

**UNIVERSITY GOCE DELCEV – STIP
FACULTY OF LAW**



**STUDENT'S
SOCIAL
SCIENCE
JOURNAL**

YEAR 2021, ISSUE NUMBER 11

**GOCE DELCEV UNIVERSITY – STIP
FACULTY OF LAW**

ISSN 2545-4021



**STUDENT'S
SOCIAL
SCIENCE
JOURNAL**

ISSUE 11

VOLUME XI

YEAR 2021

**STUDENT'S SOCIAL SCIENCE JOURNAL
FACULTY OF LAW
UNIVERSITY GOCE DELCEV – STIP**

**Year 2021, Issue Number 11
ISSN 2545-4021**

Publisher:

prof. Jovan Ananiev, Ph.D

Editorial Board

prof. Blažo Boev, Ph.D
prof. Liljana Gudeva – Koleva, Ph.D
Risto Kostruranov, LL.M
prof. Jovan Ananiev, Ph.D
prof. Ana Nikodinovska Krstevska, Ph.D

International Editorial Board

Ivan Ilic

Faculty of Law, University in Nis, Serbia

Agim Nuhii

Faculty of Law, State University of Tetovo, Macedonia

Dunja Duić

Faculty of Law in Osijek, Croatia

Olga Koshevaliska

Associate professor at the Faculty of Law
Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

Elena Maksimova

Assistant professor at Faculty of Law,
Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

Ana Nikodinovska Krstevska

Associate professor at Faculty of Law,
Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

Olga Sidenko

Senior lecturer in political science at Voronezh state University,
Lecturer at Voronezh State University, Russia

Dimitar Apasiev

Assistant professor at the Faculty of Law,
University Goce Delcev – Shtip, Macedonia

Andon Majhoshev

Associate professor at the Faculty of Law,
University Goce Delcev – Shtip, Macedonia

Darya Scheglova,

Senior lecturer in political science at Voronezh state University,
Lecturer at Voronezh State University, Russia

Boryana Aleksandrova

Sofia University "St. Kliment Ohridski", Bulgaria;
Faculty of Law, Department for International Law and International Relations, Bulgaria

Giorgia Bevilacqua

National Research Council, Institute for Research on Innovation and Services for
Development “, Italy

Nives Mazur Kumrić

Faculty of Law, University of Liège, Belgium

Iskren Ivanov

Senior Lecturer at Sofia University "St. Kliment Ohridski"

Editorial Staff

Ass. Prof. Elena Maksimova, Ph. D
Teaching assistant Natasha Doneva, LL.M

Editor in chief

Ass. Prof. Elena Maksimova, Ph. D

Language editor

Vesna Ristova
(Macedonian language)

Technical editor

Slave Dimitrov

Address of the Editorial office

University Goce Delcev – Stip
Faculty of Law
ul. "Krste Misirkov" 10-A PO.BOX 201
PO. Box 201, 2000 Stip
Republic of Macedonia

Содржина

Газепова Вероника ПРАВНАТА РЕГУЛАТИВА НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ЗА ЗАШТИТА И УНАПРЕДУВАЊЕ НА КВАЛИТЕТОТ НА ВОЗДУХОТ	3
Данилова Валентина ОДГОВОРНОСТ НА АДВОКАТОТ ЗА СТОРЕНА ШТЕТА НА КЛИЕНТИ И ТРЕТИ ЛИЦА ПРИ ВРШЕЊЕТО НА ДЕЈНОСТА ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО	11
IADEVAIA Simona LE NUOVE FRONTIERE DELLE POLITICHE MIGRATORIE. QUALE TUTELA PER I DIRITTI DEI MIGRANTI?	23
ЈОВАНОВ Кристијан ПРАВНАТА РАМКА НА ДОГОВОРНИОТ ЗАЛОГ ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ	31
МЕМЕДОВИЌ Неџад САЛИФОСКА Фатима ВОЈНАТА ВО БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА НИЗ ПРИЗМАТА НА ХУМАНИТАРНИТЕ ИНТЕРВЕНЦИИ И ХУМАНИТАРНАТА ПОМОШ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ	43
ПАВЛОВА Ирена ЗАШТИТЕН СВЕДОК ВО КРИВИЧНА ПОСТАПКА	55
СУРЛОВА Розе ЕВТАНАЗИЈА – ДОСТОИНСТВЕНА СМРТ ИЛИ КРИВИЧНО ДЕЛО?	65
ХАЦИ-НИКОЛОВ Лазар АНАЛИЗА НА ПРВОСТЕПЕНАТА ПОСТАПКА ЗА УТВРДУВАЊЕ ПРАВЕН СТАТУС НА БЕСПРАНО ИЗГРАДЕНИ ОБЈЕКТИ ВО Р.С. МАКЕДОНИЈА	75
ШКАРИЌ Катица ПРОЦЕСНАТА ПОЛОЖБА НА ОБВИНЕТИОТ ВО ТЕКОТ НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА	89
СТУДЕНТСКИ ПУБЛИКАЦИИ ВО РАМКИ НА ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРЕН ПРОЕКТ	97

БАГАРОВА Ани АТАНАСОВА Невенка ТРГОВИЈА СО ДРОГА	99
ЈОВАНОВСКА Кристина МАЛОЛЕТНИЧКА ДЕЛИКВЕНЦИЈА: ПРИЧИНИ ЗА НАСТАНУВАЊЕ, ФЕНОМЕНОЛОГИЈА И ПРЕВЕНЦИЈА	111
МАНЧЕВА Сања МЕРКИ ЗА ЗАШТИТА НА ЖРТВИ СПОРЕД ЗАКОНОТ ЗА СПРЕЧУВАЊЕ И ЗАШТИТА ОД НАСИЛСТВО ВРЗ ЖЕНИТЕ И СЕМЕЈНО НАСИЛСТВО	123
МИТРУШЕВА Наташа ЗАТВОРСКА ЗАЕДНИЦА ВО РСМ	129
МИХАИЛОВА Јована ПАРИЗОВА Елена САНКЦИОНИРАЊЕ НА ДЕЦА – СТОРИТЕЛИ НА ПОВЕДЕНИЈА ШТО СО ЗАКОН СЕ ОПРЕДЕЛЕНИ КАКО КРИВИЧНИ ДЕЛА, СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА КАЗНАТА ЗАТВОР	135
НАКОВ Иван САНКЦИОНИРАЊЕ НА ДЕЦАТА КОИ СЕ ЈАВУВААТ КАКО СТОРИТЕЛИ НА КРИВИЧНИ ДЕЛА	145
НАЦАКОВА Мила ДИМЕСКА Ангела УБИСТВОТО КАКО КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ЖИВОТОТ И ТЕЛОТО	155
НЕДЕВА Ивана КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА ТРГОВИЈАТА СО ДРОГА КАКО ОРГАНИЗИРАН КРИМИНАЛ	175
ЧАЛШЕВА Кристина АНГОВА Анастасија ВИДОВИ САНКЦИИ СПРЕМА ДЕЦА СОГЛАСНО ЗПД	195
ШАЛЕВА Корнелија ТАШКОВА Марина ВИКТИМОЛОГИЈА	205

LE NUOVE FRONTIERE DELLE POLITICHE MIGRATORIE. QUALE TUTELA PER I DIRITTI DEI MIGRANTI?

Abstract: A partire dal 2015, in risposta alla c.d. “crisi dei rifugiati”, l’Unione Europea e alcuni Stati membri, in special modo l’Italia, hanno adottato politiche migratorie securitarie, basate sul concetto di esternalizzazione delle frontiere. In sostanza, si è delegato ad autorità di Paesi terzi il controllo dei flussi migratori e l’esame delle domande di protezione internazionale, con il solo obiettivo di prevenire e limitare il movimento di cittadini terzi verso il territorio europeo. Si corre il rischio che, attraverso queste forme di delega dei controlli alle frontiere, gli Stati europei aggirino i propri obblighi in materia di diritto internazionale, in particolare quelli relativi ai diritti umani. Lo scenario che si prospetta è alquanto preoccupante se si considera il susseguirsi di accordi stipulati con Paesi terzi considerati non sicuri, come ad esempio la Libia, dove sono note le sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani fondamentali. Il presente contributo si propone di indagare la questione della responsabilità internazionale dell’Italia per le violazioni dei diritti umani in Libia, come conseguenza delle sue politiche di esternalizzazione, alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

Parole chiavi: esternalizzazione; cooperazione; Memorandum d’intesa; diritti umani

THE NEW BORDERS OF MIGRATION POLICIES. WHAT PROTECTION FOR THE RIGHTS OF MIGRANTS?

Abstract: Starting from 2015, in response to the so-called "Refugee crisis", the European Union and some member states, especially Italy, have adopted security migration policies, based on the concept of externalization of borders. In essence, the control of migratory flows and the examination of applications for international protection was delegated to authorities of third countries, with the sole aim of preventing and limiting the movement of third-party citizens to the European territory. There is a risk that, through these forms of delegation of border controls, European states circumvent their obligations under international law, in particular those relating to human rights. The scenario that lies ahead is somewhat worrying if we consider the succession of agreements signed with third countries considered unsafe, such as Libya, where systematic and serious violations of fundamental human rights are known. This contribution aims to investigate the issue of Italy's international responsibility for violations of human rights in Libya, as a consequence of its outsourcing policies, in the light of recent jurisprudential guidelines.

Key words: externalization; cooperation; Memorandum of understanding; human rights

1. Introduzione: il nuovo paradigma delle politiche migratorie

Con sentenza n. 22917 del 28 novembre del 2019 il Tribunale civile di Roma ha riconosciuto a 16 cittadini eritrei il diritto a fare ingresso sul territorio italiano, mediante il rilascio di un visto al fine di presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale, in applicazione diretta del diritto d'asilo sancito nell'art. 10, comma 3, della Costituzione italiana¹.

Brevemente, i fatti risalgono al 30 giugno 2009 quando un'imbarcazione in balia delle onde, con a bordo 89 cittadini eritrei, veniva soccorsa a poche miglia da Lampedusa dalla Marina militare italiana. Effettuato il trasbordo, i naufraghi venivano respinti illegalmente in Libia dalle autorità italiane.

Trattasi di una importante sentenza. È la prima volta che un Tribunale italiano rilascia un visto di ingresso a persone che non sono presenti sul territorio nazionale al fine di domandare protezione internazionale. E ciò avviene in ragione dell'affermazione di un diritto della persona e non di una mera concessione umanitaria da parte dello Stato².

Si legge, infatti, nella sentenza che "la qualificazione del diritto d'asilo quale diritto soggettivo perfetto, rientrante nel catalogo dei diritti umani e di derivazione non solo costituzionale ma anche convenzionale, impone di individuare una forma di protezione volta a tutelare la posizione di chi, in conseguenza di un fatto illecito commesso dall'autorità italiana, si trovi nell'impossibilità di presentare la domanda di protezione internazionale in quanto non presente nel territorio dello Stato, avendo le autorità dello stesso Stato inibito l'ingresso, all'esito di un respingimento collettivo, in violazione dei principi costituzionali e della Carta dei Diritti dell'Unione Europea³".

La sentenza in questione apre uno scenario estremamente interessante in relazione alle politiche di esternalizzazione delle frontiere e della gestione dei flussi migratori lungo la rotta del Mediterraneo centrale attuate dall'Italia in collaborazione con le autorità libiche.

Invero, già a partire dal 2015 le istituzioni europee hanno invertito il paradigma delle loro politiche in materia di asilo e immigrazione, sottolineando la necessità di rafforzare la cooperazione con gli Stati d'origine o transito dei migranti al fine di varare misure concrete per impedire nuove partenze. Il fenomeno migratorio è stato, infatti, percepito come una nuova emergenza da gestire e controllare.

Un decisivo cambio di rotta nelle relazioni con gli Stati terzi si è avuto con l'approvazione, nel maggio del 2015, dell'Agenda europea sulla migrazione che ha assegnato al processo di esternalizzazione delle frontiere un ruolo chiave nelle nuove politiche migratorie europee⁴.

Caratteristica essenziale del nuovo paradigma delle politiche migratorie consiste nel fatto che gli Stati di destinazione dei flussi migratori ne realizzano extra-territorialmente la gestione, delegandola alle autorità dei Paesi d'origine o transito dei migranti. Ciò avviene per lo più attraverso la conclusione di accordi, in forza dei quali gli Stati d'origine o transito dei migranti si impegnano a prevenire e reprimere l'emigrazione verso i territori degli Stati di

¹ Tribunale di Roma (Prima Sez. civ.), sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917/2019.

² Sul punto si veda, ASGI, *Storica vittoria del diritto di asilo: un visto d'ingresso in Italia per richiedere protezione*, 30 agosto 2020.

³ Tribunale di Roma, *cit.*, pag. 16.

⁴ L'Agenda europea sulla migrazione è stata adottata il 13 maggio 2015 dalla Commissione europea, COM (2015)240. Essa copre tutti gli aspetti della gestione della migrazione e individua azioni e misure concrete nei seguenti ambiti: ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare; salvare vite e garantire la sicurezza delle frontiere esterne; definire una forte politica in materia di asilo; definire una nuova politica di migrazione legale. Sul punto si veda, CHERUBINI F., *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in SIDIBlog, 3 giugno 2015.

destinazione, ricevendo da questi ultimi il supporto logistico, finanziario e tecnologico necessario per l'adempimento degli obblighi assunti⁵.

Attraverso queste forme di delega dei controlli alle frontiere si favorisce, dunque, la creazione di un sistema di "contenimento indiretto" dei migranti. Tale sistema ha come effetto quello di bloccare fisicamente le persone migranti e di impedire loro l'accesso nei Paesi europei dove potrebbero godere di una tutela dei propri diritti fondamentali⁶.

In tale scenario si inserisce la nuova strategia di controllo dei flussi migratori inaugurata dal *Memorandum* d'intesa firmato a Roma il 2 febbraio 2017 tra l'Italia e la Libia⁷.

Come si approfondirà di seguito, con il *Memorandum* d'intesa l'Italia ha di fatto delegato alle autorità libiche i respingimenti dei migranti intercettati in mare, impedendo a questi ultimi di raggiungere le coste italiane.

È evidente che laddove dovesse essere accertata una responsabilità dell'Italia per violazione dei diritti umani a danno dei migranti, come conseguenza delle politiche di esternalizzazione, i principi di diritto enunciati dal Tribunale di Roma nella sentenza citata troverebbero applicazione nei confronti di migliaia di persone.

La questione di fondo che qui interessa è, pertanto, stabilire se nel contesto delle politiche di esternalizzazione delle frontiere sussista la giurisdizione degli Stati membri, nel caso di specie dell'Italia, e se questi possono essere ritenuti responsabili per le violazioni dei diritti umani consumate a danno dei migranti al fine di impedirne il movimento verso il territorio europeo.

Sul punto, degne di nota risultano essere le decisioni da ultimo pubblicate dal Comitato per i diritti umani il 27 gennaio 2021 sul caso *S.A. e altri c. Italia*⁸ e *S.A. e altri c. Malta*⁹, in relazione al naufragio di oltre 200 persone, di cui 60 bambini, avvenuto l'11 ottobre 2013 nelle acque SAR maltesi. Per la prima volta, infatti, il Comitato per i diritti umani riconosce che gli Stati sono vincolati al rispetto dei loro obblighi in materia di protezione dei diritti umani anche in relazione a eventi che si verificano al di fuori del proprio territorio nazionale o delle proprie acque territoriali.

2. La cooperazione Italia-Libia nella gestione dei flussi migratori lungo la rotta del Mediterraneo centrale

Un esempio paradigmatico del processo di esternalizzazione delle frontiere è rappresentato dal *Memorandum* d'intesa, il cui scopo è quello di rafforzare la cooperazione nella gestione delle frontiere libiche per garantire la riduzione dei flussi migratori illegali¹⁰.

⁵ Sul punto si veda, RICCARDI A., *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione Giustizia*, 2020, pp. 163-177.

⁶ Sul punto si veda, FAZZINI A., *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, pp. 87-113.

⁷ Il *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana è stato siglato a Roma il 2 febbraio 2017, dall'allora Presidente del Consiglio dei Ministri della Repubblica italiana, Paolo Gentiloni, e il Presidente del Consiglio presidenziale del Governo di Riconciliazione Nazionale dello Stato di Libia, Al-Sarraj.

⁸ Comitato per i diritti umani, *S.S. e altri c. Italia*, comunicazione n. 3042/2017, 27 gennaio 2021, UN Doc. CCPR/C/130/D/3042/2017.

⁹ Comitato per i diritti umani, *S.S. e altri c. Malta*, comunicazione n. 3043/2017, 27 gennaio 2021, UN Doc. CCPR/C/128/D/3043/2017.

¹⁰ Più specificamente, le Parti contraenti si impegnano: a) ad avviare congiuntamente iniziative di cooperazione, al fine di arginare i flussi di migranti illegali e affrontare le conseguenze da essi derivanti, gravando sulla Parte italiana l'impegno a fornire sostegno e risorse ai territori, ai settori economici e sanitari più colpiti dall'immigrazione illegale, oltre al supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro

Il *Memorandum* d'intesa ha una validità triennale ed è stato tacitamente rinnovato il 3 febbraio 2020 con voto unanime del Parlamento italiano.

Come osservato precedentemente, il *Memorandum* d'intesa ha inaugurato una nuova strategia di controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo centrale, caratterizzata dalle c.d. pratiche di *pull-back*. In sostanza, il Governo italiano ha di fatto delegato alle autorità libiche, o meglio alla c.d. Guardia costiera libica, il compito di intercettare i migranti e riportarli in Libia¹¹.

Sicuramente, il *Memorandum* d'intesa costituisce un'evoluzione dei respingimenti collettivi di migranti attuati in alto mare dall'Italia verso la Libia a partire dal 2009, in esecuzione del Trattato di amicizia concluso dall'allora Presidente del Consiglio italiano, Silvio Berlusconi, e il leader libico Gheddafi¹². Tale pratica è stata tra l'altro fermamente condannata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza resa nel 2012 sul caso *Hirsi*¹³.

Il *Memorandum* d'intesa sembra presentare profili di illegittimità sia per quanto riguarda la forma sia il contenuto. Dal punto di vista formale, l'accordo, pur avendo natura politica, è stato stipulato in forma semplificata, ovvero con il solo consenso espresso dalle Parti contraenti, senza la previa discussione e autorizzazione parlamentare alla ratifica. Come è stato osservato, la conclusione in forma non solenne sembra violare le norme interne sulla competenza a stipulare non solo dell'Italia, quant'anche della Libia. L'art. 80 Cost. prescrive, infatti, che il Parlamento deve autorizzare con legge la ratifica dei trattati internazionali che abbiano natura politica¹⁴. Per quanto concerne la Libia, invece, il 22 marzo 2017 il Tribunale di Tripoli ha sospeso l'applicazione del *Memorandum*, ritenendo che questo era stato siglato da un'autorità, quella del Governo di Riconciliazione Nazionale, che non avrebbe la legittimità a stipulare accordi internazionali¹⁵.

Ciò che rileva ai fini della nostra analisi riguarda il contenuto del *Memorandum*, il quale prevede solo obblighi in capo alle Parti contraenti del tutto inerenti al controllo delle frontiere, al blocco fisico dei migranti e ad attività a essi funzionali. Nulla viene specificato in merito al trattamento dei migranti trattenuti nei centri di detenzione libici e alla tutela dei loro diritti fondamentali.

La Libia, infatti, è un Paese dilaniato da conflitti interni, ostaggio di diverse milizie che combattono per il controllo del territorio, con una situazione umanitaria disastrosa che si ripercuote in modo drammatico sui migranti, sottoposti a detenzioni arbitrarie, torture, violenze sessuali, trattamenti inumani e degradanti. Diverse Organizzazioni internazionali nonché la

l'immigrazione clandestina (art. 1); b) ad intraprendere congiuntamente azioni specifiche volte al controllo dei confini terrestri, al miglioramento dei centri di accoglienza, alla formazione del personale libico all'interno dei centri di accoglienza, al sostegno all'economia, al mercato del lavoro, alle organizzazioni non governative e internazionali (art. 2).

¹¹ Sul punto si veda, FAZZINI A., *Il caso S.S. and Others v. Italy*, cit., vedi nota n. 4.

¹² Il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la grande Giamahiria araba libica popolare socialista è stato siglato a Bengasi il 30 agosto 2008 e reso esecutivo nell'ordinamento giuridico italiano con legge del 6 febbraio 2009, n. 7, in *G.U.* del 18 febbraio 2009, n. 40. La ratifica del Trattato di amicizia è stata autorizzata alla stregua del procedimento previsto dall'art. 80 Cost. e pertanto l'intero contenuto dell'accordo è stato sottoposto a copertura costituzionale.

¹³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012. In dottrina si veda, LIGUORI A., *La Corte europea condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia nel 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2012, pp. 415-443.

¹⁴ Sul punto si veda, in dottrina DE VITTOR F., *Responsabilità degli Stati e dell'Unione Europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e Diritto Internazionale*, 2018, pp. 5-27. In giurisprudenza, Tribunale di Trapani, Ufficio del GIP, sentenza del 23 maggio 2019.

¹⁵ Sul punto si veda, *"Tripoli court blocks Serraj's migrant deal with Italy: effect unclear"*, in *Libya Herald*, 22 marzo 2017, disponibile su <https://www.libyaherald.com/>.

stessa magistratura italiana hanno più volte denunciato che la Libia non può in alcun modo essere considerata un Paese sicuro. Particolarmente significativa a riguardo è una recente sentenza del 28 maggio 2020 del Tribunale di Messina, il quale ha condannato tre carcerieri per il reato di tortura perpetrato a danno dei migranti nei centri di detenzione libici¹⁶.

Nel momento in cui scriviamo, sono in corso delle trattative con il Governo libico tese a rivedere gli impegni assunti con il *Memorandum* d'intesa nell'ottica di una maggiore attenzione alla tutela dei diritti umani dei migranti trattenuti in Libia. Il compito di elaborare un progetto di revisione del *Memorandum* d'intesa che soddisfi le richieste di entrambi le Parti, nel pieno rispetto della propria sovranità, è stato affidato a un Comitato ristretto composto da membri sia italiani che libici¹⁷.

A oggi, tuttavia, non si hanno notizie circa eventuali progressi in tema di rispetto dei diritti umani compiuti dal Comitato paritetico italo-libico. Il *Memorandum* d'intesa resta pertanto ancora in vigore nella sua formulazione originaria.

Gli effetti della esternalizzazione delle frontiere in Libia sui diritti dei migranti hanno subito un processo di accelerazione con il riconoscimento nel giugno del 2018 di una fantomatica zona di ricerca e salvataggio libica (c.d. zona SAR). La creazione di una zona SAR libica ha infatti determinato un mutamento nella prassi dei Centri di coordinamento del soccorso marittimo, principalmente italiano e maltese, che hanno iniziato a delegare in modo sempre più sistematico le attività di soccorso in mare alla c.d. Guardia costiera libica, con un progressivo arretramento di tutti gli assetti navali, tanto europei quanto italiani, che fino al 2017 avevano garantito il salvataggio di centinaia di migliaia di persone nelle acque internazionali del Mediterraneo centrale.

Si sta assistendo a dei veri e propri respingimenti delegati operati di fatto dalla c.d. Guardia costiera libica e che sono frutto dell'attuazione del *Memorandum* d'intesa del 2017. Secondo l'OIM, l'Organizzazione internazionale delle migrazioni, i naufraghi intercettati in mare dalla c.d. Guardia costiera libica e riportati a terra per essere nuovamente rinchiusi nei centri di detenzione libici sarebbero da inizio anno più di 3700¹⁸. È evidente che l'obiettivo ultimo è quello di creare uno spazio vuoto, privo di un sistema di ricerca e soccorso efficace ed efficiente, lungo la rotta mediterranea che dovrebbe fungere da deterrente per nuove partenze dalla Libia.

Ciò trova una ulteriore conferma nella politica di criminalizzazione messa a punto nei confronti degli attori non statali, ovvero le ONG, impegnate in attività di soccorso nel Mediterraneo centrale a difesa dei diritti fondamentali delle persone migranti¹⁹. Oltre a essere state accusate di costituire un fattore di attrazione (*pull factor*) per nuove partenze dalla Libia, le ONG sono oggetto di provvedimenti di fermo amministrativo imposti dalle Capitanerie di

¹⁶ Tribunale di Messina, sentenza del 28 maggio 2020, n. 149/2020. Nel caso di specie, il Tribunale ha condannato a venti anni di reclusione tre carcerieri per il reato di associazione per delinquere (art. 416 c.p.), di tortura (art. 613-bis c.p.) e di sequestro a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) posti in essere nei confronti dei migranti detenuti in Libia nel campo di Zawiya. Ciò che emerge dalla ricostruzione delle testimonianze è la presenza in Libia di una vera e propria organizzazione criminale dedita al sequestro, alla tortura e alla tratta di esseri umani, privati della libertà e soggetti alle più atroci violazioni dei loro diritti umani. Sul punto si veda, MENTASTI G., *Centri di detenzione in Libia: una condanna per il delitto di tortura (art. 613 bis c.p.). Nuove ombre sulla cooperazione italiana per la gestione dei flussi migratori*, in *Sistema Penale*, 2 ottobre 2020.

¹⁷ Sul punto si veda, GENTILI C., *Italia-Libia: avviate modifiche al memorandum d'intesa*, in *Sicurezza Internazionale*, 5 luglio 2020, reperibile al seguente sito <https://sicurezzainternazionale.luiss.it/>.

¹⁸ Sul punto si veda, https://www.lastampa.it/cronaca/2021/02/28/news/migranti-nuovo-salvataggio-della-sea-watch-3-nel-mediterraneo-centrale-1.39964969?fbclid=IwAR14_d9LUdJeGts8aw-b8FxbvULxERfQZ5n2MKwuHJ73brdHAfmLbmJZsQ.

¹⁹ Sul punto si veda, MASERA L., *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Questione Giustizia*, 2018, pp. 225-238.

porto, che di fatto impediscono la loro attività di ricerca e soccorso in mare²⁰. Inoltre, con decreto interministeriale del 7 aprile 2020, n. 150²¹, i porti italiani sono stati dichiarati privi dei requisiti richiesti dal diritto internazionale per poter essere definiti un luogo sicuro (c.d. *place of safety*) ai fini dello sbarco dei migranti soccorsi in mare dalle navi umanitarie battenti bandiera diversa, per tutta la durata della pandemia dovuta alla diffusione del virus COVID-19. A ciò deve aggiungersi il decreto adottato il 12 aprile 2020 dal Direttore del Dipartimento Protezione civile²², con il quale sono state istituite le c.d. “navi quarantena” per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria per i soli migranti soccorsi in mare²³.

In ultimo, l'esternalizzazione delle frontiere in Libia è attuata facendo ricorso a strumenti sempre più sofisticati e tecnologici, come i droni, che permettono di estendere la sorveglianza delle frontiere marittime esterne fino a 560 chilometri dalle coste siciliane²⁴. È evidente che si tratti di misure volte a ridurre la possibilità di intervento delle navi umanitarie in attività di soccorso nel Mediterraneo centrale.

3. Quale tutela per i diritti dei migranti?

Alla luce di quanto sopra descritto, una delle funzioni degli accordi di esternalizzazione è proprio quella di delegare agli Stati extraeuropei l'esecuzione di attività potenzialmente lesive dei diritti umani dei migranti. Sembra davvero che prevalga una considerazione fortemente riduttiva del diritto alla vita e della dignità delle persone migranti nel nome della sicurezza nazionale.

È, pertanto, doveroso interrogarsi sulla portata degli obblighi internazionali in materia di diritti umani in un sistema in cui gli Stati di destinazione dei flussi migratori tendono a sottrarsi alla loro applicazione. Ciò riguarda in particolare l'Italia che svolge un ruolo primario nella gestione dei flussi migratori lungo la rotta del Mediterraneo centrale.

La questione che qui interessa è se l'Italia possa ritenersi responsabile per le violazioni dei diritti umani perpetrate a danno dei migranti a causa dell'esternalizzazione delle frontiere attuata in Libia.

Secondo il diritto internazionale dei diritti umani, uno Stato è tenuto a garantire e tutelare i diritti umani fondamentali di ogni persona che si trovi sotto la sua giurisdizione²⁵.

²⁰ Sulla legittimità dei fermi amministrativi, adottati sulla base della direttiva europea 2009/16/CE relativa al controllo delle navi da parte dello Stato di approdo, alcuni Tribunali amministrativi regionali hanno sollevato questioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea attinenti all'interpretazione della direttiva europea. Sul punto si veda, DISTORT B., *Rinvio pregiudiziale alla Corte UE sui fermi amministrativi di navi private impegnate in attività SAR*, in Saccucci & Partners, 29 dicembre 2020, disponibile al sito <https://www.saccuccipartners.com/2020/12/29/rinvio-pregiudiziale-alla-corte-ue-sui-fermi-amministrativi-di-navi-private-impegnate-in-attivita-sar/>; PALEOLOGO F.V., *I fermi amministrativi per rafforzare la collaborazione con la Guardia costiera "libica"*, in ADIF, 20 aprile 2021.

²¹ Il decreto interministeriale del 7 aprile 2020, n. 150, è stato adottato dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, il Ministro dell'Interno e il Ministro della Difesa. Il decreto non è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. In dottrina si veda, PELLICONI A.M. & GOLDONI M., *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, pp. 219-231.

²² Decreto Direttore Dipartimento Protezione Civile del 12 aprile 2020, n. 1287.

²³ Sul punto si veda, PALEOLOGO F.V., *Navi quarantena e Covid Hotel, nuove forme di trattenimento amministrativo. Quali basi legali?*, in ADIF, 22 dicembre 2020.

²⁴ Sul punto si veda, MAZZEO A., *Sorveglianza alle frontiere, droni e militarizzazione del Mediterraneo*, in ADIF, 20 novembre 2020.

²⁵ Sul punto si veda, UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, Ginevra, 26 gennaio 2007.

Per giurisdizione si intende innanzitutto l'esercizio del potere statale nell'ambito del proprio territorio nazionale. Tuttavia, la nozione di giurisdizione è andata incontro a una importante evoluzione interpretativa, soprattutto nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU²⁶. Nella già citata sentenza *Hirsi*, concernente l'intercettazione e il respingimento in alto mare di alcune imbarcazioni che trasportavano migranti da parte delle autorità italiane, la Corte EDU ha avuto modo di riconoscere alla nozione di giurisdizione una portata extra-territoriale²⁷. A parere della Corte EDU, infatti, deve ritenersi sussistente la giurisdizione di uno Stato ogni qual volta una persona si trovi sotto il controllo continuo ed esclusivo, tanto *de jure* quanto *de facto*, delle autorità nazionali²⁸.

A quasi dieci anni dalla sentenza *Hirsi*, questo assunto sembra trovare conferma nelle decisioni da ultimo adottate dal Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite e relative al naufragio avvenuto l'11 ottobre 2013 nelle acque SAR maltesi, in cui hanno perso la vita più di duecento migranti²⁹.

Si tratta di due decisioni importantissime, la cui portata decisamente innovativa attiene al fatto che il Comitato dei diritti umani ha riconosciuto per la prima volta che gli Stati sono vincolati al rispetto degli obblighi in materia di tutela del diritto alla vita anche in relazione a eventi che si verificano al di fuori del territorio statale o delle proprie acque territoriali, purché possa ravvisarsi un potere o un controllo effettivo rispetto a una situazione di minaccia per la vita delle persone migranti. Nel caso di specie, a parere del Comitato l'Italia non sarebbe riuscita a proteggere adeguatamente il diritto alla vita dei migranti in evidente stato di difficoltà³⁰.

Il nostro Paese, dunque, non può ritenersi immune dalle responsabilità che ne derivano sul piano internazionale, avendo ratificato e reso esecutivi nell'ordinamento giuridico interno i principali strumenti giuridici di tutela dei diritti umani. Né tanto meno può continuare a ignorare le gravi violazioni dei diritti umani dei migranti nei centri di detenzione libici.

CONCLUSIONI

Nel momento in cui scriviamo, è attualmente pendente davanti alla Corte EDU un ricorso proprio contro l'Italia, per i fatti accaduti il 6 novembre 2017 al largo delle coste libiche³¹. Il naufragio ha causato la morte di oltre 20 persone, mentre i sopravvissuti sono stati riportati in Libia. Nel ricorso l'Italia è ritenuta responsabile per la violazione degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (del divieto di torture e di trattamenti inumani e degradanti) e 4 Prot. n. 4 (divieto di espulsioni collettive) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Scopo del presente contributo è stato quello di far luce sugli aspetti più controversi del processo di esternalizzazione delle frontiere che, al pari dei respingimenti diretti attuati dall'Italia a partire dal 2009, genera profonde ripercussioni sulla tutela dei diritti umani.

In attesa che la Corte EDU si pronunci, è necessario richiamare l'attenzione degli Stati europei sugli obblighi internazionali in materia di diritti umani cui sono vincolati. Ristabilire la gerarchia delle fonti giuridiche sembra essere la via maestra per scongiurare future tragedie umanitarie.

²⁶ Sul punto si veda, DEL GUERCIO A., *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016.

²⁷ Per i riferimenti alla sentenza *Hirsi*, si veda nota n. 11.

²⁸ Corte EDU, *Hirsi Jamaa...*, cit., paragrafo n. 81.

²⁹ Per i riferimenti alle decisioni del Comitato dei diritti umani, si veda nota n. 6 e n. 7.

³⁰ Sul punto si veda, GENTILI C., ONU: Italia colpevole del mancato soccorso di 200 migranti, in *Sicurezza Internazionale*, 28 gennaio 2021, disponibile al sito <https://sicurezzainternazionale.luiss.it/>.

³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *S.S. and Others v. Italy*, ricorso n. 21660/18.