoriali⁷⁸.

Inoltre, la Corte ha ritenuto che una situazione di emergenza migratoria, quale quella cui possono essere esposti gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione europea, non può esonerare una Parte Contraente dagli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU, e nello specifico l'ottemperanza del principio di non respingimento⁷⁹. La Convenzione infatti, secondo una formula consolidata, vuole garantire il rispetto di diritti che siano *pratici e effettivi*, non *teorici ed illusori*. Tra l'altro,

⁷² Corte EDU [GC], *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, ric. n. 47287/15, sentenza del 21 dicembre 2019.

⁷³ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 178.

⁷⁴ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 110.

⁷⁵ Corte Edu, *Amuur c. Francia*, ricorso n. 17/1995/523/609, sentenza del 20 maggio 1996.

⁷⁶ G. CATALDI, *Migranti nel Mediterraneo e tutela dei diritti. Alcuni casi recenti della prassi italiana*, in *Quaderni di economia sociale*, 2/2018, pp. 33 ss.,

⁷⁷ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit.

⁷⁸ Corte EDU [GC], *Sharifi e altri c. Italia*, cit.

⁷⁹ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 122.

sia le norme internazionali in materia di soccorso, sia quelle relative al contrasto della tratta di esseri umani impongono agli Stati Parti il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale sulla protezione dei rifugiati e dei diritti umani, tra i quali proprio il principio di *non-refoulement*⁸⁰. Ancora, seppure gli Stati siano sovrani in materia di immigrazione, la normativa interna e sovranazionale in materia di controllo delle frontiere non deve avere quale effetto quello di rendere inoperativo o ineffettivo il divieto in questione⁸¹.

Ci sembra opportuno rammentare altresì che le garanzie derivanti dalla suddetta disposizione vengono in rilievo qualsiasi sia il Paese terzo verso il quale è disposto il respingimento. Come si ricava da una consolidata giurisprudenza, infatti, le autorità statali sono chiamate a verificare, *caso per caso*, le conseguenze cui andrà incontro la persona, ed in particolare il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti vietati dall'art. 3 CEDU e di vedersi garantite procedure di asilo effettive⁸², anche in caso di trasferimento verso un altro Stato membro del CoE e dell'Unione europea⁸³. In una recente sentenza la Corte ha ribadito che *"in all cases of removal of an asylum-seeker from a Contracting State to a third intermediary country without examination of the asylum request on the merits, regardless of whether or not the receiving third country is an EU Member State or a State Party to the Convention, it is the duty of the removing State to examine thoroughly the question of whether or not there is a real risk of the asylum-seeker being denied access, in the receiving third country, to an adequate asylum procedure, protecting him or her against refoulement. If it is established that the existing guarantees in this regard are insufficient, Article 3 implies a duty that the asylum-seeker should not be removed to the third country concerned"*⁸⁴.

Alla luce della giurisprudenza sopra brevemente richiamata, è indiscutibile che laddove la nave di una ONG con a bordo persone tratte in salvo in mare abbia fatto ingresso nelle acque territoriali italiane e ne venga respinta senza che le stesse siano state fatte sbarcare e abbiano avuto la possibilità di presentare richiesta di asilo – o anche nell'ipotesi di "sbarco selettivo" – si viene a configurare la violazio-

⁸⁰ Ivi, par. 134.

⁸¹ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 171.

⁸² Corte EDU [GC], *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, cit.; *D.A. c. Polonia*, cit.

⁸³ Corte EDU [GC], *M.S.S c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011.

⁸⁴ Corte EDU, *D.A. c. Polonia*, cit., par. 59.

ne dell'art. 3 CEDU. Dalla disposizione in questione, infatti, deriva l'obbligo di identificare le persone a bordo ed esaminarne la situazione individuale, a maggior ragione laddove le stesse manifestino la volontà di chiedere asilo, ma altresì qualora non lo facciano espresamente, poiché ricade sulle autorità statali l'obbligo di informarle sui diritti loro riconosciuti sulla base della CEDU (e dell'ordinamento nazionale)⁸⁵.

Appare opportuno rammentare che il principio di *non-refoulement* è sancito anche dalle fonti di diritto primario dell'Unione europea, in particolare dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali, la cui interpretazione deve essere conforme a quella fornita dalla Corte di Strasburgo dell'art. 3 CEDU. Anche l'art. 78 TFUE sulla realizzazione del sistema europeo comune di asilo ribadisce tale principio. D'altra parte, tutta la normativa dell'UE in materia di asilo, immigrazione, tratta di esseri umani e controllo delle frontiere esplicita l'obbligo di non allontanare una persona verso situazioni di rischio. Lo stesso Codice delle frontiere Schengen⁸⁶, nel prevedere il respingimento dei cittadini di Paesi terzi che non soddisfino i requisiti per l'ingresso nel territorio europeo, fa salvo il rispetto del principio di *non-refoulement*. Analoghe osservazioni possono proporsi con riguardo al regolamento relativo alla Guardia costiera e di frontiera europea⁸⁷ e a quello che disciplina le operazioni di sorveglianza delle frontiere da parte di Frontex⁸⁸.

Una volta che le persone si trovino alla frontiera o nel territorio dello Stato membro hanno diritto, senza discriminazione alcuna, di presentare domanda di protezione internazionale e di vederla esaminare secondo la disciplina prevista dall'*acquis* in materia di asilo, e in particolare dalla direttiva procedure⁸⁹.

I principi sopra richiamati sono parte integrante dell'ordinamento

⁸⁵ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit.

⁸⁶ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

⁸⁷ Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

⁸⁸ Decisione del Consiglio del 26 aprile 2010 che integra il codice frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

⁸⁹ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno

italiano, che, ai sensi degli art. 10, co. 1, e 117 della Costituzione, si conforma agli obblighi internazionali, sia di natura generale sia patizia, e a quelli comunitari (oggi dell'UE). In particolare, alle norme della CEDU, "nel significato attribuito dalla Corte EDU", la Corte costituzionale ha riconosciuto il rango di norme interposte nel giudizio di costituzionalità delle leggi nazionali⁹⁰. Di conseguenza, il divieto di respingimento deve trovare ottemperanza da parte delle autorità statali italiane, in quanto principio che ha acquisito natura consuetudinaria a livello internazionale⁹¹ e che ha trovato collocazione nei trattati internazionali sui diritti umani di cui l'Italia è Parte contraente e nel quadro giuridico dell'Unione europea. Ciò significa, tra l'altro, che qualsiasi normativa o provvedimento amministrativo o giudiziario deve essere compatibile con tale principio, che ha trovato anche espressa collocazione, a livello nazionale, all'art. 19 del T.U. sull'immigrazione.

Sembra pertinente, infine, richiamare la recente pronuncia della Suprema Corte sul caso *Rackete*⁹², in cui è stato fermamente statuito che l'operazione di soccorso si conclude solamente con lo sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro, che ne costituisce elemento *accessorio* e *conseguente*, e trova compimento con la possibilità per gli stessi di presentare domanda di protezione internazionale⁹³, garantendo l'esercizio dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, nello specifico dall'art. 10, co. 3, che sancisce il diritto di asilo.

2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

⁹⁰ Corte Costituzionale, sentenze n. 348 e 349 del 3 luglio 2007.

⁹¹ J. ALLAIN, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533-558, in part. p. 546; G. GOODWIN-GILL, J. McADAM, *op. cit.*, p. 353 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 140 ss.; C.W. WOUTERS, *op. cit.* Anche l'UNHCR ha sostenuto la natura consuetudinaria del divieto di respingimento. Si veda, inter alia, *Advisory Opinion*, cit., par. 14-16.

⁹² Corte di Cassazione, sentenza del 20 febbraio 2020, n. 6626.

⁹³ Precisa la Suprema Corte, e ciò appare di significativo rilievo rispetto al d.l. n. 1/2023, che la domanda di protezione internazionale "non può certo essere effettuata a bordo di una nave" (par. 9), che non costituisce, se non temporaneamente, un luogo sicuro.

2.2.3. L'applicazione del divieto di espulsioni collettive alle migrazioni via mare

Come si diceva poc'anzi, l'altro principio su cui ci si vuole soffermare, in quanto suscettibile di essere leso dalla misura di respingimento predisposta nei confronti della nave della ONG, battente bandiera straniera, che abbia fatto ingresso nel mare territoriale italiano con a bordo persone soccorse in situazione di pericolo e che ne sia respinta sommaria-mente, è il divieto di espulsioni collettive, disciplinato dall'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla CEDU. La *ratio* della norma è di evitare che uno Stato Parte della Convenzione possa mettere in atto un'espulsione nei confronti di un certo numero di stranieri senza che questi abbiano potuto far valere le loro ragioni avverso il provvedimento⁹⁴.

Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo si ricava che con "espulsione collettiva di stranieri" si intende "qualsiasi misura dell'autorità competente che costringa degli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un Paese, salvi i casi in cui una tale misura venga adottata all'esito e sulla base di un esame ragionevole e oggettivo della situazione particolare di ciascuno degli stranieri che compongono il gruppo"⁹⁵. La nozione di *espulsione* di cui all'art. 4 Prot. 4 è la stessa che si ricava dalla giurisprudenza *ex art. 3 CEDU* in materia di immigrazione, pertanto ricomprendere qualsiasi misura che abbia quale effetto di allontanare la persona dal territorio statale, anche laddove la stessa non vi abbia ancora fatto ingresso⁹⁶. Non è rilevante, a tal riguardo, che nell'ordinamento interno tale misura sia definita *non ammissione*, *respingimento immediato* o altro, poiché la nozione di espulsione fatta propria dalla CEDU è autonoma da quella disciplinata negli ordinamenti interni.

Inoltre, va precisato, non è il numero di persone coinvolte o particolari caratteristiche etniche o nazionali⁹⁷ delle stesse a rendere l'espulsione incompatibile con l'art. 4 Prot. 4. Ad essere oggetto di valutazione è invece la situazione individuale di ciascuna persona e la possibilità di opporsi all'allontanamento. Sia nel caso *Hirsi*, sia nel caso *Sharifi*, i migranti non sono stati identificati e sono stati vittime di un respingimento sommario e diretto, venendo esposti in tal modo al rischio

⁹⁴ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 177.

⁹⁵ Corte EDU, *Conca c. Belgio*, ric. n. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002, par. 59.

⁹⁶ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T c. Spagna*, cit., par. 185.

⁹⁷ *Ivi*, par. 193-199.

reale di subire nel Paese di destinazione trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU. La violazione dell'art. 4 Prot. 4 è stata invece esclusa, in maniera alquanto discutibile, nel caso *Khlaifia* alla luce della circostanza che i ricorrenti si trovavano da diversi giorni a Lampedusa, avevano avuto accesso a mediatori e interpreti, ed erano stati messi nella condizione di manifestare i propri timori⁹⁸.

Ancora, i giudici della CEDU hanno precisato che non è determinante se un cospicuo numero di persone ha ricevuto decisioni analoghe, o se l'allontanamento è stato disposto con provvedimenti identici, purché ciascuno abbia potuto esprimere le ragioni avverso l'allontanamento e che tali ragioni siano state esaminate in maniera adeguata ed effettiva⁹⁹. L'elemento centrale del divieto di espulsione collettiva, che costituisce una garanzia minima di ordine procedurale, e può sommersi ad altre garanzie sostanziali (tra cui il principio di *non-refoulement*), è per l'appunto l'esame caso per caso.

Tradizionalmente, il divieto di espulsione collettiva di cui all'art. 4 Prot. 4 ha trovato applicazione con riferimento a persone che già si trovavano nel territorio statale¹⁰⁰. Nondimeno, in tempi recenti la

⁹⁸ Corte Edu [GC], *Khlaifia e altri c. Italia*, ric. n. 16483/12, sentenza del 1 settembre 2015, sulla quale si è poi pronunciata la Grande Camera il 15 dicembre 2016. Nel caso di specie la Corte ha escluso che dall'art. 4 Prot. 4 derivi l'obbligo per le autorità statali di garantire in tutte le circostanze un colloquio individuale. Ad essere determinante sarebbe invece la mera possibilità di far conoscere i motivi che si oppongono all'espulsione e vedere il proprio caso esaminato in maniera effettiva. Tra l'altro, la Corte ha ritenuto compatibili con il dettato pattizio i decreti di respingimento standardizzati adottati sulla base della nazionalità dei ricorrenti, tutti cittadini tunisini. Tale indirizzo, che segna un significativo arretramento della Corte nell'interpretazione dello standard procedurale che era stato ricavato dall'art. 4 Prot. 4, è stato fortemente contestato in dottrina, anche perché sembra dettato dalla preoccupazione di ridefinire "in senso riduttivo la portata di talune garanzie convenzionali in modo da non porre «oneri eccessivi» a carico delle autorità nazionali incaricate di gestire i flussi migratori". Sul punto e sugli altri profili critici della sentenza si rinvia a A. SACCUCI, *I 'ripensamenti' della Corte europea sul caso Khlaifia: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive «alla prova» delle situazioni di emergenza migratoria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 552; e dello stesso autore, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 29 ss. Sul profilo della detenzione amministrativa vd. M. SAVINO, *L'amministrativizzazione della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 3/4, 2015, pp. 50-71.

⁹⁹ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T c. Spagna*, cit., par. 199.

¹⁰⁰ Corte EDU, *Čonka c. Belgio*, cit. Cfr. la *Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights. Prohibition of collective expulsions of aliens*, 31 agosto 2022, predisposta dal CoE. In argomento si rinvia a C. FAVILLI, *Articolo 4. Divieto di espulsioni collettive di stranieri*, in *Commentario breve*, cit., p. 866 ss.

Corte ha esteso la portata di tale principio anche a coloro che non avevano fatto ingresso nel territorio statale, ma che si trovavano in acque territoriali¹⁰¹, nel mare internazionale¹⁰² o alla frontiera terrestre¹⁰³. Particolarmente degna di nota rispetto all'oggetto del presente contributo è la sentenza *Sharifi*, già richiamata, con la quale la Corte ha riscontrato la responsabilità del governo italiano per il respingimento automatico e sommario dai porti dell'Adriatico dei migranti giunti via mare in maniera non autorizzata a bordo di navi private. Il suddetto organo ha ritenuto applicabile l'art. 4 Prot. 4, posto che gli stessi si trovavano nel mare territoriale di una Parte contraente, che, secondo il diritto internazionale, costituisce un prolungamento del territorio statale. È stata pertanto riscontrata la violazione dell'art. 4 Prot. 4, ed anche dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 CEDU e con l'art. 4 Prot. 4, poiché i ricorrenti non avevano avuto la possibilità di presentare domanda di asilo, né di accedere a procedure di ricorso avverso l'espulsione, né erano stati assistiti da un interprete. La sentenza è particolarmente meritevole di attenzione, anche rispetto all'oggetto di studio, poiché il respingimento era stato disposto verso un altro Stato membro dell'UE richiamandosi alla disciplina contenuta nel regolamento Dublino¹⁰⁴. La Corte statuisce fermamente che "Nessuna forma di respingimento collettivo e indiscriminato può essere giustificata in riferimento al sistema di Dublino, la cui applicazione deve avvenire, in ogni caso, in modo compatibile con la Convenzione". Nello specifico, le autorità italiane avrebbero dovuto procedere a un esame individualizzato della situazione di ciascun ricorrente. Il suddetto organo ha inoltre escluso che un'intesa bilaterale (nel caso di specie, quella siglata tra Italia e Grecia nel 1999 per disciplinare i rimpatri) possa costituire la base per dei respingimenti immediati e sommari che hanno quale effetto di privare le persone coinvolte delle più elementari garanzie procedurali.

Ad ogni modo, le persone possono venire a trovarsi nell'ambito della giurisdizione statale e beneficiare delle garanzie derivanti dal divieto di espulsione collettiva anche qualora non abbiano fatto ingresso

¹⁰¹ Corte EDU [GC], *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, cit., par. 210-213.

¹⁰² Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 169-182.

¹⁰³ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T c. Spagna*, cit.; Corte EDU, *Shahzad c. Ungheria*, cit., 2021.

¹⁰⁴ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione).

nel territorio o nel mare territoriale, come riscontrato nel caso *Hirsi*, con riguardo ai migranti presi a bordo dalla Marina militare italiana in acque internazionali. Nel caso di specie, la violazione dell'art. 4 Prot. 4 è stata riscontrata in quanto il trasferimento verso la Libia è stato eseguito in assenza di qualsiasi esame della situazione individuale dei ricorrenti, i quali non sono stati nemmeno identificati da parte degli agenti italiani; in quanto a questi ultimi, osserva la Corte che non avevano una formazione idonea a svolgere i colloqui individuali e che non erano assistiti da interpreti e consulenti giuridici. Tali circostanze sono sufficienti, secondo la Corte, a ritenere che la situazione individuale di ciascuna delle persone interessate non è stata presa in considerazione in maniera reale e differenziata¹⁰⁵.

Va altresì sottolineato che nel caso di specie è stato attribuito grande rilievo alle dichiarazioni rilasciate dal ministro dell'Interno alla stampa nazionale e al Senato della Repubblica, con le quali spiegava l'importanza dei respingimenti in alto mare per la lotta contro l'immigrazione clandestina e la riduzione del numero degli sbarchi. È di chiara evidenza, pertanto, che l'operazione attuata dalla Marina militare italiana è stata condotta "allo scopo di impedire gli sbarchi di migranti irregolari sulle coste nazionali". In effetti, il *contesto* è uno degli elementi di cui i giudici della CEDU tengono conto al fine di verificare la violazione dell'art. 4 Prot. 4, sebbene non sempre con lo scopo di garantire un'applicazione rigorosa del dettato convenzionale ma, più di recente, nell'ambito di alcune sentenze estremamente controverse, per attenuare la portata degli obblighi derivanti dalla CEDU e, di conseguenza, degli oneri a carico degli Stati Parti¹⁰⁶.

La giurisdizione, come si è detto, è configurabile anche nel caso

¹⁰⁵ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 185. Tali precisazioni risultano rilevanti anche con riguardo alla legge 24 febbraio 2023, n. 15, di conversione del d.l. 1/2023, che impone ai comandanti delle navi private di raccogliere informazioni riguardanti le persone a bordo e di informarle della possibilità di chiedere protezione internazionale. Ebbene, alla luce della sentenza *Hirsi e altri*, tale richiesta non appare essere compatibile con l'art. 3 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, né, a dire il vero, con il diritto internazionale del mare. Anche la Suprema Corte italiana, come si è detto, ha escluso che a bordo possano svolgersi tali operazioni.

¹⁰⁶ Corte EDU [GC], *Khlaifia e altri c. Italia*, cit.; *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit. Sulla questione dell'arretramento della giurisprudenza della Corte ascrivibile al contesto generale di emergenza migratoria nell'ambito della quale le espulsioni collettive sono state realizzate si rinvia alle riflessioni di A. SACCUCCI, *I ripensamenti della Corte europea*, cit., che si sofferma sul primo caso richiamato. A nostro avviso tali riflessioni possono essere estese anche alla sentenza *N.D. e N.T. c. Spagna*.

di persone che provino ad attraversare una frontiera terrestre in maniera non autorizzata, come statuito con riguardo al ricorso *N.D. e N.T.*¹⁰⁷. Nella pronuncia or ora richiamata la valutazione sotto il profilo dell'art. 4 Prot. 4 risulta particolarmente discutibile. Innanzitutto, i giudici della CEDU affermano che detta disposizione ha lo scopo di garantire l'effettività delle situazioni giuridiche ricavate dall'art. 3 CEDU: in sostanza, che la persona non sia privata della possibilità genuina ed effettiva di far valere le proprie ragioni avverso un'espulsione che possa determinare il rischio reale di tortura e di trattamenti inumani e degradanti¹⁰⁸. Tale rilettura dell'art. 4 Prot. 4, in cui il divieto di espulsione collettiva sarebbe interamente assorbito dal principio di *non-refoulement*, è stata fortemente contestata in dottrina¹⁰⁹.

Nell'*iter* argomentativo relativo all'art. 4 Prot. 4 viene introdotto un ulteriore elemento di criticità, con la definizione di una clausola di esclusione non prevista dalla norma, che sancisce il divieto di espulsioni collettive in maniera assoluta. Nello specifico la Corte chiama in causa la condotta del ricorrente come fattore escludente la responsabilità dello Stato convenuto in giudizio. Il richiamo alla *condotta colpevole* non è un elemento totalmente nuovo nella giurisprudenza resa in materia di immigrazione ma va precisato che, precedentemente alla sentenza *N.D. e N.T.*, era stato utilizzato con riguardo a fattispecie molto diverse da quella in esame. In sostanza, ad avviso dei giudici della CEDU, non sussiste la violazione dell'art. 4 Prot. 4 se l'espulsione del

¹⁰⁷ Sulla sentenza *N.D. e N.T.* e la lettura estremamente restrittiva fornita dalla Corte di Strasburgo si rinvia a M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case Law, in Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2020, pp. 479-509; H. HAKIKI, *N.D. and N.T. v. Spain: defining Strasbourg's position on push backs at land borders?*, in strasbourgeoiserver.org; A. LUBBE, *Effective Guarantee of Non-Refoulement after ECtHR N.D. and N.T.?*, in verfassungblog.de; E. ZANIBONI, *Contenimento dei flussi migratori e tutela dei diritti fondamentali tra effettività e mito: il divieto di espulsione collettiva di stranieri dopo il caso N.T. e N.D.*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3/2020, pp. 711-740; e ai contributi sul tema pubblicati in AdimBlog. Sulla giurisprudenza recente, caratterizzata da un arretramento rispetto ai precedenti indirizzi e a iter logico-argomentativi poco lineari, si condividono le riflessioni di S. PENASA, *La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della Corte EDU: costanti e variabili di un approccio ondivago*, in *ADiM Blog*, maggio 2022; e D. VITIELLO, *Il diritto d'asilo in Europa e l'eterogenesi dei fini*, *ADiM Blog*, aprile 2022.

¹⁰⁸ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 198.

¹⁰⁹ M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion*, cit.; A. SACCUCCI, *I ripensamenti della Corte europea*, cit., p. 12; S. ZIRULIA, S. PEERS, *A Template for Protecting Human Rights during the « Refugee Crisis »? Immigration Detention and the Expulsion of Migrants in a recent ECtHR Grand Chamber Ruling*, in *EU Law Analysis*, 5 gennaio 2017.

ricorrente può essere attribuita alla sua personale condotta, nello specifico aver attraversato “*a land border in an unauthorised manner, deliberately take advantage of their large number and use force, ... such as to create a clearly disruptive situation which is difficult to control and endangers public safety*”. In tali circostanze va verificato se lo Stato ha messo a disposizione del ricorrente canali di accesso genuini ed effettivi, in particolare procedure di ingresso alla frontiera. Laddove lo Stato abbia previsto tali canali, e senza pregiudizio dei diritti di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, bisogna verificare se sussistano ragioni cogenti che hanno impedito al ricorrente di non fare ingresso attraverso tali canali¹¹⁰.

Nel pronunciarsi sul caso *N.D. e N.T.* la Corte ha dunque introdotto una deroga, che desta non poche perplessità, nell’applicazione dello standard minimo procedurale contemplato dall’art. 4 Prot. 4 nel caso in cui venga in rilievo una condotta colpevole dei ricorrenti, in tal modo segnando un’ulteriore affievolimento, rispetto al caso *Khlaifia*, delle garanzie poste a tutela dei migranti che si trovino alla frontiera esterna di uno Stato Parte della CEDU¹¹¹. In *N.D. e N.T.* le autorità non sono state ritenute responsabili del divieto di espulsione collettiva, benché i due ricorrenti fossero stati respinti in maniera immediata e sommaria dall’enclave spagnola di Melilla senza essere nemmeno identificati, senza poter esprimere le ragioni avverso l’espulsione e vedere esaminata la propria situazione individuale, garanzie che, secondo una consolidata giurisprudenza, dovrebbero costituire l’essenza del divieto di espulsioni collettive. Tale eccezione è stata giustificata sulla base della scelta di tentare l’ingresso irregolare con altre persone, arrampicandosi alla rete che divide il territorio spagnolo da quello marocchino, così facendo creando un pericolo per l’ordine pubblico. La condotta colpevole, nel caso di specie, è collegata anche alla circostanza che l’ordinamento spagnolo prevede, ad avviso della Corte, dei canali di ingresso legali ma i ricorrenti hanno scelto di non utilizzarli. In vero, il suddetto organo non ha verificato se tali canali fossero accessibili in maniera effettiva ai ricorrenti¹¹² e non ha tenuto conto nemmeno delle denunce degli organi

¹¹⁰ Corte EDU [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 201.

¹¹¹ Esprime perplessità rispetto alla deroga introdotta all’art. 4 Prot. 4, M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion*, cit., p. 495.

¹¹² Come hanno provato a dimostrare le organizzazioni intervenute dinanzi alla Corte come terzi intervenienti (UNHCR, la Commissaria per i diritti umani del CoE, AIRE Centre, Amnesty International, ECRE, ICJ, Dutch Council for Refugees). In dottrina, sul punto, M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion*, cit., cit., p. 502; S. PENASA, *La gestione dei confini nazionali ed europei*, cit.

internazionali relativamente alla prassi sistematica di *devoluciones en caliente* dalle enclaves di Melilla e di Ceuta, ritenendo invece soddisfacenti le informazioni fornite dal governo spagnolo.

A partire dal caso or ora richiamato, la Corte si è pronunciata in numerose occasioni sui respingimenti immediati alla frontiera terrestre, con esiti diversi e un'applicazione variabile dell'eccezione basata sul comportamento del ricorrente. La giurisprudenza resa risulta altalenante e rende arduo qualsiasi tentativo di sistematizzazione delle linee di tendenza nell'orientamento della Corte, che appare, in ultima analisi, discutibile sotto numerosi profili. Ad ogni modo, non è possibile analizzare in questa sede le problematiche che emergono dalle sentenze rese. Ciò che è d'uopo sottolineare con fermezza è che l'eccezione della condotta colpevole non trova applicazione con riguardo alle migrazioni via mare.

A margine dell'indagine condotta ci pare opportuno richiamare l'attenzione su un aspetto suscettibile di determinare ulteriori sviluppi nella giurisprudenza della Corte europea. Alcune sentenze farebbero infatti supporre che si stia affermando un *obbligo positivo*, ricavato da un'interpretazione estensiva dell'art. 4 Prot. 4, a carico degli Stati Parti, di prevedere canali di ingresso genuini ed effettivi per i migranti, dove siano presenti interpreti e legali che possano fornire assistenza. Nondimeno, è doveroso ribadire che si tratta di una giurisprudenza poco lineare e, pertanto, di difficile inquadramento. Vogliamo nondimeno richiamare un passaggio di notevole significativo della sentenza *Shahzad*, nel quale viene sostenuto che relativamente agli Stati Contraenti le cui frontiere coincidono, anche solo parzialmente, con la frontiera esterna dell'UE, "*the effectiveness of the Convention rights requires that these States make available genuine and effective access to means of legal entry, in particular border procedures for those who have arrived at the border. Those means should allow all persons who face persecution to submit an application for protection, based in particular on Article 3 of the Convention, under conditions which ensure that the application is processed in a manner consistent with international norms, including the Convention*"¹¹³. Se il passaggio in questione, ricavato dalla sezione della sentenza relativa all'esame della doglianza sotto il profilo della violazione dell'art. 4 Prot. 4, fa riferimento nello specifico alle procedure di frontiera, in altre sentenze, tra cui anche la

¹¹³ Corte EDU, *Shahzad c. Ungheria*, cit., par. 62; [GC], *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 209.

contestata *N.D. e N.T.*, la Corte ha preso in esame la disponibilità di canali di ingresso legali di varia natura, in particolare riferendosi alla possibilità di chiedere un visto di ingresso, anche per motivi umanitari, presso le ambasciate.

Riteniamo che il richiamo alla disponibilità di canali di accesso genuini ed effettivi potrebbe dispiegare effetti positivi in termini di ampliamento delle garanzie previste dal dettato pattizio. Tuttavia la giurisprudenza, a partire dalla pronuncia su *N.D. e N.T.*, dimostra come non sempre la verifica di tale elemento da parte della Corte sia stata rigorosa e, soprattutto, ispirata alla tutela delle situazioni giuridiche delle persone¹¹⁴. Inoltre, il timore è che il riferimento alla disponibilità di canali di accesso legali al territorio statale, in assenza di una verifica effettiva della possibilità per le persone di beneficiarne, soprattutto in una fase in cui il suddetto organo sta mostrando una certa deferenza rispetto alle esigenze statali di gestione delle migrazioni, possa ripercuotersi proprio sul diritto delle stesse persone di accedere al territorio e di poter vedere la propria situazione esaminata, anche alla luce dell'eccezione introdotta in *N.D. e N.T.* L'auspicio dunque è che l'attenzione posta sui canali di accesso genuini ed effettivi possa costituire una sollecitazione nei confronti dei governi nel senso di prevederli nel proprio ordinamento interno, in maniera sufficiente e differenziata, di modo da prevenire viaggi perigliosi e sottrarre l'accesso al territorio all'arbitrarietà statale e a prassi di respingimento sommario. In nessun caso tale riferimento dovrebbe essere interpretato in modo da rendere legittima la non ammissione nel caso di movimenti spontanei, come sovente statuito autorevolmente dall'Alto Commissariato per i rifugiati.

Tornando dunque all'esame del divieto di espulsione collettiva contemplato dalla CEDU, ci preme richiamare le garanzie procedurali che devono essere rispettate perché la condotta statale non si ponga in violazione dell'art. 4 Prot. 4. La Corte ha precisato che da tale disposizione deriva l'obbligo per le autorità statali di identificare i

¹¹⁴ Tra l'altro non possiamo fare a meno di rammentare la problematica pronuncia resa sul caso *M.N. e altri c. Belgio*, ric. n. 3599/18, decisione di non ammissibilità del 5 maggio 2020, sul quale rinviamo a C. DANISI, *Delving into Extraterritorial Jurisdiction in the European Court of Human Rights' Decision on Humanitarian Visas*, in *Quaderni di Sidi-blog*, 7/2020, pp. 285-299; A. LIGUORI, *Two Courts but a Similar Outcome - no humanitarian visas*, in *Migration And Asylum Policies Systems Challenges And Perspectives*, G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (a cura di), Napoli, 2020, p. 159 ss.

migranti, svolgere colloqui individuali¹¹⁵ ricorrendo a personale specializzato, offrire l'assistenza di un interprete ed anche di un legale, se necessario, garantire un esame caso per caso e l'accesso alle procedure di asilo. A venire in rilievo, dunque, sono tutte le circostanze del singolo caso, *in primis* le condizioni in cui si svolge l'identificazione e l'eventuale colloquio, la formazione del personale incaricato, la lingua in cui vengono fornite le informazioni, la presenza dell'interprete. Inoltre dovrebbe essere assicurato l'accesso ad un mezzo di ricorso avente effetto sospensivo, quanto meno quando sia stata lamentata contestualmente la violazione degli artt. 2 e 3 CEDU¹¹⁶. A tal riguardo va precisato che principio di non respingimento e divieto di espulsione collettiva sono garanzie autonome, che possono trovare applicazione l'una indipendentemente dall'altra. Se è vero che nell'ambito di un'espulsione collettiva può verificarsi altresì la violazione del divieto di respingimento, nondimeno l'art. 4 Prot. 4, proprio in ragione della sua dimensione prettamente procedurale, trova applicazione con riguardo a qualsiasi misura di allontanamento, anche laddove non sussista un rischio per la persona nel Paese di destinazione¹¹⁷. Nel caso in cui non trovino ottemperanza le garanzie sopra illustrate, lo Stato diviene responsabile della violazione degli obblighi che gli derivano dall'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla Convenzione, a maggior ragione quando ad essere coinvolti siano dei minori non accompagnati¹¹⁸. La Corte attribuisce rilievo anche ai report delle organizzazioni internazionali, governative e non, di denuncia di prassi sistematiche di respingimento sommario alla frontiera, così come alle dichiarazioni pubbliche delle autorità statali che tradiscano la volontà dello Stato convenuto.

Alla luce del quadro sopra tratteggiato, è indiscutibile che un decreto interministeriale, il quale disponga il respingimento dal mare territoriale di un'imbarcazione privata dalla quale non vengono fatti sbarcare i naufraghi o sono autorizzati a sbarcare solamente alcuni si pone in contrasto con il divieto sancito dall'art. 4 del Protocollo 4. Infatti, è di chiara evidenza che in tal caso non sono ottemperati gli ob-

¹¹⁵ Corte EDU [GC], *Khlaifia e altri c. Italia*, cit. Si rinvia alle considerazioni espresse alla nota 96.

¹¹⁶ Corte EDU, *M.K. e altri c. Polonia*, cit., par. 212-220; *D.A. e altri c. Polonia*, cit., par. 89-90; [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 201-207; [GC], *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, cit., par. 240-243; *Khlaifia e altri c. Italia*, cit., par. 281.

¹¹⁷ Al riguardo, M. DI FILIPPO, *Walking the (Barbed) Wire*, cit., p. 484.

¹¹⁸ Corte EDU, *Moustahi c. Francia*, ric. n. 9347/14, 25 luglio 2020.

blighi procedurali ricavabili da tale disposizione, tra le quali l'identificazione e l'esame della situazione individuale delle persone rimaste a bordo. Pertanto, nel momento in cui un'imbarcazione privata con a bordo persone soccorse in mare faccia ingresso nel mare territoriale o attracchi in porto, lo Stato Parte della CEDU ha l'obbligo di mettere in atto tutte le procedure sopra richiamate, tra le quali anche l'accesso alla richiesta di asilo. Né sarebbe sufficiente l'adozione di singoli provvedimenti di non ammissione per ciascuna persona presente a bordo, laddove le altre garanzie procedurali non trovino ottemperanza o non si sia tenuto conto, nella sostanza, dei timori delle persone coinvolte¹¹⁹.

Laddove si ritenga di poter accogliere una nozione di giurisdizione più ampia, sulla falsariga della sentenza *Women on Waves*, allora si potrebbe sostenere che le garanzie illustrate dovrebbero trovare applicazione anche qualora l'imbarcazione privata abbia richiesto l'accesso al mare territoriale di una Parte contraente dopo aver prestato soccorso in alto mare a persone *in distress* e che lo stesso gli sia stato interdetto.

È doveroso ribadire che nel caso delle migrazioni via mare non ha trovato fino a questo momento applicazione l'eccezione al divieto di espulsione collettiva collegata alla condotta del ricorrente, elaborata dalla Corte di Strasburgo nel caso *N.D. e N.T.* con riguardo ai migranti che tentano di attraversare una frontiera terrestre irregolarmente. È degno di nota che tale iter argomentativo, già discutibile con riguardo alle migrazioni via terra, sia stato escluso implicitamente rispetto ai migranti che affrontano il viaggio via mare¹²⁰. Tra l'altro, proprio nella sentenza *Hirsi*, che non a caso, come è stato evidenziato, costituisce uno degli esempi più riusciti di giurisprudenza posta a tutela dei diritti dei migranti¹²¹, il suddetto organo ha sostenuto che escludendo dall'ambito di applicazione dell'art. 4 Prot. 4 le migrazioni via mare tale disposizione verrebbe privata di ogni effetto utile, poiché una parte importante delle persone che cercano di raggiungere l'Europa non potrebbe beneficiare delle garanzie che da essa discendono¹²². Da ciò deriverebbe che migranti partiti via mare, "spesso mettendo a rischio la loro vita, e che non sono riusciti a raggiungere le frontiere di uno

¹¹⁹ Corte EDU, *M.K. e altri c. Polonia*, cit.

¹²⁰ Cfr. ad esempio la sentenza *Safi e altri c. Grecia*, cit.

¹²¹ Sulla fase espansiva del principio di *non refoulement* nel contesto regionale europeo cfr. D. VITIELLO, *op. cit.*

¹²² Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., par. 177.

Stato, non avrebbero diritto a un esame della loro situazione personale prima di essere espulsi”¹²³.

Infine, vogliamo far presente che i respingimenti alla frontiera, marittima o terrestre che sia, si pongono altresì in contrasto con l’art. 13 CEDU, poiché impediscono alle persone di manifestare le proprie ragioni avverso l’allontanamento e di beneficiare di un mezzo di ricorso effettivo.

Va rammentato che il divieto di espulsioni collettive ha trovato collocazione altresì nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione all’art. 19, par. 1. Anche in tal caso, come con riguardo al principio di non respingimento, l’interpretazione deve essere in linea con quella fornita dai giudici di Strasburgo dell’art. 4 Prot. 4 allegato alla CEDU (ai sensi dell’art. 52.3 della Carta). Nel quadro dell’UE è altresì previsto che qualsiasi misura di respingimento segua una procedura formale, disciplinata dall’art. 14 del CFS e dagli allegati che lo accompagnano, che stabiliscono l’obbligo per le autorità di frontiera di rilasciare ai cittadini di Paesi terzi un provvedimento individuale nel quale venga specificata la ragione del respingimento alla frontiera e i mezzi di ricorso esperibili. Per quanto concerne, poi, coloro che vengano intercettati in condizione di irregolarità nel territorio statale, trovano applicazione le procedure stabilite dalla direttiva rimpatri¹²⁴. Nell’uno e nell’altro caso, il diritto dell’Unione non legittima i respingimenti collettivi¹²⁵.

3. Conclusioni

Con il presente contributo abbiamo illustrato quali sono le garanzie sancite dalla CEDU che trovano applicazione con riguardo alle migrazioni via mare. L’ipotesi dalla quale siamo partiti è quella della imbar-

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

¹²⁵ Nella prassi, tuttavia, è noto che numerosi Stati europei, membri dell’UE e del CoE, mettono in atto respingimenti collettivi e sommari alle proprie frontiere, tanto da aver attirato l’attenzione degli organismi internazionali, che hanno richiamato gli stessi al rispetto dei diritti umani, sostanziali e procedurali. Cfr., *inter alia*, Commissario per i diritti umani del CoE, *Pushed beyond the limits Four areas for urgent action to end human rights violations at Europe’s borders*, 2021; Relatore speciale delle Nazioni Unite per i diritti dei migranti, *Human rights violations at international borders: trends, prevention and accountability*, 2022.

cazione, battente bandiera straniera, che abbia fatto ingresso nel mare territoriale di uno Stato dopo aver soccorso dei migranti in difficoltà e che venga invitata ad allontanarsene senza che sia avvenuto lo sbarco o successivamente ad uno sbarco parziale. Abbiamo visto come, alla luce di una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non sussistano dubbi in merito alla configurazione della giurisdizione statale nel caso di specie. Innanzitutto perché ai sensi del regime internazionale del mare le acque territoriali costituiscono un prolungamento del territorio statale. Vengono poi in rilievo le sentenze *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, che riguardava precipuamente dei migranti respinti dai porti dell'Adriatico, e *Kebe c. Ucraina*, concernente un migrante giunto nel porto di Odessa nascondendosi a bordo di una imbarcazione battente bandiera maltese. In entrambi i casi i giudici della CEDU hanno agevolmente riconosciuto la sussistenza della giurisdizione dello Stato convenuto poiché i migranti erano giunti in porto. Tra l'altro, provvedimenti quali quelli emessi nei confronti delle navi *Humanity 1* e *Geo Barents* contribuiscono indiscutibilmente all'innestarsi della giurisdizione statale. Ancora, si è visto come la Corte abbia escluso che le zone marittime, quelle di transito, gli aeroporti e più in generale le zone di frontiera costituiscano aree grigie di sospensione del diritto e abbia richiamato gli Stati Parti della Convenzione alle responsabilità che derivano loro dal dettato pattizio anche quando operano in dette zone.

Una volta approdati in porto, i migranti a bordo del natante ricadono nella giurisdizione statale e devono vedersi garantite tutte le situazioni giuridiche soggettive contemplate dalla CEDU. Innanzitutto, a venire in rilievo è il diritto alla vita, da cui deriva l'obbligo di *due diligence* da parte delle autorità statali, le quali sono tenute a mettere in atto tutte le misure necessarie affinché tale diritto non venga lesa. Ebbene, è di palese evidenza che respingere un natante con a bordo naufraghi già provati da viaggi lunghi e perigliosi, che sovente versano in condizione di fragilità fisica e psicologica proprio a causa del viaggio, del transito in Libia, delle torture subite, e che necessitano di ristoro e cure mediche, non è compatibile con gli obblighi derivanti dall'art. 2 CEDU. Tra l'altro, il respingimento potrebbe determinare una ulteriore situazione di rischio proprio in ragione del protrarsi della permanenza a bordo della nave e, di conseguenza, delle condizioni personali, del meteo o del mare. Nel recente caso *Safi c. Grecia* la Corte ha voluto ribadire il valore fondamentale del diritto alla vita, che comporta un pronto sbarco dei migranti soccorsi. L'obbligo di agire in buona fede, laddove si venga a configurare una situazione di pericolo

in mare, deve tradursi con il soccorso e lo sbarco tempestivo nel territorio statale. Né la CEDU, come anche i trattati in materia di diritto del mare e dei rifugiati, ammette discriminazioni tra le persone nel beneficio delle situazioni giuridiche soggettive contemplate. Pertanto, ad essere interdetto è il concetto stesso di "sbarco selettivo".

Oltre al diritto alla vita, una volta innestata la giurisdizione italiana con riguardo ai migranti a bordo delle imbarcazioni private a venire in rilievo è il divieto di respingimento, nella interpretazione estensiva che ha ricevuto da parte della Corte europea sulla base dell'art. 3 CEDU. Tale divieto trova applicazione sia nei confronti delle persone che si trovano nel territorio o nel mare territoriale di uno Stato Parte ed altresì di coloro che giungono alla frontiera, terrestre o marittima che sia, come ribadito costantemente nella giurisprudenza resa. Con riguardo alla fattispecie oggetto di indagine, non sussistono dubbi che i migranti a bordo della *Humanity 1* e della *Geo Barents* non possano essere respinti, nemmeno verso un Paese Parte della CEDU o dell'UE. È infatti obbligo dello Stato garantire a tali persone la possibilità di manifestare i propri timori con riguardo all'eventuale allontanamento e di chiedere protezione. Tra l'altro, come si è visto, a bordo della *Humanity 1* era salito il legale dell'organizzazione che aveva registrato la volontà di chiedere asilo da parte di tutti i presenti. È d'uopo rammentare a tal riguardo che la Suprema Corte, nella sentenza *Rackete*, ha voluto ribadire che il soccorso, per poter essere completo, comporta non solo lo sbarco ma altresì, alla luce dell'art. 10, co. 3, della Costituzione, il diritto di accedere alle procedure per la protezione internazionale. Nessun respingimento immediato alla frontiera può pertanto essere disposto nei confronti delle persone che giungano, anche via mare, nel territorio italiano.

Tra l'altro, come è emerso dall'analisi, trova applicazione nei confronti della fattispecie oggetto di studio anche il divieto di espulsione collettiva, che comporta l'obbligo per le autorità statali di identificare le persone a bordo, di consentire loro di far conoscere i motivi che si oppongono all'espulsione, di essere assistiti da mediatori e avvocati. Tali garanzie riguardano tutte le persone, anche coloro che non corrono rischi sotto il profilo della violazione dell'art. 3 CEDU. Nel caso di migranti che lamentino altresì il timore di subire tortura e trattamenti e pene inumane e degradanti in seguito all'allontanamento va certamente garantito anche il diritto ad un colloquio individuale e ad un ricorso avverso l'allontanamento avente effetto sospensivo. In vero, ci sentiamo di condividere le osservazioni di quegli autori secondo i qua-

li il diritto al colloquio individuale costituisce una garanzia fondamentale e obbligatoria nei confronti di tutte le persone perché non si venga a configurare un'espulsione collettiva incompatibile con la CEDU.

Meno agevole, come si diceva, è configurare la giurisdizione statale nel caso in cui all'imbarcazione privata sia interdetto l'accesso al mare territoriale. Alcuni autori, come si è visto, sulla base di alcune pronunce della Corte, hanno teorizzato un modello di giurisdizione di tipo funzionale, nel quale a venire in rilievo è la capacità effettiva dello Stato di incidere sull'esercizio dei diritti sanciti dalla CEDU. Laddove tale modello trovasse conferma da parte del suddetto organo sarebbe sufficiente un provvedimento di interdizione all'ingresso nelle acque territoriali per innestare la giurisdizione statale e rendere applicabili nei confronti delle persone a bordo le garanzie che abbiamo preso in esame. In vero, la Corte non ha confermato tale approccio, pertanto non ci è dato affermare con certezza che anche nel caso di una imbarcazione bloccata al limite delle acque territoriali possa configurarsi la giurisdizione statale. Certo è che a deporre in tal senso sarebbe la sentenza *Women on Waves*, nella quale la giurisdizione è stata riscontrata proprio alla luce dell'ordine di interdizione emesso dal governo spagnolo nei confronti di un'imbarcazione privata, impedendo in tal modo all'associazione umanitaria di esercitare i diritti sanciti dal dettato convenzionale. Tuttavia, come si è precisato, nel caso di specie era stata inviata un'unità navale militare nei pressi dell'imbarcazione per bloccarne l'eventuale tentativo di ingresso nelle acque territoriali. Rispetto all'ipotesi dell'imbarcazione privata al limite del mare territoriale, pertanto, sarà necessario attendere gli indirizzi della Corte.

In conclusione, alla luce dell'indagine condotta siamo persuasi che qualsiasi provvedimento, passato o futuro, che impedisca lo sbarco, e l'esercizio dei diritti tutelati dalla CEDU, a persone già presenti nel mare territoriale non potrà che porsi in contrasto con gli obblighi che l'Italia ha assunto ratificando detto trattato e il Protocollo n. 4. Ciò vale anche con riguardo al disegno di legge di conversione del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, già approvato alla Camera. Nessuna eccezione può essere ammessa rispetto all'approdo e all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive sulle quali ci siamo soffermati, né sulla base della richiesta di certificazioni non espressamente previste dalle convenzioni internazionali, né sulla base di eventuali ulteriori operazioni di soccorso effettuate successivamente all'indicazione del POS. Preme infatti rammentare che l'obbligo di soccorso ha natura consuetudina-

ria e prevale rispetto a qualsiasi normativa statale. Non sarebbero le navi delle ONG a mettere in atto condotte illegali laddove procedessero con il transito e la sosta nel mare territoriale, ai fini dello sbarco dei naufraghi, in caso di ulteriori richieste di documentazione, di soccorsi multipli o di impossibilità di fornire informazioni su quante delle persone a bordo hanno manifestato la volontà di chiedere asilo. Ad essere illegale sarebbe invece il comportamento del governo italiano laddove impedisse l'approdo o mettesse in atto respingimenti collettivi. Le stesse sanzioni amministrative, in tali circostanze, non sarebbero compatibili con gli obblighi internazionali cui l'Italia è vincolata e che abbiamo preso in esame in questa sede¹²⁶. Preme rammentare che, malgrado le normative adottate e i procedimenti giudiziari avviati, fino a questo momento i giudici italiani, sia di merito sia di legittimità, hanno sempre assolto le ONG dalle accuse a loro carico e hanno piuttosto dato evidenza alla circostanza che le stesse agiscono conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale del mare, dei rifugiati e dei diritti umani. Non soggetti criminali, dunque, ma, come si ricava anche dai documenti del CoE, difensori dei diritti umani¹²⁷.

Sarebbe stato auspicabile che non si aggiungesse un ulteriore tassello nella 'guerra', oramai in corso da diversi anni, alle ONG, con l'adozione del disegno di legge di conversione del decreto 1/2023, già contestato dal Consiglio d'Europa e dalle Nazioni Unite, oltre che dalla società civile italiana¹²⁸. È di chiara drammatica evidenza che le

¹²⁶ Va segnalato che il giorno successivo alla conversione in legge del d.l. 1/2023 è stato disposto nei confronti della *Geo Barents* un fermo amministrativo di venti giorni e una multa da diecimila euro per non aver fornito informazioni sufficienti durante l'ultima attività di salvataggio che si è conclusa con lo sbarco ad Ancona.

¹²⁷ *Expert Council on Ngo Law Opinion on the Compatibility with European Standards of Italian Decree Law No. 1 Of 2 January 2023 on the Management of Migratory Flows Prepared by the Expert Council on NGO Law of the Conference of INGOs of the Council of Europe*, del 30 gennaio 2023.

¹²⁸ Sul quale, si segnala, hanno già preso posizione sia il CoE (lettera inviata dalla Commissaria per i diritti umani del CoE al Ministro dell'Interno il 26 gennaio 2023; *Expert Council on Ngo Law Opinion*, cit.), sia le Nazioni Unite (*Italy: Criminalisation of human rights defenders engaged in sea-rescue missions must end*, 9 febbraio 2023, e *Italy: Proposed new sea rescue law puts more lives at risk*, 16 febbraio 2023), oltre che la società civile (tra gli altri: Movimento europeo, *Petizione al Parlamento europeo sul rispetto del diritto internazionale, dei valori dell'unione e dei diritti dell'uomo con carattere di urgenza*; ASGI in Commissione Affari Costituzionali: *il decreto legge 1/2023 non va convertito perché viola la Costituzione*, 25 gennaio 2023; Tavolo Asilo e Immigrazione: *il decreto legge 1/2023 non va convertito*, 14 febbraio 2023).

conseguenze andranno a ripercuotersi in primo luogo proprio sulle persone che affrontano il viaggio via mare.

Intanto, a livello di Unione europea le prese di posizione non sono univoche. In occasione della vicenda che ha visto coinvolta la nave *Ocean Viking* la Presidente della Commissione europea ha ribadito “l’obbligo legale di soccorrere e garantire la sicurezza in mare indipendentemente dalle circostanze che portano le persone a trovarsi in una situazione di pericolo”. A contestare espressamente il decreto italiano è stata la Commissione LIBE, con una lettera, indirizzata alla Presidente della Commissione, nella quale viene denunciato che lo stesso si pone in violazione del diritto alla vita garantito dalla Carta dei diritti fondamentali.

Ad ogni modo, il clima, a livello europeo, non appare unanimemente favorevole alle attività delle organizzazioni umanitarie: da più parti è stata infatti auspicata l’adozione di un codice di condotta che ne regolamenti l’attività e che valga per tutta l’Unione. Di recente, i capi di Stato e di governo riuniti nel Consiglio europeo straordinario hanno deciso di inserire nelle Conclusioni¹²⁹ un esplicito riferimento alla “specificità delle frontiere marittime, anche per quanto riguarda la salvaguardia delle vite umane” e alla “necessità di una cooperazione rafforzata in ordine alle attività di ricerca e soccorso”. Viene altresì preannunciato il rilancio del gruppo di contatto europeo in materia di ricerca e soccorso. Si discuterà delle attività delle ONG anche durante la prossima riunione del Consiglio Giustizia e affari interni, che ha all’ordine del giorno l’attuazione delle misure previste dal Patto europeo su immigrazione asilo¹³⁰ con riguardo alla gestione delle frontiere esterne, comprese le operazioni delle entità private. Rammentiamo che alcuni dei documenti che accompagnano il Patto riguardano espressamente le operazioni di ricerca e soccorso condotte da navi private¹³¹ e la necessità di superare la criminalizzazione nei confronti di persone e soggetti privati impegnati in attività solidali¹³².

¹²⁹ Riunione straordinaria del Consiglio europeo (9 febbraio 2023) – Conclusioni, 12 febbraio 2023.

¹³⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo*, 23 settembre 2020.

¹³¹ Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020 sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso.

¹³² Comunicazione della Commissione Orientamenti della Commissione sull’at-

L'auspicio è che tanto a livello nazionale quanto a livello europeo a prevalere sia il rispetto dei diritti umani che trovano espresso riconoscimento in entrambi gli ordinamenti e che non si conceda ulteriore spazio alle spinte populiste e securitarie che allontanano l'Europa dall'essere una comunità fondata sullo Stato di diritto. Un contributo significativo in tal senso potrebbe venire anche dalla Corte di Strasburgo, qualora tornasse a porsi, anche in un ambito delicato quale quello delle migrazioni, come baluardo dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione di cui è chiamata a verificare il rispetto.

tuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

