

IMMIGRAZIONE E ASILO

La condanna dei 'respingimenti' operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra

Il 23 febbraio 2012, con la sentenza *Hirsi*, la Grande camera della Corte europea dei diritti umani si è pronunciata sulla politica dei 'respingimenti collettivi' intrapresa dall'Italia a partire dal maggio del 2009. Nello specifico, si trattava delle c.d. 'operazioni di intercettazione e di interdizione navale' dei migranti diretti verso le coste dell'Italia meridionale (v. *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, CPT/Inf (2010) 14 del 28 aprile 2010, par. 10-12, di seguito *CPT Report* del 2010; per un commento, cfr. N. Ricciuti, "Il Comitato europeo contro la tortura e la prassi italiana dei respingimenti verso la Libia, in questa *Rivista* 2010, p. 673 ss.) e della loro 'riconsegna' alla Libia, nella maggior parte casi, e all'Algeria (*CPT Report* del 2010, cit., par. 18-25), sulla base di accordi e protocolli tecnici conclusi con questi due Paesi (ivi, par. 16-17 e, con specifico riferimento alla Libia, sentenza *Hirsi*, cit., par. 19-21). Il Governo italiano, inoltre, ha strumentalmente sostenuto che si trattava di 'operazioni di soccorso umanitario' o di 'operazioni di salvataggio in mare' finalizzate alla tutela della vita dei migranti in pericolo su imbarcazioni di fortuna, condotte in conformità con il diritto interno ed internazionale, in cooperazione con la Libia e in un contesto europeo (*Response of the Italian Government to the CPT Report* del 2010, CPT/Inf (2010) 15 del 28 aprile 2010, di seguito *Response to CPT Report* del 2010).

Tali operazioni, pur collocandosi – come sostenuto dall'Italia – nel quadro di un'azione di contrasto all'immigrazione irregolare ed al traffico di migranti via mare (*CPT Report* del 2010, cit., par. 15 e *Response to CPT Report* del 2010), hanno determinato come conseguenza un ostacolo all'accesso da parte dei soggetti "respinti" e, in particolare, dei richiedenti asilo o riconoscimento dello *status* di rifugiato alla protezione che dovrebbe essere loro accordata sulla base del diritto internazionale. Più correttamente, quindi, si può ritenere che si trattava di 'operazioni transfrontaliere di interdizione navale e respingimento in alto mare' (c.d. *push-back operations*) finalizzate a scoraggiare il fenomeno degli sbarchi di migranti irregolari sulle coste italiane (*CPT Report* del 2010, cit., par. 33), che presentano numerosi profili di incompatibilità con il diritto internazionale (sul tema, cfr. F. De Vittor, "Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti



Corte europea dei diritti umani
[GC], *Hirsi et al. c. Italia*, ricorso n.
27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012
(www.echr.coe.int)

dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 800 ss.; S. Trevisanut, "Respingimenti in mare dal punto di vista del diritto del mare, con particolare riferimento alla cooperazione tra Italia e Libia", in *Rassegna di diritto pubblico europeo* 2/2011, p. 239 ss., e Id. "Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare", in questa *Rivista* 2009, p. 609 ss.; G. Palmisano, "Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani", *ivi* 2009, p. 509 ss, spec. p. 537 ss; F. Salerno, "L'obbligo internazionale di *non-refoulement* dei richiedenti asilo, *ivi* 2010, p. 487 ss, spec. 511 ss.) e, in particolare, per quello che qui maggiormente interessa, con la Convenzione europea dei diritti umani (cfr. A. Terrasi, "I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani", in questa *Rivista* 2009, p. 591 ss.; A. Del Guercio, "La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso *Hirsi e altri c. Italia*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo* 2/2011, p. 255 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

Nel caso *Hirsi*, il ricorso contro l'Italia dinanzi alla Corte europea era stato introdotto da parte di 11 cittadini di nazionalità somala e 13 di nazionalità eritrea, salpati dalla Libia nella speranza di raggiungere le coste italiane, in seguito intercettati in acque internazionali da tre navi della Guardia di finanza e della Guardia costiera il 6 maggio 2009 e 'riconsegnati' alle autorità libiche presso il porto di Tripoli, ossia 'respinti' verso il territorio dello Stato da cui erano da ultimo partiti.

La Grande Camera, accogliendo le doglianze lamentate dai ricorrenti, ha stabilito che le operazioni di *push-back* relative al caso di specie hanno costituito violazione dell'art. 3 (proibizione della tortura e di trattamenti inumani o degradanti), dell'art. 4 del Protocollo n. 4 (divieto di espulsioni collettive di stranieri), e, considerato unitamente ai precedenti, dell'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) CEDU (sentenza *Hirsi*, par. 137-138, 158, 186, 207).

Per quanto attiene all'art. 3 CEDU, la Corte ha verificato, anche attraverso l'ausilio dei rapporti elaborati da organizzazioni internazionali e ONG (*ivi*, par. 33-42) che descrivevano "a *disturbing picture of the treatment meted out to clandestine immigrants in Libya*" (*ivi*, par. 123; anche *infra*, se non diversamente specificato, tutti corsivi sono aggiunti), l'esistenza del rischio reale cui sono stati esposti i ricorrenti di subire maltrattamenti in Libia, rigettando nel merito anche l'obiezione preliminare eccepita dal Governo italiano circa l'assenza di qualità di vittima da parte di questi ultimi (*ivi*, par. 138) e stabilendo che "by transferring the applicants to Libya, the Italian authorities, *in full knowledge of the facts*, exposed them to treatment proscribed by the Convention" (*ivi*, p. 137). Nel far ciò, la Corte ha ampiamente confutato la tesi sostenuta dall'Italia che considerava la Libia una destinazione 'sicura' per i migranti intercettati in alto mare, e fondata sull'adesione di detto Paese a trattati internazionali sui diritti umani, sugli impegni in capo ad esso derivanti dal Trattato italo-libico di amicizia, partenariato e collaborazione del 2008, e sulla presenza di un Ufficio dell'UNHCR a Tripoli – tra l'altro, chiuso nell'aprile del 2010 e mai ufficialmente riconosciuto dal Governo libico. Essa ha, inoltre, concluso

affermando chiaramente che “when the applicants were removed, the Italian authorities *knew or should have known* that, as irregular migrants, they would be *exposed in Libya to treatment in breach of the Convention* and that they *would not be given any kind of protection* in that country” (ivi, par. 123-131). Ad avviso della Corte, né il fatto che i migranti ‘respinti’ avessero mancato di richiedere espressamente asilo (ivi, par. 133), né la natura delle operazioni che avevano determinato il *push-back* verso la Libia (salvataggio in mare o lotta contro il traffico di persone) (ivi, par. 134) possono esimere l’Italia dal garantire il rispetto del principio di *non-refoulement* di cui all’art. 3 CEDU (ivi, par. 135). Sempre in relazione all’art. 3 CEDU, la Corte ha inoltre stabilito che l’Italia ha commesso una violazione della Convenzione in quanto ha esposto i ricorrenti al rischio di essere arbitrariamente rimpatriati in Eritrea o Somalia, ossia nei Paesi da cui in origine essi erano fuggiti, dove avrebbero rispettivamente corso il rischio di “being *tortured and detained in inhuman conditions* merely for having left the country irregularly” e di “either to transit through *areas affected by the armed conflict* or to seek refuge in camps for displaced persons or refugees, where *living conditions were appalling*” (ivi, 150). Anche in questo caso, la Grande Camera ha ritenuto che “the Italian authorities *knew or should have known* that there were insufficient guarantees protecting the parties concerned from the risk of being *arbitrarily returned* to their countries of origin”, dal momento che in Libia non era concessa loro la possibilità di beneficiare della protezione riconosciuta al riconoscimento dello *status* di rifugiato, sia per la mancata ratifica libica della Convenzione di Ginevra del 1951 sia per l’assenza di una qualsiasi altra forma di asilo o di protezione per i rifugiati in questo Paese (ivi, par. 153).

Con riferimento all’art. 4 del Protocollo 4 CEDU (su cui, di recente, v. C. Favilli, “Articolo 4. Divieto di espulsioni collettive di stranieri”, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 866 ss., spec. 869), la Corte ha stabilito che le modalità con cui è stato operato il “respingimento” hanno fatto sì che esso si configurasse alla stregua di una ‘espulsione collettiva di stranieri’ vietata dalla Convenzione, applicando per la prima volta tale previsione a un caso che coinvolge l’allontanamento di stranieri operato al di fuori del territorio nazionale (sentenza *Hirsi*, cit., par. 169). Quest’ultimo rappresenta certamente l’aspetto più significativo ed innovativo della sentenza, anche se il ragionamento condotto dalla Grande Camera non appare sempre del tutto limpido e tale da chiarire in maniera definitiva se effettivamente l’art. 4 del Protocollo n. 4 strutturalmente preveda in sé una sua applicazione extra-territoriale.

Secondo la Corte, l’art. 4 del Protocollo n. 4, infatti, non contiene, a differenza dell’art. 3 dello stesso Protocollo e dell’art. 1 del Protocollo n. 7, alcun riferimento alla nozione di “territorio” (ivi, par. 173), né dai lavori preparatori è possibile ricavare alcuna indicazione esplicita sullo suo scopo e sul suo ambito di applicazione (ivi, par. 174). Ciononostante, la Grande Camera ribadisce che tutta la Convenzione europea è uno strumento vivente e che deve essere interpretata “in the light of pre-

sent-day conditions” ed applicata “in a manner which renders the guarantees practical and effective and not theoretical and illusory” (ivi, par. 175). In tal senso, poiché “the purpose of Article 4 of Protocol No. 4 is to prevent States being able to remove certain aliens without examining their personal circumstances and, consequently, without enabling them to put forward their arguments against the measure taken by the relevant authority”, un’interpretazione strettamente territoriale della nozione di ‘espulsioni collettive’ priverebbe di tutela una componente significativa degli attuali flussi migratori – in particolare i migranti via mare, che subirebbero una riduzione delle garanzie CEDU rispetto a coloro che migrano via terra –, principalmente tenuto conto del fatto che la condotta che la Convenzione intende proibire può avere luogo al di fuori del territorio nazionale, nonché, come nel caso di specie, in acque internazionali (ivi, par. 177). La nozione di ‘espulsione’, come quella di ‘giurisdizione’, è principalmente ‘territoriale’; tuttavia, non è escluso che, nel caso eccezionale in cui una Parte contraente abbia esercitato la propria giurisdizione al di fuori del territorio nazionale allo scopo di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere statali, di sbarcare sul proprio suolo, oppure di respingerli verso un altro Stato, tale esercizio dei poteri sovrani possa costituire una ‘espulsione collettiva’ vietata dalla Convenzione (ivi, par. 178 e 180), specie laddove, come nel caso delle operazioni italiane di *push-back* verso la Libia, essa sia avvenuta in assenza di un qualsiasi esame della situazione individuale di ciascun migrante (ivi, par. 185). L’‘espulsione’, quindi, si viene a configurare non tanto come un allontanamento da un luogo geografico, quale il territorio di uno Stato, quanto piuttosto come un allontanamento da uno ‘spazio giuridico’ sul quale insiste l’esercizio della ‘giurisdizione’ di una delle Parti contraenti, a cui uno o più individui sono sottoposti. È da notare, inoltre, che la perdita del carattere esclusivamente ‘territoriale’ della nozione di giurisdizione non sembra una novità assoluta nella giurisprudenza della Corte. Nel caso *Stephens c. Malta (n.1)* (ricorso n. 11956/07, sentenza del 21 aprile 2009, par. 50-54), infatti, il Giudice di Strasburgo ha riconosciuto la giurisdizione di Malta su un proprio cittadino, e quindi la sua responsabilità (violazione dell’art. l’art. 5, par. 1, CEDU), per non aver ordinato il rilascio del ricorrente a seguito dell’accertamento da parte del giudice maltese dell’illegittimità del mandato di arresto spiccato nei suoi confronti, nonostante il fatto che a tale provvedimento restrittivo della libertà personale avesse dato esecuzione la Spagna, sotto il cui “control and authority” egli si trovava, in applicazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea sull’extradizione, adottata dal Consiglio d’Europa nel 1957.

Per quanto attiene, infine, all’art. 13 CEDU, la Corte constata che le autorità italiane hanno impedito ai migranti di accedere ad un ricorso effettivo avverso i respingimenti, che consentisse loro, anche in considerazione delle doglianze sollevate in relazione all’art. 3 e all’art. 4 del Protocollo n. 4, di rivolgersi ad un’autorità competente al fine di valutare la legittimità del respingimento ed al contempo eventualmente sospenderne gli effetti (ivi, par. 205; in relazione all’art. 3 CEDU, v. *Shamayev et al. c. Georgia and Russia*, sentenza del 12 aprile 2005, ricorso n. 36378/02, par. 448 e 460: “an applicant’s complaint alleging that his or her extradi-

tion would have consequences contrary to Articles 2 and 3 of the Convention must *imperatively* be subject to close scrutiny by a “national authority”. ... the authorities of a State ... have a duty ... to enable the person concerned to have his or her complaint under Articles 2 and 3 submitted to *independent and rigorous scrutiny* and have *enforcement of the impugned measure suspended*”; in riferimento all’art. 4 del Protocollo n. 4, v. *Čonka c. Belgio*, sentenza del 5 febbraio 2002, ricorso n. 51564/99, par. 79: “the notion of an effective remedy under Article 13 requires that the remedy may *prevent the execution* of measures that are contrary to the Convention and whose effects are *potentially irreversible*”). In considerazione del criterio dell’“effetto sospensivo”, inoltre, la Corte ha respinto anche l’obiezione preliminare del Governo italiano relativa al mancato previo esaurimento dei ricorsi interni (ivi, par. 207) – è da notare che tale obiezione era stata presentata tardivamente solo in occasione dell’udienza tenutasi il 22 giugno 2011 dinanzi alla Grande Camera (ivi, par. 196).

Prima di giungere a pronunciarsi sulle violazioni della Convenzione, la Corte europea ha dovuto risolvere alcune obiezioni preliminari formulate dal Governo relative alla validità delle procure raccolte dai rappresentanti dei ricorrenti e verificare l’esistenza della giurisdizione italiana ai sensi dell’art. 1 della CEDU. Per quanto attiene alla prima obiezione, il Governo contestava sia alcuni vizi formali delle procure (mancata indicazione della data e del luogo in cui era stata raccolta o di alcuni dati personali, illeggibilità della firma o della impronta digitale, a volte apposta in modo solo parziale) sia la mancanza di contatti tra i ricorrenti e i loro rappresentanti in giudizio (sentenza *Hirsi*, cit., par. 45-47). Una simile obiezione era stata formulata dal Governo italiano anche nel precedente caso *Hussun* relativo all’allontanamento coatto verso la Libia di alcuni migranti dai centri di Lampedusa e Crotone, nella primavera del 2005 (*Hussun et al. c. Italia*, ricorsi n. 10171/05, 10601/05, 11593/05 e 17165/05, decisione del 19 gennaio 2010, su cui cfr. A. Liguori, “Il caso *Hussun*: sui respingimenti Italia-Libia del 2005 la Corte di Strasburgo decide ... di non decidere”, in questa *Rivista* 2010, p. 447 ss.). In quella occasione, la Corte giunse ad una decisione di radiazione dal ruolo dei ricorsi *ex art. 37*, par. 1, lett. c), CEDU, ritenendo di non dover valutare nel merito le doglianze sollevate dai ricorrenti e, quindi, la compatibilità con la Convenzione delle espulsioni verso la Libia, in considerazione della perdita dei contatti tra questi ultimi ed i loro rappresentanti (ivi, par. 49-50 e 56). La Corte, inoltre, non ritenne che una decisione contraria, che consentisse il proseguimento dell’esame del ricorso, potesse trovare giustificazione – così come prevede art. 37, par. 1, *in fine*, CEDU – nell’interesse imposto dalla necessità di garantire il rispetto dei diritti enunciati dalla Convenzione (ivi, par. 50 e 56). Nel caso *Hirsi*, invece, la Grande Camera rigetta le obiezioni del Governo, dopo aver ribadito che, ai sensi dell’art. 45, par. 3, del Regolamento della Corte, una procura o una semplice “written authority” è valida “in so far as it has not been shown that it was made without the applicant’s understanding and consent” (*Velikova c. Bulgaria*, ricorso n. 41488/98, sentenza del 18 maggio 2000, par. 50) e che, non essendo imposti “any specific requirements on the manner in which

the authority form must be drafted” nè richiesta “any form of certification of that document by any national authority”, ciò che rileva è che essa “indicate that the applicant has entrusted his or her representation before the Court to a representative and that the representative has accepted that commission” (*Ryabov c. Russia*, ricorso n. 3896/04, sentenza del 31 gennaio 2008, par. 40 e 43).

In riferimento al mantenimento dei contatti tra i ricorrenti e i loro rappresentanti, seppure la Corte ne abbia constatato la mancanza e/o il deterioramento, dovuto anche alla situazione che si era venuta a creare in Libia a partire dal febbraio 2011 (sentenza *Hirsi*, cit., par. 15-19), tuttavia essa ha evitato di procedere alla cancellazione del ricorso, ritenendo sufficiente che “the applicants’ lawyers have provided detailed information throughout the proceedings concerning the facts and the fate of the applicants *with whom they have been able to maintain contact*”, ossia solo sei dei ventiquattro ricorrenti originari, da cui vanno però sottratti i due di cui i rappresentanti hanno comunicato il decesso. In riferimento a questi ultimi, la Corte, sia pure in presenza di una procura valida, ha deciso per la radiazione sulla scorta del fatto che “no heir or close relative *wishes* to pursue the case” – considerate le circostanze del caso, ammesso che questi ultimi fossero stati raggiunti dalla notizia della scomparsa del loro caro e del ricorso da lui presentato a Strasburgo, difficilmente avrebbero potuto comunicare la propria volontà ai rappresentanti, e quindi alla Corte – e che “the complaints initially lodged by ... [them] ... are identical to those submitted by the other applicants, on which it will express its opinion” (ivi, par. 57-59). Per quanto attiene, invece, ai ricorsi presentati per conto di coloro con cui i rappresentanti legali non erano riusciti a mantenere i contatti e la cui sorte era del tutto incerta, non è chiaro, tuttavia, quale siano i motivi per cui la Corte non abbia ritenuto opportuno procedere alla cancellazione *ex art. 37*, par. 1, lett. *c*), CEDU. Sembra emergere, quindi, anche in questa circostanza, la doppia anima della Corte di Strasburgo: da un lato, essa è ancorata al rispetto formale del principio della domanda e dell’azione individuale; dall’altro, invece, mostra una chiara propensione, specie in circostanze in cui si sono lamentate gravi violazioni della Convenzione, a farsi promotrice e garante dell’interesse generale connesso all’ordine pubblico europeo.

La Grande Camera, al fine di stigmatizzare la pratica dei ‘respingimenti collettivi’, avrebbe potuto in aggiunta sottolineare che le eventuali difficoltà nella lettura o la parzialità dei dati indicati in alcune procure, comunque raccolti con l’ausilio dell’Ufficio dell’UNHCR di Tripoli al momento dell’arrivo dei migranti in Libia e delle organizzazioni umanitarie operanti nei centri di detenzione libici, e il deterioramento o la perdita dei contatti con i ricorrenti erano in effetti diretta conseguenza della condotta del Governo. Quest’ultimo, infatti, aveva operato la ‘riconsegna’ senza procedere in alcun modo all’identificazione di coloro che erano stati coinvolti nelle operazioni di *push-back* (*CPT Report*, cit., par. 13) e senza preoccuparsi di quale sarebbe stata la loro sorte e a quali gravi violazioni dei diritti enunciati dalla Convenzione essi starebbero sottoposti una volta sbarcati a Tripoli – basti anche citare il rischio reale di subire trattamenti contrari all’art. 3 CEDU. In sostanza, è pos-

sibile ritenere che nel caso di specie il deterioramento e la perdita dei contatti con la maggior parte dei ricorrenti siano da attribuirsi alla responsabilità del Governo italiano, sia direttamente per effetto del respingimento sia indirettamente a seguito delle condizioni cui i migranti sono stati sottoposti una volta giunti in Libia. Non sembra, pertanto, ragionevole poter sostenere che un comportamento chiaramente incompatibile con la Convenzione – in relazione al quale è persino difficile non dubitare che, per le modalità con cui sono stati attuati i respingimenti, fosse orientato a evitare che sul punto si pronunciasse la Corte di Strasburgo – determini al contempo anche quelle circostanze di fatto su cui lo Stato convenuto possa fondare le proprie obiezioni preliminari al fine di ottenere la radiazione del ricorso da ruolo.

Tenuto conto di quanto precede e dei fatti alla base del caso *Hirsi*, la decisione della Corte di procedere con l'esame del ricorso di coloro con cui i contatti si erano interrotti avrebbe dovuto essere espressamente fondata, *ex art. 37, par. 1 in fine*, CEDU, sull'interesse per la garanzia dei diritti enunciati dalla Convenzione – *mutatis mutandis*, per analoghe ragioni, alle stesse conclusioni la Corte sarebbe potuta giungere anche nel precedente caso *Hussun* (in tal senso, v. A. Liguori, *op. cit.*, pp. 450-451). Inoltre, sulla base degli stessi motivi e in applicazione di una interpretazione più ampia di quanto enunciato dall'art. 37, par. 1 *in fine*, CEDU, identica decisione sarebbe potuta essere presa dalla Corte finanche per i ricorsi presentati da coloro di cui i rappresentanti avevano comunicato il decesso, essendo all'epoca dei fatti materialmente impossibile stabilire un contatto con gli eredi o i parenti prossimi. Ciò avrebbe contribuito ad evitare ulteriori azioni a Strasburgo che non sembrano lungi dal profilarsi: ai sensi dell'art. 80 del Regolamento della Corte, infatti, il Governo italiano potrebbe presentare istanze di revisione della sentenza volte ad ottenere la cancellazione dei ricorsi presentati da coloro il cui decesso si dovesse dimostrare essere avvenuto prima dell'adozione della sentenza.

Preso atto che l'operazione di *push-back* è avvenuta in acque internazionali, per quanto attiene alla sussistenza della 'giurisdizione' italiana sui migranti respinti (sul tema, cfr., in particolare, P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; R. Sapienza, "Articolo 1. Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo", in *Commentario breve alla Convenzione europea ...*, cit., p. 13 ss., spec. p. 17 ss.; A. Terrasi, *op. cit.*, p. 593 ss.; R. Nigro, "The Notion of 'Jurisdiction' in Article 1: Future Scenarios for the Extra-territorial Application of the European Convention on Human Rights", in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XX-2010, 2011, p. 11 ss., spec. p. 24 ss.), la Corte, dopo aver ricostruito i tratti essenziali delineati nella sua giurisprudenza in materia (sentenza *Hirsi*, cit., par. 70-75), ha osservato che "the events took place entirely on board ships of the Italian armed forces, the crews of which were composed exclusively of Italian military personnel. In the Court's opinion, in the period between boarding the ships of the Italian armed forces and being handed over to the Libyan authorities, the applicants were under the continuous and exclusive *de jure* and *de facto* control of the Italian authorities" (ivi, par. 81; corsivi in originale). La Corte giunge a tali conclusioni circa l'esercizio del controllo esclusivo *de jure* e *de facto*, da un lato, prendendo in consi-

derazione sia le rilevanti disposizioni di diritto internazionale del mare (l'art. 92, par. 1, della Convenzione di Montego Bay stabilisce che "le navi battono la bandiera di un solo Stato e ... in alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva") che di diritto interno (l'art. 4 del Codice della navigazione prevede che "le navi italiane in alto mare ... sono considerat[e] come territorio italiano"), dall'altro, richiamando quanto affermato nella precedente pronuncia *Medvedyev et al. c. Francia* ([GC], ricorso n. 3394/03, sentenza del 29 marzo 2010, su cui cfr. S. Trevisanut, "Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare: il caso *Medvedyev* dinanzi alla Corte europea dei diritti umani", in questa *Rivista* 2009, p. 192 ss.). In particolare, al fine di verificare l'esistenza di quelle circostanze eccezionali che stabiliscono l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale da parte di uno Stato, e quindi far ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 1 CEDU anche le operazioni condotte da unità navali degli Stati parte in acque internazionali ed indipendentemente dalla bandiera della nave, la Corte statuì che la Francia aveva esercitato un controllo pieno ed esclusivo sulla Winner – di nazionalità cambogiana – e sul suo equipaggio – marinai ucraini trattenuti sotto la sorveglianza del personale della Marina militare francese e confinati nelle proprie cabine – "at least *de facto*, from the time of its interception, in a continuous and uninterrupted manner until they were tried in France" e che, pertanto, "the applicants were effectively within France's jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention" (ivi, par. 67). Pertanto, al fine di stabilire la sussistenza della giurisdizione, che per inciso non risulta essere stata mai contestata dall'Italia, non ha alcuna rilevanza indagare sulla natura o sullo scopo per cui l'operazione navale viene condotta (intervento di carattere umanitario e/o volto al controllo dei flussi migratori), né il fatto che la nave si trovi in acque internazionali e/o nel mare territoriale dello Stato della bandiera o di uno Stato diverso, sia quest'ultimo parte contraente o meno della Convenzione europea.

Sulla base di quanto sottolineato dalla Corte ("the events took place *entirely* on board ships of the Italian armed forces, the crews of which were composed *exclusively* of Italian military personnel" (sentenza *Hirsi*, ivi, par. 81), tuttavia, resta in dubbio se le stesse conclusioni cui essa giunge possano trovare analoga applicazione anche: 1) qualora i migranti non siano presi a bordo della nave che li ha intercettati in alto mare, bensì accompagnati coattivamente in uno Stato terzo; 2) laddove le operazioni di respingimento non dovessero avere luogo *interamente* a bordo di una nave militare appartenente ad una Parte contraente e l'equipaggio non dovesse essere composto *esclusivamente* da personale militare di tale Stato.

In relazione a quest'ultima ipotesi, si pensi alle *Joint Operations* coordinate e gestite operativamente dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (Frontex) cui partecipano più Stati membri dell'Unione europea – e non solo –, quali, ad esempio, *Hermes* 2011 e *Aeneas* 2011, oppure alle "operazioni congiunte" e agli "interventi rapidi alle frontiere" (ai sensi del regolamento (CE) n. 863/2007, in GU L 199 del 31 luglio 2007) in cui sono impiegate le "squadre europee di guardie di frontiera" (istituite dal recente regolamento (UE) n. 1168/2011 del del 25 ottobre 2011, in GU L 304 del 22 novembre

2011 che modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004, in GU L 349 25 novembre 2004, istitutivo di Frontex). È un dato che il regolamento n. 2007/2004, così come da ultimo modificato nel 2011, ha espressamente stabilito che “in conformità del diritto dell’Unione e internazionale, nessuno può essere sbarcato in un paese, o altrimenti consegnato alle autorità dello stesso, in violazione del principio di non respingimento o in un paese nel quale sussista un rischio di espulsione o di rimpatrio verso un altro paese in violazione di detto principio” (art. 2, par. 1 *bis*) e che Frontex “espleta le proprie funzioni nel pieno rispetto della ... la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ..., del diritto internazionale pertinente, compresa la convenzione relativa allo status di rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 ..., degli obblighi inerenti all’accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento, e dei diritti fondamentali ...”. Tuttavia, in riferimento alle “operazioni congiunte” cui si è fatto cenno, sulla base delle categorie utilizzate dalla Corte, non risulterà agevole stabilire chi (UE/Stati membri) eserciti il controllo *de jure e/o de facto* continuo ed esclusivo ai fini dell’accertamento e dell’imputazione della responsabilità per eventuali violazioni della CEDU; e ciò risulterà vero, se non maggiormente complicato, anche nel caso in cui l’Unione aderisse alla Convenzione.

Per quanto attiene, invece, al caso in cui una nave di nazionalità di una Parte contraente, il cui equipaggio sia composto *esclusivamente* da personale militare di tale Stato, dopo aver intercettato i migranti in alto mare li abbia coattivamente riaccompagnati in uno Stato terzo senza prenderli a bordo, la precisazione fornita dalla Corte non rende agevole una soluzione certa sulla questione della “giurisdizione”.

In precedenti sentenze, la Corte ha avuto modo di chiarire che: *a*) si possono configurare come esercizio extra-territoriale della giurisdizione da parte di uno Stato le “activities of its diplomatic or consular agents *abroad and on board craft and vessels registered in, or flying the flag of, that State*” (*Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso n. 61498/08, decisione del 30 giugno 2009, par. 85); *b*) uno Stato parte “may also be held accountable for a violation of the Convention rights and freedoms of persons who are in the territory of another State but who are found to be under the former State’s *authority and control through its agents operating – whether lawfully or unlawfully – in the latter State*” (*Solomou c. Turchia*, ricorso n. 36832/97, sentenza del 24 giugno 2008, par. 45); *c*) “*the use of force by a State’s agents operating outside its territory may bring the individual thereby brought under the control of the State’s authorities into the State’s Article 1 jurisdiction*” (*Al-Skeini et al. c. Regno Unito*, ricorso n. 55721/07, sentenza del 7 luglio 2011, par. 136).

Va inoltre precisato che, al fine di verificare la capacità o il potere di uno Stato di incidere con una propria condotta sul godimento dei diritti o sull’esercizio delle libertà sanciti dalla CEDU (cfr. G. Gaja, “Art. 1. Obbligo di rispettare i diritti dell’uomo”, in *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo*, Padova, 2001, S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi (a cura di), p. 23 ss., spec. p. 28; P. De Sena, *op. ult. cit.*, p. 163 ss., spec. p. 166; Id., “The Notion

of “Contracting Parties’ Jurisdiction” under Article 1 of the ECHR: Some Marginal Remarks on Nigro’s Paper”, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XX-2010, 2011, p. 75 ss.) occorre tenere in considerazione che: a) la “State’s responsibility may also be engaged on account of acts which have sufficiently *proximate repercussions* on rights guaranteed by the Convention, even if those repercussions occur *outside its jurisdiction*” (*Ilaşcu e altri c. Moldova e Russia* [GC], ricorso n. 48787/99, sentenza dell’8 luglio 2004, par. 311-319); b) il controllo può essere esercitato per un periodo di tempo determinato (sentenza *Medvedjev*, cit., par. 67: “*full and exclusive control, at least de facto, ... in a continuous and uninterrupted manner*”), o relativamente limitato (*Issa e altri c. Turchia*, ricorso n. 31821/96, decisione del 16 novembre 2004, par. 74: “The Court does not exclude the possibility that, as a consequence of this military action, the respondent State could be considered to have exercised, *temporarily, effective overall control* of a particular portion of the territory ...” di un altro Stato, anche qualora esso non sia “a Contracting State and clearly does not fall within the legal space (espace juridique) of the Contracting States”), oppure breve (*Öcalan c. Turchia* [GC], ricorso n. 46221/99, sentenza del 15 maggio 2005, par. 91: “directly after being handed over to the Turkish officials by the Kenyan officials, the applicant was *effectively under Turkish authority and therefore within the “jurisdiction” of that State*”); c) l’esercizio dell’*“authority and control over individuals”* è sufficiente a stabilire “a jurisdictional link” tra la vittima e lo Stato autore della violazione della Convenzione, qualora, solo per un tempo definito, quest’ultimo assuma, anche in uno Stato non contraente, “the exercise of *some of the public powers normally to be exercised by a sovereign government*” (*Al-Skeini*, cit., par. 149).

Vi è, infine, da considerare che la Corte ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione di una Parte contraente ai sensi dell’art. 1 CEDU, qualora essa, attraverso l’utilizzo di propri mezzi navali, abbia intercettato in acque internazionali e cercato di impedire ad un’imbarcazione battente bandiera straniera di entrare nel proprio mare territoriale, e ciò sia nel caso in cui vi sia stato contatto con la nave di diversa nazionalità (*Xhavara et al. c. Italia e Albania* (ricorso n. 39473/98, decisione sulla ricevibilità dell’11 gennaio 2001, par. 1) che in quello contrario (*Women On Waves e altre c. Portogallo*, ricorso n. 31276/05, sentenza del 3 maggio 2009, par. 43, su cui cfr. I. Papanicolopulu, *Donne sulle onde: libertà di espressione, libertà di navigazione o libertà di circolazione?*, in questa *Rivista* 2010, p. 205 ss.).

Pertanto, considerato che i criteri utilizzati dalla Corte di Strasburgo per definire la nozione di giurisdizione (per una ricostruzione, v. *Al-Skeini*, cit., par. 130-142) “are not used as *autonomous* criteria, but rather as instruments for identifying the Contracting State which ... ultimately bears responsibility for securing respect for ECHR in all those cases in which alleged violations *did not* take place within the territorial sovereignty of a contracting State” (cfr. P. De Sena, *op. ult. cit.*, p. 76; corsivi in originale), sembra ragionevole giungere alla conclusione che anche il ‘re-spingimento’ operato, a seguito dell’intercettazione in acque internazionali, attraverso la scorta e l’accompagnamento coatto in Libia o il trasbordo su imbarcazioni

libiche, comportano esercizio della ‘giurisdizione’ e sollevano le stesse responsabilità riconosciute dalla Corte nei confronti dell’Italia nel caso *Hirsi* (v., in tal senso, *CPT Report del 2010*, cit., par. 29 e 48-49, che fa indistintamente riferimento alle *push-back operations* realizzate dall’Italia tra il maggio ed il luglio del 2009, indipendentemente dalle modalità con cui il respingimento è avvenuto).

Nell’adottare la sentenza di condanna, la Corte decide di indicare nei confronti dell’Italia misure di carattere individuale di natura sia pecuniaria che non pecuniaria (sentenza *Hirsi*, cit., par. 210). Per quanto attiene alle seconde, la Corte stabilisce che “the Italian Government must take all possible steps to *obtain assurances* from the Libyan authorities that the applicants will not be subjected to treatment incompatible with Article 3 of the Convention or arbitrarily repatriated” (ivi, par. 211; sul punto v. Comitato dei Ministri, decisione n. CM/Del/Dec(2012)1144/11 del 5 giugno 2012, da cui si evince nulla più della “suspension since 2011 of the application of the bilateral agreements with Libya at issue ... [e della] ... renegotiation of these agreements with a view to adapting them to the requirements of the Convention”).

In riferimento alle misure pecuniarie, la Corte invece riconosce a ciascun ricorrente la somma di Euro 15.000 a titolo di risarcimento per i danni non pecuniari, che deve essere gestita dai rappresentanti dei ricorrenti attraverso l’istituzione di un *trust* in favore di questi ultimi (sentenza *Hirsi*, cit., par. 12 del dispositivo), facendo in tal modo ricadere sui primi la responsabilità e l’onere di devolvere la somma indicata ai secondi. In proposito, il Governo italiano, e nello specifico il Ministero dell’economia e delle finanze, a 15 giorni dalla scadenza dei tre mesi per l’esecuzione della sentenza (23 maggio 2012), ha richiesto ai rappresentanti dei ricorrenti di fornire una serie di documenti e dati dei propri assistiti, senza i quali per difficoltà di ordine amministrativo e burocratico non sarà possibile procedere al pagamento dell’indennizzo indicato dalla Corte europea (tra la documentazione richiesta risultano: il certificato dell’esistenza in vita, che non si intende da quale autorità debba essere rilasciato; il codice fiscale, che notoriamente non è nella disponibilità di coloro che non hanno mai fatto ingresso o risieduto in Italia; le procure (quali?) rilasciate in originale ai rappresentanti legali, della cui richiesta non è chiaro il senso considerato che l’indennizzo sarà pagato direttamente in favore dei beneficiari.

Al di là delle difficoltà di ordine oggettivo che la richiesta del Governo implica, resta da considerare che la Corte avrebbe potuto e, ad avviso di scrive, dovuto più opportunamente seguire la prassi indicata nella precedente sentenza *Muminov c. Russia* (ricorso n. 42502/06, sentenza (equa soddisfazione) del 4 novembre 2010, par. 19). Nella pronuncia principale adottata l’11 dicembre 2008 nello stesso caso, la Corte aveva ritenuto la Russia responsabile per la violazione, tra l’altro, degli art. 3 e 13 CEDU a seguito dell’extradizione del ricorrente, cittadino uzbeko, verso il proprio paese di origine, constatando che “the absence of any reliable information as to the applicant’s situation after his expulsion to Uzbekistan, except for the fact of his conviction, remained a matter of grave concern for the Court” (ivi, par. 98). Per tali

motivi, la Corte, nel 2008, aveva invitato il Governo russo a “cooperate fully in the conduct of the subsequent proceedings, in particular by helping, by appropriate means, to re-establish contact between the applicant and his representative and/or between the applicant and the Court” e, nella sentenza del 2010, ha stabilito che “the respondent State *shall secure, by appropriate means, the execution of the just satisfaction award, in particular, by facilitating contact between the applicant, on the one hand, and the Committee of Ministers of the Council of Europe acting under Article 46 of the Convention, the applicant’s representative in the Convention proceedings or any other person entitled or authorised to represent the applicant in the enforcement proceedings, on the other*” (par. 19).

Con riferimento ai respingimenti, da una comunicazione del Governo italiano datata 31 maggio 2012, risultano ancora senza esito le richieste rivolte alle autorità libiche volte a “vérifier si les requérants sont encore en Libye ou éventuellement dans des centres d’accueil et sur les éventuelles procédures prises à leur égard” (v. Segretariato del Comitato dei Ministri, doc. n. DH-DD(2012)544 del 1° giugno 2012). Considerate le gravi responsabilità del Governo italiano nella vicenda delle operazioni di *push-back* e le difficoltà che si sono trovati a far fronte molti dei migranti respinti, una soluzione quale quella indicata nel caso *Muminov* sarebbe certamente stata più equa per i protagonisti di questa triste vicenda, di molti dei quali non si ha più notizia perché si sono persi i contatti, mentre di altri è noto che abbiano raggiunto destinazioni sia europee (Svezia, Malta, Svizzera), dove beneficiano di protezione internazionale, sia extra-europee (Benin, Tunisia, Israele, USA), dove ancora non hanno acquisito uno *status* giuridico definitivo.

Nicola Napolitano