CRIO WORKSHOP

CENTRE OF RESEARCH ON INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

CRIO PAPERS

N°. 20

MARIA PAPPALARDO

LA QUESTIONE DELLA GIURISDIZIONE NELLA SENTENZA *HIRSI JAMAA C. ITALIA*

CRIO PAPERS N°. 20

MARIA PAPPALARDO

LA QUESTIONE DELLA GIURISDIZIONE NELLA SENTENZA *HIRSI JAMAA C. ITALIA*

This text may be for personal research purposes only. Any additional reproduction for other purposes, whether in hard copy or electronically, requires the consent of the author(s), editor(s). If cited or quoted, reference should be made to the full name of the author(s), editor(s), the title, the paper, the year and the publisher.

ISSN 2037-6006
© 2013 Maria Pappalardo
University of Catania School of Law
CRIO Centre of Research on International Organizations
Villa Cerami
I – 95124 Catania Italy

Editorial Staff
Adriana Di Stefano
Federica A. Gentile
Giuseppe Matarazzo

Graphic Project
Ena Granulo
www.studioen.it

The CRIO Papers can be found at:
http://www.lex.unict.it/crio/crio-papers

LA QUESTIONE DELLA GIURISDIZIONE NELLA SENTENZA *HIRSI JAMAA C. ITALIA*

Maria Pappalardo

Contents

1. Considerazioni introduttive. 4

2. L'inesistenza di un'idea unitaria del concetto di giurisdizione ed i criteri per la sua determinazione. 6

3. Il caso *Hirsi* e la questione della giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU: il ricorso avanti alla Corte EDU e gli argomenti delle parti. 10

3.1 Le valutazioni della Corte in merito alla giurisdizione. 13

3.2 In particolare sull'applicabilità del caso di specie in alto mare. 19

3.2.1 Impossibilità di qualificare il fatto come operazione di salvataggio in alto mare. 24

4. Considerazioni conclusive. 26

1. Considerazioni introduttive.

Con sentenza resa all'unanimità nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* il 23 febbraio 2012 (ricorso n. 27765/09), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affrontato, per la prima volta, la legittimità della prassi delle operazioni di respingimento dei migranti in alto mare.

I fatti riguardavano il respingimento in acque internazionali ad opera di tre navi della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiane di circa 200 persone di nazionalità somala ed eritrea verso la Libia il 6 maggio 2009. L'intercettazione avveniva durante un pattugliamento di sorveglianza e controllo a circa trentacinque miglia nautiche a sud di Lampedusa, ossia all'interno della zona marittima di ricerca e salvataggio "*Search and Rescue* (SAR)" rientrante nella giurisdizione di Malta. I migranti venivano trasferiti a bordo delle navi italiane e, contro la loro volontà e inconsapevoli della reale destinazione, ricondotti a Tripoli dopo circa dieci ore di navigazione. Nessuna procedura di identificazione delle persone riconsegnate alle autorità libiche veniva intrapresa dalle autorità italiane. Le operazioni si svolgevano sulla base del Trattato italo-libico di partenariato e cooperazione con la Libia del 2008 per controllare e contrastare l'immigrazione irregolare via mare. Undici cittadini somali e tredici cittadini eritrei rintracciati ed assistiti in Libia dal Consiglio italiano per i rifugiati dopo il loro respingimento presentavano ricorso contro l'Italia alla Corte europea incaricando gli avvocati Anton Giulio Lana e Andrea Saccucci dell' Unione forense per la tutela dei diritti umani.

La sentenza ha riaffermato il carattere assoluto del divieto di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), sotto il particolare aspetto dell'obbligo di *non-refoulement* verso un Paese in cui vi sia il rischio, per la persona rinviata, di subire trattamenti inumani e degradanti.

Inoltre ha riconosciuto violazione dell'art 4 Prot. 4 sul divieto di espulsioni collettive, per aver respinto contemporaneamente un gruppo di persone, senza procedere ad alcuna operazione di identificazione o di verifica circa la presenza di richieste di protezione internazionale.

L'aspetto innovativo di questa decisione è l'interpretazione del concetto di giurisdizione ex art. 1 CEDU in senso ampio, al fine di applicare il contenuto degli articoli in questione nei confronti di stranieri che non si trovavano sul territorio nazionale ma in alto mare.

La Corte, infatti, per ricevere il ricorso di un individuo deve esaminare se il ricorrente, al momento in cui sono occorsi i fatti, si trovava sotto la giurisdizione dello Stato contro il quale è stato presentato il ricorso poiché «*the exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention*»[1].

Nel nostro caso, la soluzione di questa preliminare questione della sussistenza o meno della giurisdizione diventa di notevole importanza rispetto alle successive affermazioni di responsabilità in capo allo Stato italiano.

A fronte della prassi italiana di respingere verso la Libia le imbarcazioni di migranti in rotta verso l'Italia, sulla base del Trattato di amicizia concluso con tale Paese, la Corte ha stabilito con la decisione sul caso *Hirsi* la sussistenza della giurisdizione italiana in presenza di un'intercettazione avvenuta in alto mare: *«accordingly, the events giving rise to the alleged violations fall within Italy's "jurisdiction" within the meaning of Article 1 of the Convention »*.[2]

La Grande Camera afferma, così, il principio secondo il quale anche il respingimento in alto mare costituisce un'ipotesi di esercizio extraterritoriale della giurisdizione pertanto idoneo a determinare, ai sensi dell'art. 1 CEDU, la responsabilità dello Stato contraente per il mancato riconoscimento dei diritti in essa sanciti.

Al riguardo occorre evidenziare, però, come il silenzio di dati normativi circa le modalità ed i limiti dell'applicazione extraterritoriale della giurisdizione abbia inevitabilmente indotto la Corte a soluzioni di natura giurisprudenziale oscillanti tra un paradigma cd. "spaziale" - *effective overall control* su di una zona anche se al di fuori del proprio territorio – e un paradigma cd. "personale" - *authority and control over an individual-*[3]*.*

Proprio sulla base di alcune significative pronunce della Corte, insieme alla sentenza *Hirsi*, sembra ormai definitivamente sancito il riconoscimento e il progressivo consolidamento

---

[1] Corte EDU, sentenza del 8 luglio 2004, *Ilascu e altri c. Moldova e Russia*, ricorso n. 48787/99, par. 311.
[2] Corte EDU, sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, par.82.
[3] Si veda A. LIGUORI, "La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi", in *Riv. dir. internaz.* 2012, 02, p. 415 ss.

dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione rendendo, così, la giurisdizione una questione dai confini giuridici meno incerti.

Nella sentenza in commento, inoltre, al fine di stabilire la giurisdizione italiana sui migranti respinti occorrerà confrontare eventuali ragioni di incompatibilità tra l'adempimento di obblighi scaturenti da Convenzioni internazionali sul soccorso in mare e l'inadempimento degli obblighi sanciti dalla CEDU ed imputabili all'Italia in quanto Paese parte.

Esamineremo, quindi, le posizioni dello Stato convenuto, dei ricorrenti e le rispettive valutazioni della Corte passando necessariamente attraverso il concetto di giurisdizione.

2. L'inesistenza di un'idea unitaria del concetto di giurisdizione ed i criteri per la sua determinazione.

«The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention».

La formula dell'articolo 1 CEDU riflette perfettamente le intenzioni dei lavori preparatori della Convenzione circa la precisa scelta di utilizzare il termine "*jurisdiction*" invece che quello, meno generico, di territorio. Ad esso si ricollegano tutta una serie di obblighi gravanti sugli Stati firmatari che vanno rispettati, al fine di garantire il godimento dei diritti, anche nei casi in cui ci si trovi al di fuori del territorio nazionale. Più precisamente, e muovendo da un'idea di spazio più ampia rispetto a quella di territorio *strictu sensu* delle Parti contraenti, l'esercizio di un'effettiva autorità dello Stato potrà manifestarsi in un qualsiasi *locus* al di fuori dei confini nazionali[4].

[4] Si veda R. Sapienza "*Art. 1 Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo"*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrelbesky, Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 2012,p. 18 in cui si sottolinea come «il termine jurisdiction nell'art. 1 non faccia riferimento all'idea della estensione dei poteri dello Stato di gestire e applicare il proprio ordinamento […] quanto piuttosto a una generale, anche se non generica, situazione di controllo di fatto su un dato territorio o anche soltanto sugli individui.»

Pur non esistendo un'interpretazione universale della nozione di giurisdizione è, tuttavia, possibile distinguere un significato nello scenario del diritto internazionale rispetto a quello rintracciabile nelle ricostruzioni giurisprudenziali che, seppur implicitamente, ne sanciscono una lettura in chiave meramente funzionalista.

Sul versante internazionale, emerge con sufficiente chiarezza una giurisdizione essenzialmente territoriale, per cui nessun dubbio sussisterà in ordine alla circostanza per la quale gli individui presenti sul territorio dello Stato sovrano saranno soggetti alla sua giurisdizione[5]. Diversamente, se si tiene conto dei casi in cui l'autorità dello Stato viene esercitata attraverso le proprie ambasciate e propri consolati, potrà riconoscersi l'extraterritorialità della giurisdizione in questione.

Allo stesso modo, non appare problematico accertare una competenza, secondo un'accezione non più esclusivamente territoriale, laddove vi sia un accordo tra Stati per mezzo del quale si acconsente alla limitazione della propria sfera d'azione in favore di un altro, consentendogli di esercitare taluni poteri nel proprio territorio, come conseguenza di occupazione militare o di acquiescenza del Governo di quel territorio[6].

La prassi applicativa della Convenzione mostra, in proposito, l'accoglimento di un'interpretazione estensiva del termine di giurisdizione come essenzialmente ma non esclusivamente territoriale.

Tutte le volte in cui un soggetto si trovi al di fuori del territorio, si discute automaticamente di applicazione extraterritoriale della Convenzione; in tal senso si fanno coincidere i limiti o, più precisamente, le condizioni della giurisdizione con quelli della Convenzione stessa.

Le ipotesi di extraterritorialità hanno natura eccezionale e, pertanto, richiedono una giustificazione speciale determinata dalle particolari circostanze in cui esse versano[7].

---

[5] Si vedano, sul punto, M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2008, cap. 12, pp. 645 ss; F.A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des Cours* 1, vol. 111, 1964 e *The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Recueil des Cours*, vol. 186, 1984; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003.

[6] Corte EDU, sentenza del 12 dicembre 2001, *Banković e altri c. Belgio ed Altri 16 Stati Contraenti*, ricorso no. 52207/99, par. 71.

[7] Ibidem, par. 61.

La rilevanza dell'interpretazione della nozione di giurisdizione, per dare soluzione a casi di questo tipo, ha finito inevitabilmente con il tradursi nell'elaborazione di criteri e, conseguentemente, nella discrezionalità quanto alla scelta o meno di applicarli.

In proposito, deve in effetti rilevarsi che quello di giurisdizione si presenta come un concetto socialmente evolutivo cui la Corte in diverse occasioni ha attribuito un significato diverso, rintracciabile all'interno dei passaggi di alcune delle sue più celebri sentenze.

Nell'ambito della dottrina, invero, le posizioni della Corte sono state oggetto di considerazioni almeno parzialmente critiche che meritano di essere segnalate.

Infatti, con riguardo al termine "*jurisdiction*" si è ipotizzato che esso vada interpretato, in senso lato, come manifestazione del potere statale esercitato attraverso le forme riconosciute dal diritto internazionale. Pertanto, il semplice compimento di un atto illegittimo è di per sé sufficiente per l'applicazione extraterritoriale della Convenzione indipendentemente dal luogo in cui la violazione viene commessa[8].

Diversa la posizione di chi preferisce una ricostruzione funzionale della giurisdizione, secondo la quale l'estensione extraterritoriale degli effetti della Convenzione deriverebbe dalla sua natura specifica di trattato e dallo scopo in essa perseguito, vale a dire tutela e garanzia collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali, da cui scaturiscono quegli obblighi oggettivi per gli Stati contraenti impegnati solidalmente a difendere i valori in esso sanciti.

Una tale lettura sembrerebbe supportata, peraltro, da una decisione della Commissione Europea dei Diritti Umani in cui si sottolinea l'assenza di limiti territoriali degli Stati contraenti nell'applicazione della Convenzione e si riconosce, invece, la sua applicazione a ciascuno "*within their jurisdiction*"[9]. Si pensi, ad esempio, come dallo scopo geografico dell'applicabilità dell'art. 3 della Convenzione, in conformità all'art. 1, sia possibile ricavare un diritto di ingresso per i richiedenti asilo[10].

Altri autori, invece, hanno avanzato una soluzione di compromesso, non priva di profili problematici, costituita dall'elaborazione di alcune categorie di giurisdizione extraterritoriale.

---

[8] Si veda P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, p. 113.
[9] Dec. Adm. Com. Ap. 9360/81, 28 february 1983, D&R 32.
[10] Si veda J. Allain, "Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law", in *IJRL*, p. 43.

Si tratta di apporre dei limiti, creando delle eccezioni, alla regola generale della giurisdizione territoriale alla cui base si richiede una connessione significativa tra il territorio geofisico dello Stato contraente e gli individui i cui diritti sono implicati[11].

A tal proposito, si riconoscono quattro fattispecie fondamentali di giurisdizione extraterritoriale: casi in cui lo Stato parte eserciti un "*effective overall control*" su un altro territorio; casi in cui gli agenti di uno Stato esercitano o i loro atti realizzano un "*effective overall controll*" sugli individui al di fuori del territorio; ipotesi di espulsioni ed estradizione che implicano un rischio per l'individuo di subire una violazione dei diritti fondamentali una volta che abbia lasciato il territorio dello Stato contraente; infine, casi di giurisdizione diplomatica, consolare e dello Stato di bandiera[12].

Nell'evoluzione della costruzione di simili formulazioni giurisprudenziali, si è anche affermata la giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU in base al criterio fondato sul potere dello Stato di incidere sul godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione, pur mancando quel controllo effettivo sul territorio o sugli individui che la stessa Corte talora ha richiesto per determinare la giurisdizione[13]. Più precisamente, si tratta di una concezione causale della giurisdizione extraterritoriale che presuppone una condotta di partecipazione dello Stato contraente con lo Stato terzo, autore della violazione della CEDU, attraverso un contributo idoneo alla realizzazione dei fatti non conformi alla Convenzione.

Secondo queste soluzioni, condizione necessaria per il riconoscimento della giurisdizione al di fuori del territorio degli Stati parte è che di fatto si produca un controllo su un territorio straniero o su un individuo, o comunque che si realizzi un concorso causale determinante la responsabilità per aver contribuito a porre in essere atti contrari alle disposizioni della Convenzione.

---

[11] Si veda S. Miller, "Revisiting Extraterritorial Jurisdiction : A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention", in *EJIL*, n. 4, vol. 20, 2009, pp. 1223-1246.

[12] Si veda R. Nigro, "The notion of "jurisdiction" in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention of Human Rights*",* in *The Italian Yearbook of International Law*, 2010, pp. 11-30.

[13] Si veda Corte EDU, sentenza del 8 luglio 2004, *Ilascu e Altri c. Moldova e Russia*, ricorso no. 48787/99, parr. 335-352.

E' chiaro, comunque, che questi criteri consolidano un insieme di ipotesi aventi carattere eccezionale.

Tenuto conto di quanto precede, l'assenza di una nozione unitaria del concetto di *jurisdiction* comporta necessariamente che questioni preliminari - come la determinazione della presenza della giurisdizione – vanno risolte mediante un approccio "*case by case*" utilizzando all'occorrenza il criterio più adatto.

Se è forse eccessivo ritenere che in tali ipotesi la scala dei criteri da utilizzare è predeterminata nel sistema decisorio della Corte, è certo che la determinazione della giurisdizione muove dalla valutazione delle violazioni dei diritti sanciti dalla Convezione – e quindi, nel merito – per ricavarne implicitamente la sussistenza della giurisdizione stessa.

3. Il caso *Hirsi* e la questione della giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU: il ricorso avanti alla Corte EDU e gli argomenti delle parti.

Il 6 maggio 2009, durante un pattugliamento di sorveglianza e controllo a circa trentacinque miglia marine a sud di Lampedusa, ossia all'interno della zona marittima di ricerca e salvataggio ("zona di responsabilità SAR")[14] rientrante nella giurisdizione di Malta, tre navi della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiana intercettavano delle imbarcazioni con a bordo più di 200 persone di nazionalità somala ed eritrea.

[14] Secondo la Convenzione di Amburgo del 27 aprile 1979 sulla ricerca e salvataggio marittimo (*on Maritime «Search and Rescue»* - SAR) gli Stati frontisti devono delimitare le proprie zone di competenza SAR. Rispetto al mar Mediterraneo l' Italia è stato il primo Paese a delimitare la propria zona di competenza SAR con i Paesi frontisti. Tali zone sono state comunicate nel corso della Conferenza IMO di Valencia del 1995 ed accettate senza opposizioni dagli altri Paesi, ad eccezione di Malta che reclama una vastissima zona SAR sovrapponendosi nella parte a nord ovest con la corrispondente zona SAR italiana.

I ricorrenti riportavano che tutti i migranti furono trasferiti a bordo delle navi militari per essere ricondotti a Tripoli. Durante il viaggio di ritorno i militari italiani non li informarono sulla reale destinazione, né procedettero alla loro identificazione.

Dopo dieci ore di navigazione arrivarono al porto di Tripoli e, secondo quanto affermato dagli stessi ricorrenti, i migranti furono obbligati con la forza a lasciare le navi italiane, nonostante la loro opposizione. Tutte le persone, quindi, furono consegnate alle autorità libiche.

Le operazioni si svolgevano sulla base degli accordi[15] con la Libia di cooperazione per controllare e contrastare l'immigrazione irregolare via mare.

Nello specifico, si prevedeva la riconsegna dei migranti alle autorità libiche che successivamente, senza distinzione alcuna tra richiedenti asilo e rifugiati, avrebbero ricondotto nei loro Paesi di provenienza e trasferiti in centri di detenzione.

In quei luoghi le condizioni detentive e di vita sono inumane e degradanti come dimostrato nei rapporti di Human Right Watch, in quello del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, nonché dalle visite di Amnesty International.

Undici cittadini somali e tredici cittadini eritrei, furono rintracciati ed assistiti in Libia dal Consiglio italiano per i rifugiati che, dopo il loro respingimento, presentava ricorso nel loro interesse contro l'Italia alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, incaricando gli avvocati Anton Giulio Lana e Andrea Saccucci dell'Unione forense per la tutela dei diritti umani.

La procedura giudiziara è iniziata nel luglio 2009 e sono intervenuti Human Right Watch, la FIDH, Amensty International, AIRE Center, la Human Rights Law della Columbia University di New York e l' Alto Commissariato delle Nazioni Unite (UNHCR).

Il 19 gennaio 2012 la Corte Europea, riunita in Grande Camera, ha adottato la sua decisione sul caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

---

[15] Protocollo addizionale di cooperazione firmato a Tripoli il 29 dicembre 2007 all'Accordo di natura programmatica firmato a Roma il 13 dicembre 2000 ed entrato in vigore il 22 dicembre 2002, *Gazzetta Ufficiale*, Suppl. Ord., n.111, 15 maggio 2003: per promuovere la cooperazione contro il terrorismo e la criminalità organizzata, il traffico droghe e la migrazione clandestina. Infine il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione del 30 agosto 2008 ratificato e reso esecutivo con l. 7/2009, *Gazzetta Ufficiale*, n. 40, 18 febbraio 2009.

Nella fase preliminare, la Grande Camera ha risolto un delicato problema procedurale sollevato dal Governo italiano e concernente la mancanza di valide procure in quanto risultava impossibile verificare le generalità dei ricorrenti, peraltro non presenti alla causa. Pertanto, la Corte avrebbe dovuto rinunciare a proseguire l'esame del ricorso e cancellarlo dal ruolo.

La Corte, invece, considerato che il regolamento di procedura[16] non richiede particolari formalità ma soltanto i requisiti della forma scritta e dell'autenticità delle firme, ha respinto la richiesta.

Inoltre, la Corte ha deciso una più importante questione preliminare al merito: l'attribuzione della giurisdizione al caso di specie in capo allo Stato italiano.

Le parti, a riguardo, prospettavano tesi contrapposte: il Governo sosteneva che l'intercettazione dell' imbarcazioni a bordo delle quali si trovavano i ricorrenti andava ascritta nel contesto del salvataggio in alto mare di persone in pericolo di vita. Questo soccorso rientrerebbe anzi tra gli obblighi imposti dal diritto internazionale, vale a dire dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare ("Convenzione di Montego Bay") - per*tanto «the obligation to save human lives on the high seas, as required under the Montego Bay Convention, did not in itself create a link between the State and the persons concerned establishing the State's jurisdi*ction»[17].

I ricorrenti, invece, asserivano che la giurisdizione dell'Italia nel caso di specie non poteva essere messa in discussione poiché «*as soon as they had boarded the Italian ships, they had been under the exclusive control of Italy, which had therefore been bound to fulfil all the obligations arising out of the Convention and the Protocols thereto*»[18].

I terzi intervenienti, dal canto loro, sostenevano che «*the decisive test in establishing the responsibility of a State was not whether the person being returned was on the territory*

[16] Art. 45 – *Signatures* : "1. any application made under Articles 33-34 the Convention shall be submitted in writing and shall be signed by the applicant or by the applicant's representative. 2. […]. 3. where applicants are represented in accordance with Rule 36, a power of attorney or written authority to act shall be supplied by their representative or representatives".

[17] Corte EDU, sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, par. 65.

[18] Ibidem, par. 67.

of a State but whether that person fell under the effective control and authority of that State»[19].

Al fine di risolvere la questione, i giudici di Strasburgo hanno preso in considerazione diverse pronunce tra la propria giurisprudenza relative alla nozione di giurisdizione di cui all'art. 1 CEDU.

Il 23 febbraio 2012 la Grande Camera, pronunciando la sentenza, ha stabilito che i respingimenti sono avvenuti sotto la giurisdizione italiana e, di conseguenza, ha condannato all'unanimità la stessa per avere violato il principio di *non-refoulement,* che vieta l'espulsione verso Paesi ove sussista il rischio di essere sottoposti a torture o pene e trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU. Inoltre, ha reputato la nazione italiana responsabile per avere eseguito un respingimento collettivo (vietato dall'art. 4 protocollo 4 CEDU) e di avere negato ai migranti il diritto d'accesso ad un'istanza nazionale (art. 13 CEDU in connessione con i due articoli precedenti).

3.1 Le valutazioni della Corte in merito alla giurisdizione.

La Corte richiama, inizialmente, la pronuncia relativa al caso *Soering c. Regno Unito*[20], riguardante un cittadino tedesco che, se estradato negli Stati Uniti per un duplice omicidio ivi commesso, avrebbe rischiato la pena capitale, per affermare la riconducibilità alla giurisdizione italiana sulla base dell'impegno degli Stati contraenti, consistente nel « *to secure to everyone within their "jurisdiction" the rights and freedoms defined in Section I* »[21].

Al riguardo, sebbene la giurisprudenza *Soering* abbia avuto l'effetto di dilatare la portata dell'art. 1 CEDU spingendosi fino ad impedire la consegna delle persone a Stati non parte della Convenzione, che potrebbero dar luogo a trattamenti con essa contrastanti, parte della dottrina ritiene che la soluzione al caso Soering non possa applicarsi nell'ambito del

[19] Ibidem, par 69.
[20] Corte EDU, sentenza del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88.
[21] Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 70.

fenomeno dell'estensione extraterritoriale della giurisdizione degli Stati firmatari ai sensi dell'art. 1 CEDU.

Infatti, l'extraterritorialità in questione è solamente una conseguenza dell'obbligo di non estradare l'individuo, rientrante nella sfera d'azione dello Stato parte, la cui violazione è direttamente collegata alla presenza del soggetto sul territorio.

La stessa Corte puntualizza che casi simili non pongono la questione dell'extraterritorialità, dato che l'atto di uno Stato, che può portare alla sua condanna, è posto in essere nei confronti di un individuo presente sul suo territorio. Pertanto si distinguono fenomeni con oggetto atti statali idonei a produrre effetti lesivi di norme della CEDU, che materialmente si concretizzano al di fuori del territorio nazionale, «da fenomeni concernenti ipotesi di esercizio extraterritoriale di poteri di governo suscettibili, a determinate condizioni, di attrarre nella sfera di applicazione *ratione loci* della CEDU gli atti compiuti nell'esercizio di tali poteri»[22].

Inoltre «*article 1 cannot be read as justifyng a general principle to the effect that, notwithstanding its extradition obligations, a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention*»[23].

L'esercizio della giurisdizione è il presupposto per l'attribuzione della responsabilità di azioni od omissioni dello Stato contraente e si pone alla base di una denunzia della violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione.

Occorre tenere presente che la prospettiva di un sempre più ampio riconoscimento della giurisdizione extraterritoriale, viene comunque filtrata attraverso il carattere essenzialmente territoriale, per il quale la giurisdizione si presume esercitata normalmente all'interno del territorio dello Stato.

Tale regola generale, ribadita dalla stessa Corte, ammette delle circostanze eccezionali per cui «*acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention».*

---

[22] Si veda A. Saccucci, “Diritto di asilo e Convenzione Europea dei Diritti Umani”, in Chiara Favilli, Procedure e garanzie del diritto di asilo”, CEDAM, 2011, p.151, nota 12.
[23] Sentenza *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 86.

La Corte, sempre nella decisione *Hirsi*, avvia l'argomento dell'eccezionalità di ipotesi extraterritoriali, che possono costituire validamente esercizio di giurisdizione, attraverso la sentenza *Drozd and Janousek c. Francia* nella quale viene chiarito che la giurisdizione può sussistere in relazione ad atti compiuti nel territorio di uno Stato estraneo alla Convenzione.

Rivela, così, la consapevolezza di una giurisdizione non sempre circoscritta entro i confini del territorio delle Parti contraenti[24].

Nella prospettiva di un'affermazione di responsabilità a carico del Governo italiano, si pone l'accento, nei successivi passaggi della sentenza, sul fattore determinante la responsabilità stessa: il controllo effettivo, escludendo che esso possa verificarsi in relazione ad una singola azione extraterritoriale istantanea. La Grande Camera chiarisce tale ragionamento, per il quale il controllo implica responsabilità, ponendo a confronto due sentenze: *Loizidou c. Turchia* e *Banković ed altri c. Belgium ed altri 16 Stati contraenti*.

Nella prima, il ricorso era stato presentato da una cittadina cipriota, la quale sosteneva che le forze d'occupazione militari turche presenti a Cipro del Nord le avevano impedito l'accesso alle sue proprietà situate nella zona settentrionale dell'isola.

La Corte ha dichiarato che «*the responsibility of a Contracting Party could also arise as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, drives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration*»[25]. Pertanto, secondo il criterio del controllo effettivo, la mera presenza militare sul territorio sembra condizione sufficiente per far sorgere la giurisdizione turca.

Tuttavia, tale criterio subisce una limitazione nella sua applicazione nel caso *Bankovic* attraverso il quale viene affermato che la giurisdizione di uno Stato, ai sensi dell'art. 1 CEDU, è “essenzialmente territoriale”.

Il ricorso concerneva il bombardamento delle forze della NATO in Kosovo nel 1999, dunque in uno Stato terzo alla Convenzione, contro la sede principale della radiotelevisione serba, il quale aveva causato la morte degli individui coinvolti; i parenti delle vittime

[24] Corte EDU, sentenza *Drodz e Janousek c. Francia e Spagna*, ricorso n. 12747/87.
[25] Corte EDU, sentenza del 18 dicembre 1996, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89, par. 52.

denunciavano la violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione, primo fra tutti il diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU.[26]

In tale occasione la Corte, affrontando la preliminare questione circa l'applicabilità della Convenzione per un atto posto in essere nel territorio di uno Stato non contraente, si trovava a decidere se l'operazione del bombardamento presupponeva un controllo effettivo tale da far sorgere la giurisdizione degli Stati coinvolti.

Conformemente al carattere essenzialmente territoriale della giurisdizione, solo in circostanze eccezionali le azioni degli Stati contraenti compiute o produttive di effetti fuori del territorio di questi possono costituire esercizio da parte degli stessi della loro giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione. Quest'ultimo, quindi, «*must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jursdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case*»[27].

La Corte ha, dunque, escluso che il bombardamento aereo fosse equiparabile al controllo esercitato su un territorio e, quindi, le violazioni segnalate furono commesse al di fuori del c.d. *legal space* della Convenzione[28]. A voler ritenere il contrario, si giungerebbe alla conseguenza che qualunque persona, danneggiata da un atto imputabile ad uno Stato parte, ricadrebbe nella sfera d'azione dell'art.1 «*wherever in the world that act may have been committed or its consequences felt*»[29].

Facendo leva su un'interpretazione “ordinary and essentially territorial”, la formulazione di una deroga è possibile solo in presenza di determinati elementi, i quali debbono acquisire quella forza e valenza di “eccezionalità”, rispetto alla regola generale, per ammettere l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione.

Sebbene non possa non rilevarsi una criticabile indeterminatezza di tale assetto interpretativo rimane «*however ruled out when as in Banković, only an istantaneous extra-*

---

[26] Sentenza *Bankovic e altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti,* cit. Si ricorda poi, che l'analisi sull'art. 1 CEDU fornita dalla Corte, in questa sentenza, è certamente la più completa tra tutte le sue pronunce.
[27] Ibidem, par. 61.
[28] Si veda R. Wilde, The “legal space” or “espace juridique” of the European Convention on Human Right is it relevant to extraterritorial Stae action?, in *EHRLR*, 2005, pp. 115-124.
[29] Ibidem, par. 75.

territorial act is at issue, since the wording Article 1 does not accommodate such an approach to "jurisdiction»[30].

Dunque, la Corte riconferma il principio di territorialità quanto all'applicazione della Convenzione, ma al tempo stesso ne legittima l'estensione attraverso il richiamo di quei casi che possono giustificare l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte di uno Stato. Sotto tale specifico profilo, traduce l'eccezionalità nel controllo su una zona al di fuori del territorio e, di conseguenza, ne esclude la configurabilità in relazione ad una singola azione istantanea.

Il fattore temporale consente di distinguere un unico ed isolato atto extraterritoriale, che in quanto tale non può ricollegarsi alla giurisdizione dello Stato autore dello stesso, da un'attività duratura, stabile nel tempo e quindi idonea affinché "di fatto" si produca il controllo su quegli individui o su una porzione di territorio.

La Corte avverte, successivamente, che esistono delle circostanze particolari, le quali in un certo senso mostrano le possibili sfumature del carattere dell'eccezionalità in questione: si rende necessario valutare ogni volta con riferimento alle specifiche modalità della causa, «*for example full and exclusive control over prison or a ship»*[31].

Questo passaggio della sentenza *Hirsi*, nell'ambito dei principi relativi alla giurisdizione sin qui richiamati, anticipa il ragionamento della Corte circa la soluzione della controversia in esame poiché definisce l'attuale configurazione della giurisdizione intesa come "esercizio di controllo e autorità su di un individuo" ovunque questo si verifichi[32].

Ciò dimostra chiaramente come il controllo sull'individuo si erga a criterio di giurisdizione e, in una logica funzionalista della stessa, consente che i diritti derivanti dalla Convenzione possano essere «*divided and tailored*». A ben vedere la giurisdizione rimane pur sempre legata alla necessità di garantire quelle libertà fondamentali le quali, come si legge nel preambolo della CEDU, costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo, determinando in maniera implicita la sua applicabilità in senso universale.

Infine, la Grande Camera, una volta sottolineato il controllo su un individuo come elemento costitutivo della giurisdizione extraterritoriale richiama la sentenza *Al Skeini c.*

---

[30] Ibidem, par . 73.
[31] Ibidem, par. 73.
[32] Ibidem, par. 74.

Regno Unito[33] e il caso *Medeveyev e altri c. Francia*[34] che solo due anni prima aveva sollevato le medesime problematiche quanto all'esercizio della giurisdizione in alto mare.

Nel primo caso, *Al Skeini*, sei cittadini iracheni ricorrevano dinnanzi la Corte per la morte dei loro congiunti avvenuta durante operazioni antiterrorismo nel 2003 da parte delle forze armate britanniche che occupavano il territorio iracheno.

Nelle istanze giurisdizionali britanniche veniva accolto solo uno dei ricorsi relativo alla morte di un sospetto terrorista avvenuta durante la detenzione in una prigione militare britannica, ritenendo di poter assimilare l'ipotesi a quella dell'esercizio della giurisdizione per il tramite delle ambasciate.

Al contrario, gli altri venivano rigettati in quanto non era possibile riscontrare la giurisdizione inglese ai sensi dell'art. 1 CEDU. La morte di questi individui avveniva infatti durante operazioni di pattugliamento rispetto alle quali difettava un "controllo effettivo sul territorio", ritenuto condizione necessaria per la sussistenza della giurisdizione. Si riteneva, altresì, che i fatti in questione presentavano una plausibile similitudine con quelli del caso *Bankovic*, in cui la stessa Corte europea aveva declinato la propria competenza.

Tale distinzione non viene invece seguita dalla Corte ritenendo le situazioni in oggetto esercizio di giurisdizione, ma secondo due diversi significati: il primo ricadrebbe nel paradigma spaziale, ossia la situazione di occupazione militare darebbe luogo all'esercizio di pubblici poteri nel territorio di un altro Stato che vi acconsente; il secondo, invece, rifletterebbe un paradigma personale, esercizio di poteri fisici su di una persona da parte di agenti operanti all'estero[35]. In questa occasione viene segnato il limite della ratio del caso *Bankovic* ponendo l'accento sull'elemento differenziale tra i due casi. Pur trattandosi di un controllo effettivo in entrambe le situazioni, esercitato da parte delle forze armate di uno Stato parte della Convenzione, solo in relazione alle forze inglesi sul territorio iracheno poteva riconoscersi l'esercizio di quei poteri normalmente riferibili ad uno Stato sovrano. In tal modo la Corte già in occasione di questa sentenza prende le distanze rispetto al *dictum* di *Bankovic* e ciò spiega l'impossibilità di adattarlo al caso *Hirsi*. D'altro canto, senza voler svuotare di significato l'importanza rivestita dalla sentenza *Bankovic* nell'ambito di una lunga

[33] Corte EDU, sentenza del 7 luglio 2011, *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 55721/07.
[34] Corte EDU, sentenza del 29 marzo 2010, *Medvedyev e altri c. Francia*, ricorso n. 3394/2003.
[35] Si veda T. Scovazzi, "*Corso di diritto internazionale*", parte III, Milano, Giuffrè Editore, 2013, p. 50.

ed articolata spiegazione della giurisdizione, occorre prendere coscienza che essa «rappresenta tutto sommato un *hapax legomenon* nella giurisprudenza della Corte e non può essere certo considerata invece un punto d'arrivo»[36].

Nel caso *Medvedyev* si trattava di un'operazione di lotta internazionale contro il traffico di stupefacenti affrontata dalla marina francese tramite l'intercettazione della *Winner*, nave battente bandiera cambogiana, in alto mare, sospettata di trasportare quantità considerevoli di droga.

I ricorrenti lamentavano di essere stati detenuti sulla *Winner* per tredici giorni sotto la sorveglianza francese sostenendo di essere stati privati della libertà dalle autorità francesi.

La valutazione della condotta di quest'ultime rifletteva una visione dei fatti "*within the jurisdiction"* della Francia, poiché essa ha esercitato ininterrottamente, dal momento dell'abbordaggio, un controllo *de facto* pieno ed esclusivo sulla nave cambogiana e sul suo equipaggio.

Chiudendo così il quadro dei principi applicabili nel caso di specie, i segnali giurisprudenziali propendono per l'attribuzione della giurisdizione extraterritoriale ad uno Stato in merito ad azioni compiute all'estero da agenti diplomatici o consolari a bordo di navi battenti bandiera dello stesso.

3.2 In particolare sull'applicabilità del caso di specie in alto mare.

Alla luce delle premesse che precedono, la decisione della Corte europea sembra aver risolto definitivamente i nodi interpretativi sulla giurisdizione competente e ha delineato in maniera autorevole il quadro normativo di riferimento considerando gli elementi del caso sufficienti per consolidare una pronuncia di condanna per il Governo italiano.

[36] Si veda R. Sapienza, "L'applicazione extraterritoriale dello Human Rights Act: la decisione della Camera dei Lords nel caso Al-Skeini, in *DUDI*, vol. 2, n. 1, 2008

Nel passaggio conclusivo sulla questione della giurisdizione, la Corte ha affermato che « *it is not disputed before the Court that the events at issue occurred on the high seas, on board military ships flying the Italian flag* ». Del resto, anche il Governo convenuto ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione italiana in relazione all'imbarco dei ricorrenti sulle motovedette della guardia di finanza e della guardia costiera [37].

In tale prospettiva, vengono richiamate le disposizioni pertinenti del diritto del mare, constatando che la zona ove è avvenuto il fatto da giudicare sia l'alto mare con la conseguente applicabilità del "principio della bandiera".

Individuato lo spazio marittimo di pertinenza, l'alto mare, possiamo evidenziare il relativo regime giuridico muovendo dalla definizione di esso come quella porzione di mare distinta dal mare territoriale, dalla zona contigua e dalle acque interne e che risulta essere sottratta alla possibile sovranità dei singoli Stati. In particolare, è ormai pacifico che, per il diritto internazionale generale, in questa fascia di mare, al di là delle 12 miglia nautiche a partire dalla linea base del mare territoriale, vige la libertà di navigazione già elaborata nell'«*idea groziana della libertà dei mari oltre le acque territoriali* »[38].

In materia si ritiene, peraltro, oramai superato il precedente orientamento basato sul requisito strettamente territoriale che esprimeva il collegamento tra uno Stato e una nave: quest'ultima era territorio di quello Stato (*territoire flottant*).

Oggi, invece, viene adottato il requisito della nazionalità che si traduce nel riconoscimento della giurisdizione dello Stato della bandiera sulle proprie navi e nell'attribuzione della natura di organo dello Stato al comandante della nave, prescindendo quindi da un concetto di territorialità[39]: « *it is, basically, the flag state that will enforce the rules and regulations not only of its own municipal law but of international law as well*[40] ».

---

[37] Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par. 76

[38] Si veda R. Sapienza, *Elementi di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 206. Si veda anche M.N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2008, p. 24. Principio affermato da Hugo Grotio (sec. XVII) per la prima volta in « Mare Liberum » in contrapposizione a quello elaborato da John Selden in « Mare Clausum».

[39] Si veda B. Conforti, "*Diritto internazionale*", Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 286.

[40] Si veda M.N. Shawn, *International Law*, Cambridge University Press, 2008, p. 611

La giurisdizione apparterrebbe, così, esclusivamente alle autorità dello Stato della bandiera secondo il relativo principio elaborato dalle norme di diritto internazionale consuetudinario e sancito dalla stessa Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, redatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982 (UNCLOS)[41], in cui si legge chiaramente all'art. 92 che le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali tassativamente previsti da trattati internazionali o dalla stessa Convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva.

Il termine "giurisdizione", va qui interpretato in senso ampio «comprendente anche la cosiddetta executive jurisdiction (o enforcement jurisdiction), vale a dire il potere di organi dello Stato di esercitare atti coercitivi nei confronti di una nave e delle persone che si trovano a bordo (inseguimento, abbordaggio, fermo, dirottamento, arresto di persone)» [42].

La stessa Corte ha utilizzando il principio *de quo*, nelle cause riguardanti azioni compiute a bordo di navi battenti bandiera di uno Stato, per riconoscere l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione di quello Stato. Più precisamente il riferimento è volto al caso *Medvedyev ed altri*, sopra citato, in cui pur presentando una differenza sostanziale rispetto ai fatti oggetto della vicenda *Hirsi* – l'equipaggio, infatti, non è stato caricato a bordo della nave francese - viene richiamato dalla Corte perché espressione di un nuovo criterio attributivo di giurisdizione dello Stato convenuto per le azioni commesse su di un' imbarcazione battente l'altrui bandiera: il controllo effettivo « *at least de facto, from the time of its interception, in a continuous and uninterrupted manner* »[43].

In alto mare, il controllo equivale, dunque, ad un controllo *de jure* che discenderebbe già dalla giurisdizione dello Stato di bandiera e, nel caso delle intercettazioni, la condizione necessaria per l'esistenza della giurisdizione va individuata nella circostanza che le persone navighino a bordo di una nave battente la bandiera dello Stato intercettante[44].

---

[41] Ratificata dall'Italia il 13 gennaio 1995, in seguito all'autorizzazione disposta con legge 2 dicembre 1994, n. 689 (*Gazz. Uff.* suppl. al n. 295 del 19 dicembre 1994).

[42] Si veda T. Scovazzi, "La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare", in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 2, 2003, p.50.

[43] Sentenza *Medvedyev e altri c. Francia*, cit., par. 67.

[44] Come si legge dal combinato disposto dell'art. 92 con l'art. 94 UNCLOS.

Qualora quest'ultimo eserciti un potere effettivo sulle persone si tratterà di un controllo *de facto*, che si manifesta chiaramente nelle operazioni di respingimento in cui gli individui vengono issati a bordo dello Stato intercettante, ponendole in tal modo sotto il suo effettivo controllo.

D'altra parte, la Corte ricorda che, il principio di diritto internazionale del mare in base al quale una nave in acque internazionali è sottoposta alla giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera è contenuto anche nel diritto nazionale, all'art. 4 del codice italiano della navigazione[45] in cui è stabilito che " le navi italiane in alto mare e gli aeromobili in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano".

Come dimostrato dalla prassi applicativa dell'art. 1 CEDU, non si tratta di una giurisdizione territoriale automatica, bensì di una giurisdizione extraterritoriale configurabile per il tramite del controllo *de facto* sui migranti.

Al fine di completare il quadro giurisprudenziale che ha condotto la Corte nella sua decisione è bene sottolineare come *Medvedyev*, pur rappresentando il modello prescelto per spiegare la soluzione adottata, non sia l'unico precedente in materia di giurisdizione extraterritoriale in alto mare.

In estrema sintesi, premesso che la giurisprudenza europea non è mai stata univoca sull'argomento, occorre segnalare alcuni degli altri casi in cui la Corte ha affermato la giurisdizione di uno Stato su navi battenti bandiera di un altro Stato in acque internazionali.

A tal fine si richiama la decisione *Rigopolus c. Spagna* [46], in cui la Corte ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Spagna per le azioni commesse su di un'imbarcazione battente un'altrui bandiera, panamese, coinvolta nel traffico di stupefacenti.

Similmente, nel caso *Xhavara e altri c. Albania e Italia*[47], è stata riconosciuta la giurisdizione italiana nell'ambito di un' operazione di intercettazione in alto mare, sfociata nella collisione di una nave della marina militare, la *Sibilla*, con un nave battente bandiera albanese, *Kater I Rades.*

Pur riguardando un incidente avvenuto nelle acque internazionali del canale di Otranto, implicitamente la Corte ha dedotto, in questo episodio, la giurisdizione italiana sulla base

[45] Codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327.
[46] Corte EDU, sentenza del 12 gennaio 1999, *Rigopoulos c. Spagna*, ricorso n. 37388/97.
[47] Corte EDU, sentenza del 11 gennaio 2001, *Xhavara e altri quindici c. Albania e Italia, ricorso* 39473/98.

dell'imputabilità del naufragio all'Italia: la responsabilità attribuita allo Stato autore dell'operazione in alto mare è stata fondata sulla mera circostanza che la violazione fosse il frutto della condotta di questo Stato. Tenuto conto che i fatti in oggetto si siano svolti nell'ambito di un accordo tra Italia e Albania, la presenza di quest'ultimo non costituiva la connessione giuridica tra lo Stato convenuto e la vittima, ma più semplicemente rappresentava la prova di un potere capace di incidere sui diritti violati e pertanto configurabilità della giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU[48].

Infine, anche la sentenza *Women on Waves e altri c. Portogallo*[49], costituisce un valido precedente per il fondamento della giurisdizione dei Paesi che per il tramite dei loro agenti della marina militare o di altri corpi con funzioni analoghe pongono in essere misure atte ad impedire l'ingresso di un' imbarcazione nel mare territoriale, nonostante l'assenza di un contatto fisico tra i mezzi navali.

Qui, a differenza di *Rigopoulos*, *Xhavara* e *Medevedyev*, l'azione di interdizione da parte del Portogallo non ha costituito il presupposto per l'affermazione di un difetto di giurisdizione. Infatti, lo Stato convenuto non ha eccepito la propria mancanza di giurisdizione rispetto agli eventi, nonostante l'imbarcazione battente bandiera olandese, la *Borndiep*, si trovasse in acque internazionali e mancasse quel contatto fisico, che ha caratterizzato le altre vicende, tra quest'ultima e le navi militari portoghesi. La vicenda in esame rappresenta, forse, il precedente che meglio potrebbe giustificare l'esistenza della giurisdizione di uno Stato rispetto alla prassi dei respingimenti in alto mare[50].

L'insieme di simili approcci costituiscono il percorso di un processo continuo di ampliamento del riconoscimento di effetti extraterritoriali per la Convenzione europea e consentono alla Corte di chiamare in causa la responsabilità di Stati, nella specie l'Italia, che ne violano il contenuto anche rispetto ad operazioni che si svolgono in alto mare.

---

[48] Si veda, in proposito, S. Trevisanut , “Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in alto mare: il caso Medvedyev dinanzi alla Corte europea dei diritti umani”, in *DUDI*, vol. 3, n.1, 2009 , pp. 192-195.
[49] Corte EDU, sentenza del 3 febbraio 2009, *Women on Waves e altri c. Portogallo*, ricorso n. 3 1276/05.
[50] Si veda, a riguardo, I. Papanicolopulu, “Donne sulle onde: libertà di espressione, libertà di navigazione o libertà di circolazione?”, in *DUDI*, vol. 4, n. 1, 2010.

3.2.1 Impossibilità di qualificare il fatto come operazione di salvataggio in alto mare.

Nella prospettiva fin qui delineata, seppur sommariamente quanto al regime giuridico dell'alto mare, non si può non tener conto di un fondamentale obbligo, incombente su tutti gli Stati, scaturente dal dovere di proteggere la vita umana in mare.

Diverse sono le Convenzioni internazionali che sanciscono l'obbligo generale di prestare soccorso in mare alle persone in pericolo rivolto a tutti gli Stati. In particolare, si fa riferimento, alla Convenzione di Montego Bay, alla Convenzione di Londra del 1974 sulla Sicurezza della Navigazione (SOLAS), a quella di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio in mare (SAR - *on Maritime «Search and Rescue»*)[51] ed infine la Convenzione *Salvage* del 1989[52] .

La CNUMD stabilisce all' art. 98 che « *1. Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonable be expected of him; [...]* ».

Ancora, la Convenzione SOLAS regolamenta l'evenienza di ipotesi di questo genere prevedendo che « *the master of a ship at sea which is in a position to be able to provide assistance, on receiving a signal from any source that persons are in distress at sea, is bound to proceed with all speed to their assistance, if possible informing them or search and rescue service that the ship is doing so*[53]».

La Convenzione SAR prevede, inoltre, una collaborazione con gli Stati adiacenti per il tramite di accordi regionali, senza pregiudizio del regime giuridico degli spazi marittimi. In particolare, essa comporta l'immediato intervento delle autorità dello Stato costiero, le quali

---

[51] *International Convention on Maritime Search and Rescue*, ratificata dall'Italia con L. 147/1989 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985.

[52] *International Convention on Savage* elaborata nell'ambito dell' *International Maritime Organization* (IMO) a Londra il 28 aprile 1989 ed entrata in vigore il 14 luglio 1996.

[53] SOLAS, Chapter V, Regulation 33.1 "*Distress messages: obligations and procedures*".

abbiano ricevuto notizia dalle autorità di un altro Stato circa la presenza di persone in pericolo di vita nella zona di mare SAR di propria competenza.

Infine la Convenzione Salvage, sempre sul rispetto dell' obbligo di prestare assistenza, all'art. 10 dispone che : « 1. *every master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel and persons theron, to render assistance to any person in danger of being lost at sea. 2. The States Parties shall adopt the measures necessary to enforce the duty set out in paragraph 1».*

L' esigenza di soccorso della vita umana in pericolo è da ritenere preminente rispetto all'esplicazione di qualsiasi potere d'intervento in alto mare e, d'altro canto, come affermato dal Governo convenuto, l' intervento delle navi italiane andrebbe circoscritto al salvataggio di tre imbarcazioni in difficoltà al fine di mettere in sicurezza le persone a bordo, per poi riaccompagnarle in Libia conformemente agli accordi contenuti nel Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione del 30 agosto 2008.

La questione, dunque, concernerebbe un possibile bilanciamento tra un obbligo internazionale di portata generale da un lato e un problema di giurisdizione per sancire l'applicazione della CEDU dall'altro.

E se la vicenda possa effettivamente ascriversi all'adempimento di quest'obbligo di soccorso a nulla varrebbe il tentativo della Corte di spiegare la sussistenza della giurisdizione italiana. Secondo il Governo, infatti, « *the obligation to save human lives on the high seas, as required under the Montego Bay Convention, did not in itself create a link between the State and the persons concerned establishing the State's jurisdiction*[54] ».

Ciò risulterebbe, anzi, avvalorato dall'insussistenza di qualsivoglia controllo se non quello strettamente connesso al perfezionamento dell'operazione stessa. In ragione della durata del salvataggio, dieci ore, il livello del controllo esercitato non può essere paragonabile a quello, richiamato dalla stessa Corte nel caso *Medevedyev*, di un controllo assoluto ed esclusivo. Ma la Corte non condivide tale argomentazione, basata esclusivamente sull'intensità del controllo, e ritiene invece esaustivo il richiamo dei fatti verificatesi a bordo del Winner, nei quali, come abbiamo visto, la giurisdizione francese

[54] Sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit., par 65.

veniva in essere in virtù del controllo di fatto, continuo ed ininterrotto, nonostante l'equipaggio sia salito a bordo della nave francese.

Conseguentemente, la Corte osserva nella causa *Hirsi* che lo lo svolgimento dei fatti abbia avuto luogo interamente a bordo di navi delle forze armate italiane, il cui equipaggio era composto esclusivamente da militari nazionali. Pertanto, il momento della salita a bordo delle navi italiane segnerebbe l'indiscutibile inizio del controllo continuo ed esclusivo sui ricorrenti, tanto *de jure* quanto *de facto*, protrattosi, a prescindere dalla durata dell'operazione, fino alla consegna alle autorità libiche.

Rigettando le argomentazioni del Governo italiano, quanto alla natura e allo scopo dell'intervento, la Corte conclude che « *the events giving rise to the alleged violations fall within Italy's "jurisdiction" within the meaning of Article 1 of the Convention*[55] ».

4. Considerazioni conclusive.

In definitiva, l'estensione della giurisdizione in senso extraterritoriale è palesemente determinabile per la sola sussistenza del controllo effettivo dello Stato contraente, volendo in tal senso abbandonare qualsiasi criterio territoriale fondato sulla considerazione dello spazio in cui esso viene esercitato.

In relazione a tale evoluzione si può lamentare, però, l'ambiguità che continua a caratterizzare la giurisprudenza della Corte, in materia di giurisdizione, in un quadro in cui si sovrappongono spiegazioni diverse dello stesso fenomeno.

A riguardo, va rilevato come, la Corte, nel ragionamento sul criterio del controllo richiami anche il dogma dell'esclusiva giurisdizione in alto mare dello Stato della bandiera e ciò, da un lato, per rendere ineccepibile qualsiasi difetto di giurisdizione al fine di garantire la propria competenza sui fatti controversi e, dall' altro, per superare specifiche disposizioni internazionalistiche, come l'obbligo di salvataggio della vita in mare.

In altri termini, nel trattare la questione della giurisdizione, a fronte della richiesta del Governo convenuto di valutare i fatti controversi secondo la prospettiva dell'adempimento di

[55] Ibidem, par 82.

un obbligo di soccorso in mare, escludendo la propria responsabilità in ordine alle violazioni della CEDU, la Corte risponde ragionando sui possibili criteri da utilizzare per giustificare l'esistenza della giurisdizione italiana. Quest'ultima, però, si ricorda ancora, non è stata contestata dallo Stato italiano e ciò si può chiaramente leggere nel testo della sentenza *Hirsi* « the *respondent Government acknowledeged that the events in question had taken place on board Italian military ships. However, they denied that the Italian authorities had exercised "absolute and exclusive control" over the applicants*[56] ».

Rispetto alla richiesta del Governo, in cui può certamente riconoscersi l'intento di voler sottrarre la propria condotta ad una pronuncia di responsabilità, la risposta della Corte sembra poco coerente: il Governo non mette in discussione la propria giurisdizione.

Volendo ricostruire il ragionamento secondo i termini della questione posta dal Governo italiano, la scriminante dell'adempimento dell'obbligo di prestare soccorso non può essere valutata positivamente poiché la fattispecie in oggetto si perfezionerebbe solo con lo sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro, cosiddetto *place of safety*, ossia il luogo in cui le operazioni di soccorso possano considerarsi ultimate. La riconsegna di questi individui in Libia, pone nel nulla, qualsiasi giustificazione di responsabilità poiché, come dimostrato da numerosi reports di organizzazioni umanitarie, tra cui anche quelli dei terzi intervenienti nella causa *Hirsi*, le vite dei migranti rimpatriati sono messe in pericolo dalle stesse autorità libiche tramite detenzioni illegittime, torture e violazione dei fondamentali diritti riconosciuti all'essere umano.

Ad ogni modo, tenuto conto del percorso logico seguito dalla Corte, una valutazione specifica dell'argomentazione del Governo avrebbe certamente condotto ad una maggior chiarezza invece di limitarsi a tradurre tale posizione come un tentativo per eludere gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Sembra, d'altra parte, chiara la coerenza verso una pronuncia di responsabilità e, pertanto, rilevare la sussistenza della giurisdizione italiana è già condizione sufficiente per poter procedere alla valutazione del merito della causa.

[56] Ibidem, par. 64.