dirittifondamentali.it

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2019
Data di pubblicazione – 7 ottobre 2019

Crisi migratoria e "porti chiusi": ancora un *vulnus* ai diritti umani dei migranti

di
Chiara Di Stasio*

SOMMARIO: 1. La mancanza di una *governance* internazionale del fenomeno migratorio e le misure nazionali di contenimento dei flussi contrarie ai diritti umani. - 2. Il caso della nave *Sea Watch 3* e la politica del governo italiano sulla chiusura dei porti. - 3. Caso "*Sea Watch 3*": la preliminare richiesta di misure *ad interim* e la "tiepida" posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 4. I soccorsi in mare e i "porti chiusi": principi del diritto internazionale. – 5. Le misure statali di contenimento dei flussi e il rischio di violazione del principio del *non-refoulement*. - 6. "Porti chiusi" e violazione del diritto di presentare domanda di asilo - 7. Misure più efficaci e garantiste dei diritti fondamentali per uscire dalla crisi migratoria

1. *La mancanza di una* governance *internazionale del fenomeno migratorio e le misure nazionali di contenimento dei flussi contrarie ai diritti umani*

Come di recente ha sottolineato la Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, nella raccomandazione intitolata "Vite salvate. Diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei rifugiati e migranti nel Mediterraneo"[1] , diffusa a giugno 2019, la strategia messa in atto dagli Stati europei, per far fronte ai flussi migratori nel mar Mediterraneo, si è concentrata eccessivamente nell'adozione di misure repressive, volte ad impedire ai migranti e ai rifugiati di raggiungere l'Europa, trascurando quasi completamente l'aspetto della tutela dei diritti umani. La raccomandazione identifica le lacune di questo approccio, invitando gli Stati ad invertire la rotta ed a ricalibrare la loro azione in modo che sia più conforme alla tutela dei diritti fondamentali. Si legge, infatti: "diversi Stati hanno adottato leggi, politiche e pratiche contrarie agli obblighi giuridici che

* Ricercatrice di diritto internazionale, Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Giurisprudenza.

[1]Consultabile all'indirizzo https://rm.coe.int/vite-salvate-diritti-protetti-colmare-le-lacune-in-materia-di-protezio/168095eed7.

impongono loro di garantire efficaci operazioni di ricerca e soccorso, di provvedere a sbarchi rapidi e sicuri e di offrire accoglienza alle persone soccorse, nonché di prevenire la tortura e i trattamenti inumani o degradanti". Si sottolinea, inoltre, che gli Stati, pur avendo il diritto di controllare i propri confini e garantire la loro sicurezza, non possono farlo a scapito dei diritti previsti dal diritto internazionale del mare, dei diritti umani e del diritto internazionale del rifugiato.

Il documento contiene trentacinque raccomandazioni che mirano ad indirizzare gli Stati membri del Consiglio d'Europa verso l'individuazione di un giusto equilibrio tra gli obblighi internazionali e la gestione del fenomeno migratorio. Dette raccomandazioni si sviluppano intorno a cinque macro aree: assicurare un efficace coordinamento nelle operazioni di ricerca e di soccorso; garantire lo sbarco sicuro e tempestivo delle persone soccorse; individuare modalità efficaci di cooperazione con le ONG; prevenire le violazioni dei diritti umani collaborando con i Paesi terzi; predisporre vie sicure e legali per fare ingresso in Europa.

Uno dei punti focali del documento riguarda la necessità che gli Stati rafforzino la capacità e l'efficace coordinamento delle operazioni di salvataggio in mare. Si chiede loro di garantire che lo sbarco avvenga solo in luoghi sicuri e senza inutili ritardi; di cooperare con le ONG coinvolte nelle operazioni di ricerca e soccorso, evitando ogni retorica stigmatizzante nei loro confronti e ponendo fine a tutte le azioni vessatorie; di assicurare la trasparenza e la responsabilità in tutte le attività di cooperazione in materia di migrazione con Paesi terzi; di aumentare la partecipazione ai programmi di reinsediamento dei rifugiati, ampliando inoltre altri possibili meccanismi che aiutino a creare vie sicure e legali di ingresso.

È di tutta evidenza che le migliaia di morti nel Mediterraneo richiedono un'azione urgente, soprattutto da parte dell'Unione europea la quale, sulle questioni migratorie, stenta a far sentire un'unica voce, lasciando soli gli Stati membri, i quali non sono stati in grado di condividere la responsabilità delle operazioni di ricerca e soccorso e dell'accoglienza dei rifugiati, dei richiedenti asilo e dei migranti all'interno dello spazio europeo. Nonostante la materia appartenga a quelle ricomprese tra le competenze concorrenti, è mancata e continua a mancare

dirittifondamentali.it

una risposta univoca da parte delle istituzioni europee che, da tempo, su queste tematiche, vivono un'*impasse* decisionale, soprattutto per quanto concerne la riforma del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (c.d. "SECA")[2]. Come conseguenza, alcuni Stati membri, in particolare quelli che per la loro posizione geografica sono naturalmente più esposti ai flussi migratori, approfittando della mancanza di risposte comuni, tendono ad agire in autonomia, adottando misure volte ad arginare il flusso dei migranti che appaino piuttosto discutibili in ordine alla loro compatibilità con gli obblighi internazionali. Non solo, ma anche le poche misure adottate dall'Unione europea, al pari di quelle statali, si sono indirizzate al

[2]L'esigenza di riformare il "Sistema Europeo Comune di Asilo" (c.d. "SECA") nasce della consapevolezza dell'inidoneità dell'attuale pacchetto di strumenti normativi in materia a far fronte alla crisi migratoria. Il primo pacchetto c.d. "pacchetto asilo di prima generazione", comprendente la c.d. "direttiva qualifiche", n. 83/2004, la c.d. "direttiva procedure" n. 85/2005, la "direttiva accoglienza" n. 9/2003 e il regolamento c.d. "Dublino II", è stato già modificato e sono stati adottati quattro nuovi strumenti legislativi. Del nuovo pacchetto asilo, creato per gettare la basi di un "Sistema Europeo Comune di Asilo", oggi, fanno parte: il regolamento c.d. "Dublino III" (regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (rifusione), in GUUE, L 180/2013, pp. 31 ss.); la nuova "direttiva qualifiche" che ha visto la luce nel 2011[direttiva UE n. 95/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), in GUUE L 337/2011, pp. 9 ss.]. Tale direttiva è stata attuata con d.lgs. del 21 febbraio 2014, n. 18. In data 26 giugno 2013 sono state approvate la nuova "direttiva procedure" [direttiva UE n. 32/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (rifusione), in GUUE, L 180/2013 pp. 60 ss.] e la nuova "direttiva accoglienza" [direttiva UE n. 33/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), in GUUE L 180/2013, pp. 96 ss.] che sono state attuate nel nostro ordinamento con il d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142, sul quale v. N. MORANDI, G. SCHIAVONE, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015*, in *Dir., Immigraz. e Citt.*, n. 3-4, 2015, pp. 84-116; F.V. VIRZÌ, *La logica dell'accoglienza: un commento al d.lgs. n. 142/2015, ibidem*, pp. 117-141; G. SAVIO, *La nuova disciplina dell'accoglienza, ibidem*, pp. 142-161. Come si vedrà *infra,* par. 7, già dal 2016 sono state presentate proposte di riforma dell'attuale "SECA", sulle quali v. C. DI STASIO, *La crisi del 'Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA)' fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principi di solidarietà,* in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2017, pp. 209-247; ID., *Il "Sistema Dublino" non è derogabile: note a margine della sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017*, causa C-646/2016, Jafari, in *questa rivista,* Fascicolo 2, 4 settembre 2017.

contenimento dei flussi[3], articolandosi in una serie di settori di intervento che vanno dalla messa in sicurezza delle frontiere, all'esternalizzazione dei controlli, affidati a Stati che non appartengono all'Unione, come la Libia e la Turchia, ai piani di ricollocamento e reinsediamento. La politica di mero contenimento, tuttavia, non è in grado, da sola, di estirpare alla radice le cause dell'immigrazione e, dunque, di arginare l'afflusso di migranti nel medio e lungo termine. Anzi, essa produce effetti distorsivi contribuendo ad accrescere il circuito dell'immigrazione illegale e un diffuso senso di insicurezza. L'obiettivo del contenimento dei flussi non può comunque giustificare misure che mettano in pericolo la vita e la sicurezza degli esseri umani. "L'effettiva protezione dei diritti umani dei rifugiati, dei richiedenti asilo e dei migranti, a terra e in mare, dovrebbe sempre prevalere su qualsiasi dilemma politico o incertezza causata dall'interazione di diversi regimi giuridici, pratiche e politiche"[4].

Non solo a livello dell'UE, ma anche a livello internazionale stenta a materializzarsi una *governance* in grado di indirizzare il fenomeno dell'immigrazione a livello globale. Non esiste, infatti, un coerente ed efficace approccio giuridico multilivello in grado di coordinare in maniera coerente e sistematica le risposte degli Stati al problema. Non è stato costituito né un organismo in seno all'ONU né un altro meccanismo internazionale *ad hoc*. Gli Stati mantengono un elevato grado di autonomia nel determinare le loro politiche in materia[5]. Anche il recente tentativo del *Global Compact for safe, orderly and regular migration* (d'ora in avanti anche GCM), primo quadro di cooperazione internazionale non giuridicamente vincolante sulla migrazione, non ha sortito gli effetti sperati. Esso rappresenta il risultato di un vasto processo di discussione e negoziato tra tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, iniziato con la

[3]Per approfondimenti v. C. DI STASIO, *Le recenti misure dell'Unione europea per uscire dalla crisi migratoria: criticità irrisolte e prospettive future*, in G. NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, XXII Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale (SIDI) Trento, 8-9 giugno 2017, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 299-324.

[4]V. Raccomandazioni della Commissaria del Consiglio d'Europa, giugno 2019, cit.

[5]Per approfondimenti v. C. DI STASIO, *La politica migratoria europea: da Tampere a Lampedusa,* Editoriale scientifica, 2012.

dichiarazione di New York del 2016[6], adottata all'unanimità dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2016 e conclusosi con la Conferenza delle Nazioni Unite tenutasi a Marrakech il 10 e 11 dicembre 2018, con la firma del documento da parte di 164 Nazioni, tra le quali non compare l'Italia pur essendo stata uno degli Stati promotori. Come si diceva, si tratta di un atto non giuridicamente vincolante con un obiettivo ambizioso, ovvero la ricerca di un approccio comune alla migrazione internazionale, di fatto quotidianamente smentito dalla pratica degli Stati. Essendo non vincolante, esso non comporta il sorgere di nessun obbligo giuridico in capo agli Stati firmatari, né sul piano interno né internazionale.

Il GCM prevede ventitré obiettivi riguardanti ogni aspetto della migrazione. Ogni obiettivo comprende un fine generale e una serie di possibili azioni, tratte dalle migliori pratiche, che gli Stati possono scegliere di utilizzare per attuare le loro priorità nazionali riguardanti la migrazione. Tra le questioni più urgenti sul quale il GCM si focalizza vi sono: la necessità di promuovere assunzioni etiche e *standard* lavorativi dignitosi; un impegno più efficace nella lotta contro la tratta di esseri umani; misure più decise per salvare le vite umane dei migranti; la necessità di utilizzare il contributo dei migranti nello sviluppo e nella promozione dello scambio di conoscenze e, infine, il bisogno di rafforzare la cooperazione per facilitare rimpatri sicuri e dignitosi. L'intrinseca debolezza del CGM può ravvisarsi in quelle che sono le due colonne portanti di tutto il documento: il rispetto della sovranità nazionale, ovvero la libertà per gli Stati firmatari di determinare le proprie politiche migratorie, e la necessità di incrementare la collaborazione internazionale, considerata lo strumento più efficace per l'attuazione delle politiche migratorie nazionali. Il GCM, al posto di individuare strumenti che consentano di assumere decisioni condivise e strumenti per farle rispettare dalla Comunità internazionale, lascia ancora troppo spazio all'arbitrio nazionale, con tutto ciò che

[6]Cfr. Risoluzione dell'Assemblea generale, 19 settembre 2016, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, A/RES/71/1 3 October 2016, https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1. Al riguardo v., E. RUOZZI, *La Dichiarazione di New York del 2016 sui rifugiati e migranti fra aspetti giuridici e sociologici: una finta partenza nella gestione di* massive movements?, in G. NESI, cit., p. 281; E. GUILD, *The UN's Engagement with: Unsafe, Disorderly and Irregular Migration, ivi,* p. 623.

questo comporta. Il richiamo ad un'auspicata collaborazione internazionale, infatti, non può più dirsi sufficiente. Va tuttavia richiamato in questa sede che anche il *Global Compact for Migration*, pur riconoscendo la sovranità degli Stati in materia di accessi al territorio, stabilisce il dovere di salvare le vite in pericolo e di concedere ai migranti l'accesso ai servizi essenziali.

Si può, in conclusione, affermare che le iniziative avanzate in ambito internazionale, soprattutto regionale, mancano di coerenza e organicità e in certi casi persino di specificità, lasciando scoperta la disciplina di fattispecie nevralgiche, come i respingimenti via mare, di recente attuati anche attraverso la politica dei c.d. "porti chiusi".

2. *Il caso della nave* Sea Watch 3 *e la politica del governo italiano sulla chiusura dei porti.*

Un esempio recente e piuttosto lampante della politica di contenimento dei flussi, messa a punto a livello nazionale, è la pratica dei c.d. "porti chiusi". L'ormai noto caso "*Sea Watch 3*", la nave dell'ONG olandese che a giugno 2019[7], dopo aver salvato una cinquantina di migranti, ha vagato per giorni nel mar Mediterraneo in cerca di un porto sicuro, sbarcando, infine, di forza in Italia, ha acceso nuovamente i riflettori sulla crisi migratoria e sulla necessità di trovare misure davvero efficaci per gestire il fenomeno.

La vicenda ha portato alla luce il problema della legittimità dei c.d. "porti chiusi", politica inaugurata dal governo italiano nell'ultimo anno. Tale pratica, giustificata inizialmente da circolari ministeriali, ha di recente assunto una veste giuridica, grazie alla entrata in vigore, il 15 giugno 2019, del c.d. "decreto sicurezza-*bis*[8]", convertito in legge l' 8 agosto 2019, n. 77[9] che ha attribuito al

[7]I fatti della nave *Sea Watch 3* sono noti alle cronache. Il 12 giugno 2019, la nave della ONG olandese trae in salvo, in acque internazionali, nella zona SAR libica, circa cinquanta migranti a bordo di un barcone proveniente dalla Libia. La Guardia costiera libica indica lo sbarco a Tripoli, che è ormai pacificamente ritenuto un porto non sicuro. Pertanto, la nave si dirige verso Lampedusa, luogo di attracco geograficamente più vicino, chiedendo all'Italia un "*place of safety*".

[8]Cfr. Decreto legge n. 53 del 14/06/2019, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica", in GU 14.06.2019.

Ministro dell'interno, in qualità di Autorità nazionale di pubblica sicurezza, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre dello Stato e nel rispetto degli obblighi internazionali, il potere di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, con l'eccezione del naviglio militare e delle navi in servizio governativo non commerciale. Il blocco può essere autorizzato per motivi di ordine e di sicurezza pubblica, ovvero quando, in una specifica prospettiva di prevenzione, si ritenga necessario impedire il cosiddetto "passaggio pregiudizievole" o "non inoffensivo" di una nave. Secondo il decreto, ciò avviene se la stessa risulti impegnata (solamente per ciò che attiene ad eventuali violazioni delle leggi in materia di immigrazione) in una delle attività rientranti nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (c.d. "Convenzione di Montego Bay – UNCLOS")[10], ossia il carico o lo scarico di materiali, valùta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti. I provvedimenti limitativi o impeditivi devono essere adottati di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze e deve esserne data informazione al Presidente del Consiglio dei Ministri. Il decreto, dunque, criminalizza la condotta delle navi impegnate nel

[9]Conversione del decreto denominato "sicurezza-*bis*" (n. 53 del 2019), recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica", GU n. 186 del 9.8.2019.

[10]The *United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982,* disponibile all'indirizzo http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
Successivamente alla firma della Convenzione di Ginevra del 1958, risultata per certi aspetti lacunosa, al fine di conferire una certa organicità alle diverse convenzioni succedutesi in materia, nonché di dar voce alle istanze dei Paesi in via di sviluppo, le Nazioni Unite convocarono una nuova Conferenza internazionale (la terza sul diritto del mare), riuscendo a trasfondere il diritto consuetudinario vigente in una nuova Convenzione, firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982. Tale convenzione è entrata in vigore internazionale il 16 novembre 1994. Attualmente è stata ratificata da 157 Stati e rappresenta una sorta di *Magna Charta* del diritto internazionale marittimo. Per approfondimenti, cfr. in dottrina: G. CAMARDA, S. CORRIERI, T. SCOVAZZI, *La riforma del diritto marittimo nella prospettiva storica*, Giuffrè, 2010; T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, III ed., Milano, Giuffrè, 2002; A. CANNONE, *L'accertamento della giurisdizione nelle prime decisioni di organi previsti dalla Convenzione sul diritto del mare*, in *Riv. dir. int*., 2001, pp. 935-954; T. TREVES, *La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982*, Milano, 1983; AA. VV., *La legislazione italiana sul diritto del mare*, Milano 1981. In dottrina estera, si veda: B. VUKAS, *Essays on the New Law of the Sea, Zagreb* 1985; G.L. DE LACHARRIERE, *La reforme du droit de la mere et le role des Conference,* in *Rev. gén. dir. publ.*, 1980, pp. 216-252.

soccorso di migranti, considerate automaticamente "colpevoli" del reato di traffico di migranti, come previsto dall'art. 12 del Testo Unico sull'immigrazione. Il salvataggio, infatti, è ritenuto una fase del preventivato e intenzionale trasporto di tali persone per favorirne l'ingresso illegale sul territorio nazionale e, di conseguenza, il loro passaggio in acque italiane diviene "non inoffensivo", ai sensi dell'art. 19, comma 2, lettera g), della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare o comunque tale da mettere a rischio "ordine e sicurezza pubblica"[11].

Proprio in forza del decreto, il 15 giugno 2015, l'allora Ministro dell'Interno ha firmato il primo provvedimento volto ad impedire alla nave *Sea Watch 3* di fare ingresso nelle acque territoriali italiane. La nave, vedendosi negato l'accesso ai porti italiani, si è rivolta al TAR del Lazio, chiedendo di sospendere, in via cautelare, l'efficacia del provvedimento ministeriale. Il TAR Lazio, il 19 giugno 2019, senza pronunciarsi sulla legittimità del provvedimento, ha rigettato la richiesta di sospensione temporanea degli effetti del provvedimento stesso, ritenendo che non sussistessero ragioni di eccezionale gravità ed urgenza tali da giustificare una sospensione. Secondo il TAR, infatti, si era già provveduto a far sbarcare i soggetti vulnerabili e la capitana non aveva segnalato la presenza di altri individui vulnerabili a bordo.

La nave è rimasta per circa quindici giorni in acque territoriali internazionali, senza riuscire a trovare un luogo sicuro per lo sbarco, finché la capitana, invocando norme di rango internazionale, ha deciso deliberatamente di eludere il provvedimento del Ministro degli interni e, in violazione della normativa italiana, di sbarcare di forza a Lampedusa, per offrire un porto sicuro ai quarantadue migranti[12] a bordo, che versavano ormai in condizioni precarie. Ne è sorta subito la questione della legittimità della condotta della capitana che, nelle immediatezze del fatto, è stata arrestata per i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina,

[11]In caso di violazione del divieto, il c.d. "decreto sicurezza-*bis*" ha previsto, inizialmente. una sanzione amministrativa da 10.000 fino a 50.000 euro, il sequestro (e la confisca) della nave in caso di reiterazione, oltre a un'eventuale sanzione penale. La legge 8 agosto 2019, n. 77, che ha convertito il decreto legge, ha innalzato la sanzione da 150 mila a un milione di euro.

[12]Il 15 giugno 2019 alcuni migranti, considerati soggetti vulnerabili, sono stati fatti sbarcare dalla nave della ONG olandese.

resistenza o violenza contro nave da guerra e resistenza a pubblico ufficiale. Come si vedrà nel prosieguo, il caso in esame non può essere risolto esclusivamente applicando norme di natura interna ma, poiché esso si inserisce nel più ampio problema del traffico illecito di migranti e dei salvataggi in mare, deve essere indagato alla luce del rispetto degli obblighi internazionali relativi al diritto del mare.

3. *Caso* "Sea Watch 3"*: la preliminare richiesta di misure* ad interim *e la "tiepida" posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo*.

Prima di decidere lo sbarco forzato a Lampedusa, il 21 giugno 2019, la capitana della nave *Sea Watch 3* e i migranti a bordo hanno presentato un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, chiedendo l'adozione di misure *ad interim*, come previsto dall'art. 39 del Regolamento di procedura. Nel ricorso hanno, infatti, lamentato la violazione degli articoli 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito CEDU), per la prolungata permanenza a bordo di una nave sovraffollata e inidonea ad ospitarli per un tale lasso di tempo e senza la possibilità di poter presentare domanda di protezione internazionale. Lo scopo dei migranti era quello di ottenere, per tale via, l'autorizzazione all'ingresso della nave nelle acque territoriali da parte del Governo italiano. Il 25 giugno 2019, la Corte europea dei diritti dell'uomo[13] ha deciso di non concedere la misura cautelare, negando lo sbarco ai migranti. Essa si è limitata a chiedere al Governo italiano di continuare a fornire l'assistenza necessaria ai naufraghi che, sulla nave, versavano in condizione di vulnerabilità a causa dell'età o dello stato di salute.

La decisione della Corte può, ad una prima analisi, suscitare dubbi e perplessità in relazione alla tutela dei diritti umani dei migranti. Tuttavia, la sua portata deve essere contestualizzata nel quadro di un consolidato orientamento restrittivo in materia di misure provvisorie, le quali vengono concesse soltanto a fronte di un imminente rischio di danno irreparabile. Anche nel caso in esame, la Corte, in linea

[13]Cfr. Corte EDU, 25.6.2019, *Rackete and Others v. Italy*, *Interim Measures,* ric. n. 32969/19, https://hudoc.echr.coe.int.

con le precedenti decisioni, ha ritenuto che la situazione a bordo della *Sea Watch 3* non fosse tale da determinare un rischio di danni irreparabile per la sicurezza delle persone, presupposti questi per l'applicazione di misure *ad interim* a norma dell'art. 39 del Regolamento di procedura. La stessa posizione restrittiva è stata assunta dalla Corte in un altro caso di soccorso in mare, quando la stessa, con decisione del 29 gennaio 2019[14], non ha autorizzato le misure cautelari chieste sempre dalla *Sea Watch 3* - anche in quel caso protagonista dei fatti - esortando le autorità italiane a continuare a prestare tutte le adeguate cure mediche ai naufraghi, a provvedere ai rifornimenti di cibo e acqua e alla custodia legale per i minori non accompagnati[15].

Le circostanze in cui, in passato, la Corte ha concesso siffatte misure hanno riguardato limitati casi di espulsioni o estradizioni dei richiedenti che temevano per la propria vita, in violazione dell'art. 2 della CEDU, o che si trovavano innanzi al rischio di subire maltrattamenti, vietati dall'articolo 3 della CEDU o, in via del tutto eccezionale, in risposta al rischio di diniego del diritto ad un giusto processo (*ex* art. 6 CEDU), oppure, quando si poteva ravvisare il rischio di un danno irreparabile alla vita privata o familiare *ex* art. 8 della Convenzione[16].

Va, comunque, affermato senza ombra di dubbio che la decisione resa dalla Corte nel caso *Rackete and Others v. Italy* del 25 giugno 2019 non possa essere letta come una sorta di avallo nei confronti della politica dei "porti chiusi" adottata dal Governo italiano per gestire la crisi migratoria, giacché la Corte, come si è detto, si è premurata di sollecitare le autorità italiane a continuare l'attività di assistenza nei confronti dei naufraghi a bordo, rimettendo alle stesse autorità l'onere di scegliere i mezzi attraverso i quali garantire la tutela dei diritti fondamentali consacrati nella

[14]Cfr. Corte EDU, 29.1.2019, *Case of Sea Watch 3* v. *Italia, Interim Measures,* ric. n. 5504/19 e 5604/19, https://hudoc.echr.coe.int.

[15]Per approfondimenti sulla vicenda e sulle misure adottate nei confronti dei minori stranieri non accompagnati a bordo della nave si rinvia a A. DEL GUERCIO, "*Il caso della 'Sea Watch 3' tra obblighi di diritto del mare, diritti umani e tutela dell'infanzia*, in *Dir. Umani e Dir int*., maggio agosto 2019, pp. 331-362.

[16]In tema di accoglimento delle richieste di misure *ad interim* da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione degli artt. 6 e 8 CEDU nei confronti dei richiedenti asilo cfr.: 16.2.2016, *Soares de Melo v. Portugal,* ric. n. 72850/14; 10.7.2012, *B. v. Belgium*, ric. n. 4320/11; 6.7.2010, Grand Chamber, *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, ric. n. 41615/07; 17.7. 2008, *X. v. Croatia*, ric. n. 11223/04; 12.5.2005, Grand Chamber, *Öcalan v. Turkey*, ric. n. 46221/99; 11.7.2002, *Amrollahi v. Denmark*, ric. n. 56811/00.

CEDU, nei confronti dei migranti. D'altro canto, la decisione in esame non va nemmeno intesa come una sorta di anticipazione della posizione della Corte rispetto ad un eventuale ricorso che i migranti potrebbero proporre, successivamente, per violazione dei loro diritti fondamentali. Ciò del resto equivarrebbe a ritenere che il rigetto della Corte sia una conferma della legittimità del c.d. "decreto sicurezza-*bis*", ma così ragionando si cadrebbe in errore in quanto bisogna rammentare che la Corte sul punto si è limitata a ritenere che la situazione a bordo della *Sea Watch* non fosse, nel momento in cui è stata adita, tale da creare un rischio di danni irreparabili per la salute delle persone. La decisione non contiene, infatti, nessun riferimento al contrasto all'immigrazione irregolare, né all'attività di coloro che vengono talvolta definiti "aiutanti dei trafficanti" e che, anzi, la Corte individua come soccorritori di naufraghi in pericolo di vita.

Ciò detto, è d'uopo rammentare che i giudici di Strasburgo sono ben consci della politica dei respingimenti che l'Italia ha condotto sia, nel caso di specie, invitando la nave *Sea Watch 3* a sbarcare i migranti a Tripoli, porto sicuramente non sicuro sia, più in generale, attraverso il dispositivo del cd. "decreto sicurezza-*bis*" e sul tema, il Consiglio d'Europa, cui la Corte fa capo, nella persona del**la** Commissaria per i diritti umani, come si è visto, si è espressa in termini di condanna.

Ad ogni modo, l'impressione è che la Corte se, da un lato, non ha autorizzato misure cautelari ma non ha negato la responsabilità del Governo italiano, dall'altro ha comunque assunto una posizione troppo "tiepida", in una circostanza come questa, molto problematica sotto il profilo dell'effettività della tutela dei diritti fondamentali e della dignità dell'uomo garantiti dalla Convenzione EDU. Se il *self-restraint* finora mantenuto dalla stessa è stato giustificato dal pericolo ad un ricorso improprio da parte degli Stati alle misure cautelari *ex* art. 39 del Regolamento di procedura, in questa drammatica vicenda, dove era necessario riaffermare la priorità del rispetto degli obblighi internazionali e della tutela dei diritti umani, ci si sarebbe aspettati un decisivo cambio di posizione. In un generale clima di sbandamento, in cui manca un indirizzo comune di azione, la voce autorevole della Corte EDU avrebbe potuto "orientare" gli Stati, quantomeno sulla questione della

dirittifondamentali.it

legittimità dei c.d. "porti chiusi", in relazione agli obblighi internazionali del diritto del mare. In considerazione del fragile contesto degli equilibri in gioco nella vicenda della nave *Sea Watch 3*, le misure cautelari richieste alla Corte EDU per le persone a bordo avrebbero, dunque, costituito un forte strumento di tutela dei loro diritti fondamentali.

4. ***I soccorsi in mare e i "porti chiusi": principi del diritto internazionale.***

Il caso della nave *Sea Watch 3* ha, dunque, sollevato la questione della legittimità della chiusura delle acque alle imbarcazioni di ONG, che traggono in salvo migranti clandestini nelle acque del Mediterraneo. Al fine di individuare gli strumenti internazionali, attualmente a disposizione degli operatori del diritto per inquadrare la questione, ci si deve principalmente riferire a quel settore del diritto internazionale che è il diritto del mare.

In relazione alla chiusura dei porti, in questa sede va rammentato che tale misura non è vietata di per sé dal diritto internazionale del mare. La gestione dei porti ricade, infatti, nell'ambito della sovranità dello Stato. Tuttavia, il potere di mettere in pratica il divieto viene fatto dipendere non solo dall'esistenza di accordi bilaterali fra Stato battente bandiera e Stato del porto, ma anche dalle singole circostanze di volta in volta ricorrenti. Secondo la Convenzione internazionale di Montego Bay sul diritto del mare del 1982, lo Stato di bandiera di una nave ha diversi obblighi nei confronti dell'imbarcazione in questione, ma non quello di far approdare sul proprio territorio eventuali naufraghi recuperati al largo (art. 94). Nel Mediterraneo navigano imbarcazioni battenti diverse bandiere, da Panama all'Australia: non sarebbe realistico pensare che chi viene tratto in salvo, ad esempio, nelle acque del Mediterraneo, debba poi essere trasportato dall'altra parte del globo per vedersi assicurato un porto sicuro.

Altre convenzioni, invece, basate sull'obbligo di solidarietà, codificano un' antica consuetudine, prevedendo l'obbligo di proteggere la vita umana in mare,

dirittifondamentali.it

prestando assistenza alle persone in pericolo[17]. Una volta assicurata la disponibilità di generi di prima necessità (acqua, cibo, medicinali), in ottemperanza agli articoli 2 e 3 della CEDU, e fatti sbarcare gli individui bisognosi di assistenza medica, tale obbligo implicito verrebbe meno, anche se si pone la questione del respingimento di massa e del divieto di *refoulement*[18], vietati dal diritto internazionale. Il rifiuto aprioristico e indistinto di tutte le persone recuperate in mare comporterebbe l'impossibilità di valutare le singole situazioni delle persone a bordo, con il rischio di violare il diritto di asilo[19].

La salvaguardia della vita in mare è, dunque, un obbligo sancito dal diritto internazionale. L'art. 98, par. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare statuisce al riguardo che ogni Stato contraente deve obbligare i comandanti delle navi che battono la sua bandiera - sempre che ciò sia possibile "senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri" - a prestare soccorso ai naufraghi trovati in mare o a persone in pericolo, qualora se ne abbia notizia. Tale obbligo prescinde, quindi, dal regime giuridico della zona di mare nella quale vengono prestati i soccorsi. Ciò significa che esso opera tanto in alto mare quanto nella zona economica esclusiva o nella zona contigua di uno Stato diverso da quello di bandiera. Tale obbligo è contenuto anche nella Convenzione di Londra del 1974 sulla sicurezza della Navigazione (c.d. "*SOLAS Convention"*)[20] e nella Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio marittimo (c.d. "*SAR Convention").*Quest'ultima, in particolare, impone un preciso obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare, senza distinzione in base alla cittadinanza o al loro *status* o alle circostanze nelle quali si trovano. Si prescrive, inoltre, che debbano essere assicurate a tali persone le prime cure mediche o di altro genere e che debbano essere sbarcate in un "luogo sicuro". Al riguardo, le zone di ricerca e salvataggio (SAR) sono suddivise d'intesa tra gli Stati interessati.

[17]Sul punto v. anche I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative,* in *Dir., Immigraz. e Citt.*, 2017, p. 1 ss.
[18]V. *infra* par. 5
[19]Per approfondimenti v. *infra* par. 6.
[20]Cfr., *International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS),* 1974, adottata il primo novembre 1974, entrata in vigore il 25 maggio 1980, disponibile all'indirizzo http://www.unhcr.org/refworld/docid/46920bf32.html.

L'autorità di uno Stato costiero membro della Convenzione, che abbia avuto notizia di persone in pericolo di vita nella zona di mare SAR di propria pertinenza, deve intervenire immediatamente. Al riguardo, secondo le "Linee guida delle persone in mare"[21], adottate nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza, si prevede che il Governo responsabile per la regione SAR (*Search and Rescue*), in cui sono stati recuperati i sopravvissuti, deve fornire un luogo sicuro o assicurare che venga fornito. Il luogo sicuro, c.d. "*place of safety", non è sempre il porto più vicino.* Infatti, le operazioni di salvataggio non si esauriscono con le prime cure mediche o con il soddisfacimento di altri bisogni immediati: un posto sicuro deve garantire anche la sicurezza effettiva delle persone, in termini di protezione dei loro diritti umani e nel rispetto del divieto di *refoulement*. È in tale momento che cessano gli obblighi internazionali (e nazionali) relativi alle operazioni di salvataggio, i quali pertanto non si esauriscono con il primo soccorso e con le prime cure mediche prestate.

Si evince, dunque, che la tutela del diritto della vita umana prevale su qualunque norma interna o decisione politica o amministrativa, a prescindere dall'obiettivo perseguito[22]. Come rilevato anche dalle Nazioni Unite, nella lettera inviata al governo italiano il 15 maggio 2019[23], ciò trova conferma nel "Protocollo contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria" (art. 19) e nelle clausole di riserva del "Protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini" (art. 14), entrambi strumenti ad integrazione della

[21]L'*International Maritime Organization* (IMO) ha adottato la Risoluzione del *Maritime Safety Committee* (MSC) 167 (8) del 20 maggio 2004, contenente linee guida relative alle "*Safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea"*.

[22]Cfr. al riguardo F. VASSALLO PALEOLOGO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Questionegiustizia.it*, n. 2, 2018.

[23]Cfr. Comunicazioni del Relatore Speciale sulla situazione dei difensori dei diritti umani, l'Esperto Indipendente in materia di diritti umani e solidarietà internazionale, il Relatore Speciale sui diritti umani dei migranti, il Relatore Speciale sulle forme contemporanee di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e relativa intolleranza; il Relatore Speciale sulla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, e il Relatore Speciale sulla tratta delle persone, in particolare donne e bambini, 15 maggio 2019, doc. AL ITA 2019, consultabile all'indirizzo http://unipd-centrodirittiumani.it/it/news/Lettera-degli-esperti-ONU-sui-diritti-umani-al-Governo-italiano-sulla-bozza-di-decreto-del-Ministro-degli-Interni-in-materia-di-sicurezza/4915.

Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 15 novembre 2000[24]. Tali protocolli prevedono che non si possono pregiudicare gli altri diritti, obblighi e responsabilità degli Stati e dei singoli soggetti ai sensi del diritto internazionale, compresi il diritto internazionale umanitario e la legislazione internazionale sui diritti umani. In conclusione, la lotta contro il traffico di migranti, oggetto della disciplina del "decreto sicurezza-*bis*", non può diventare giusto motivo per ostacolare operazioni di ricerca e soccorso in mare, in quanto questo comporta la violazione di diversi diritti fondamentali stabiliti dalle convenzioni sopra richiamate, tra i quali in particolare il diritto di asilo e il principio del *non-refoulement*.

5. *Le misure statali di contenimento dei flussi e il rischio di violazione del principio del* non-refoulement.

La normativa internazionale sopra esposta presenta, tuttavia, alcune zona d'ombra, che possono prestare il fianco a possibili abusi da parte degli Stati firmatari. Le citate convenzioni, infatti, fermo restando l'obbligo di soccorrere i naufraghi e di indicare un posto sicuro da parte dell'autorità SAR competente nella porzione di mare ove viene effettuato il loro salvataggio, nulla dicono su quale Stato sia competente ad accoglierli, nel caso in cui l'autorità SAR competente sia, per esempio, quella libica e il porto designato sia quello di Tripoli, che non può essere considerato un "*place of safety*"[25] poiché, se ivi condotti, i naufraghi potrebbero subire una violazione dei loro diritti fondamentali.

[24]Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e Protocolli addizionali, adottati dall'Assemblea generale dell'ONU il 15 novembre 2000 con la risoluzione n. 55/25 ed entrati in vigore il 29 settembre 2003 (Stati firmatari 147, Stati membri 189) disponibili all'indirizzo https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf.

[25]In questo senso v. anche: "Raccomandazione della Commissaria ai diritti umani del Consiglio d'Europa", cit.; "Lettera delle Nazioni Unite all'Italia", 15 maggio 2019, doc. AL ITA 2019, cit.; sentenza del Tribunale di Agrigento, Uff. GIP, ord. 2 luglio 2019, giud. Vella, sul caso della nave *Sea Watch 3*, pubblicata sul sito https://www.penalecontemporaneo.it/d/6767-l-ordinanza-del-gip-di-agrigento-sul-caso-sea-watch-carola-rackete.

dirittifondamentali.it

Le convenzioni summenzionate non forniscono, al riguardo, criteri puntuali per individuare il porto sicuro. Ciò potrebbe comportare che i Paesi interessati non siano disponibili ad accogliere i migranti, dando vita ad un "rimpallo di responsabilità", come del resto è accaduto di recente nel caso della nave *Sea Watch 3*. L'imbarcazione potrebbe restare priva di indicazioni per lo sbarco e, paradossalmente, stazionare in mare all'infinito, ipotesi quest'ultima assurda se si pensa che queste navi trasportano migranti in condizioni di fragilità. Pertanto, non potendo la nave sbarcare in un porto non sicuro e non essendoci altre indicazioni sul porto competente, il comandate assume un ruolo di primaria importanza nell'individuare la soluzione ottimale per portare i naufraghi in salvo. Al riguardo, egli gode di un'ampia discrezionalità, che deve esercitare considerando le condizioni in cui versano la nave, l'equipaggio, i migranti e ogni elemento rilevante a tal fine. In questo senso si esprimono anche le citate "Linee guida delle persone in mare"[26] adottate nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza. In particolare, al punto 6.15, si prevede espressamente che lo sbarco in un luogo sicuro dovrebbe tenere conto delle circostanze particolari del caso, ovvero: la situazione a bordo della nave di assistenza, le condizioni meteorologiche, le esigenze mediche e la disponibilità di mezzi di trasporto o altre unità di soccorso. Ovviamente ogni caso è a sé stante e la scelta del porto sicuro dovrebbe considerare tutti i fattori che nella fattispecie specifica sono rilevanti.

Dunque, la comandate della nave *Sea Watch 3,* in virtù di quanto esposto, valutando la situazione concreta ha sicuramente escluso l'approdo a Tripoli, unico porto indicatole dall'autorità SAR libica competente, dove lo sbarco non poteva considerarsi sicuro e, quindi, nemmeno lecito. Tuttavia, nemmeno lo sbarco nella vicina Tunisia poteva dirsi sicuro. La Tunisia, infatti, pur essendo più sicura della Libia, non garantisce il diritto di asilo, non avendo adottato nessuna legge sulla protezione internazionale. Per quanto riguarda Malta, il problema è soprattutto la zona SAR, che risulta sproporzionata rispetto al territorio dell'isola. Gli Stati

[26]Cfr., *"Safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea"*, Ris. MSC.167-78 del 20 maggio 2004, cit.

costieri hanno facoltà di decidere unilateralmente la propria SAR e poi comunicarla all'IMO (Organizzazione Marittima Internazionale), che le autorizza senza contestazioni. Anche la Libia, come si è detto, possiede una zona SAR, pur non avendo un' autorità di governo unitaria. Lo scopo di istituire una zona SAR è soprattutto economico. Ciò però non garantisce che lo Stato che chiede una zona SAR vasta sia, poi, in grado di poterla gestire e abbia i mezzi sufficienti per effettuare soccorsi in mare. Per tali motivi, Malta rifiuta spesso le richieste di soccorso, lasciando l'incombenza alle autorità italiane. Malta, inoltre, non ha ratificato gli emendamenti alle Convenzioni SAR e SOLAS (*Safety of Life at Sea*) adottati nel 2014, per non essere vincolata all'obbligo di prevedere un approdo sicuro ai naufraghi che si trovano nella sua area di competenza. L'atteggiamento di Malta non è ispirato sicuramente al principio di solidarietà, ma forse trova giustificazione nel fatto che deve tutelare un territorio che è il più piccolo e il più densamente abitato di tutti gli Stati dell'Unione europea. Di conseguenza, se alcuni Stati non hanno adempiuto al proprio obbligo di cooperare per consentire lo sbarco delle persone in pericolo in un porto sicuro, secondo quanto previsto dall'art. 3.1.9 della Convenzione SAR, ciò "non esime affatto da responsabilità l'Italia", poiché "è proprio la natura *erga omnes* e umanitaria degli obblighi di soccorso ad escludere che l'inadempimento da parte di uno Stato possa giustificare l'inadempimento da parte di un altro (art. 60.4 Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati)[27]". La comandante della nave *Sea Watch*, di conseguenza, nel bilanciamento tra il rispetto del divieto previsto dal "decreto sicurezza-*bis*" e la necessità di portare i migranti in un porto sicuro, ha ritenuto che quest'ultimo fosse l'interesse prevalente, nel rispetto del valore primario del diritto alla vita dei migranti.

Fare rotta verso la Libia o la Tunisia avrebbe comportato infatti un'evidente violazione del divieto di r*efoulement*. Tale principio è espresso nell'art. 33 della

[27]Cfr. E. CANNIZZARO, P. DE SENA, R. PISILLO MAZZESCHI, Lettera "*Chi viene soccorso in mare è un 'naufrago'e ha il diritto di essere sbarcato in un luogo sicuro*", in *Corriere della Sera*, 3 luglio 2019 www.corriere.it

Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951[28], che sancisce il divieto di espellere o respingere "in qualsiasi modo, un rifugiato verso confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate". Si tratta di un principio basilare del diritto internazionale che, oltre ad essere previsto da altri strumenti internazionali, come la Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU), il Patto sui diritti civili e politici e la Convenzione dell'ONU contro la tortura, è stato dedotto in via giurisprudenziale, tanto che la dottrina maggioritaria ritiene che abbia ormai assunto rango di diritto consuetudinario[29]. L'espressione "in qualsiasi modo" contenuta nell'art. 33 sta a significare che il principio di *non-refoulement* va applicato in tutti i casi in cui si realizzi il rischio di persecuzione o di minaccia per l'individuo interessato, a prescindere dalle modalità con cui si verifica l'allontanamento (espulsione, estradizione, respingimento, "*rendition*", o non ammissione alla frontiera)[30]. Nel caso in cui i naufraghi siano anche potenziali richiedenti asilo, l'accezione del termine "sicuro" fa riferimento anche ad altri requisiti: a questi individui va garantita la possibilità di richiedere asilo, altrimenti non è possibile parlare di "condizioni di sicurezza". Nel corso degli anni, il concetto di *non-refoulement* ha subito un progressivo processo di ampliamento nella sua portata e si è gradualmente sviluppato anche in settori dell'ordinamento internazionale diversi dal diritto dei rifugiati in senso stretto - in particolare nell'ambito della tutela dei diritti umani - arricchendosi di profili che originariamente non gli appartenevano.

[28]Adottata a Ginevra il 28 luglio 1951 ed entrata in vigore internazionale il 22 aprile 1954. In dottrina, tra i tanti contributi, v.: G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law,* Oxford, 2007; P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo* status *dei rifugiati,* L. PINESCHI (a cura di) *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Giuffrè 2006, p. 153 ss.; J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005.

[29] In questo senso v. tra gli altri: J. ALLAIN, *The* Jus Cogens *Nature of* Non-Refoulement, in *Int. Journ. Refugee Law*, 2001, p. 533 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and the Content of the Principle of* Non-Refoulement, in E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON (edited by), *Refugee protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2001.

[30]In tal senso si esprimono: E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and the Content,* op. cit., p. 113; G. NOLL, *Seeking Asylum at Embassies: a Right to Entry under International Law?*, in *Int. Journ. Refugee Law,* 2005, p. 548.

Conferma quanto appena detto il rapporto tra il divieto di *refoulement* riconosciuto ai rifugiati e l'analogo principio scaturente dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani[31]. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i Protocolli addizionali dedicano alla materia dell'ingresso e dell'allontanamento degli stranieri soltanto due norme espresse (l'art. 5, lett. f), in materia di privazione della libertà personale e l'art. 4 del Protocollo n. 4 relativo al divieto di espulsioni collettive), ma nulla dicono in relazione al diritto di asilo. La Corte di Strasburgo, nella sua consolidata giurisprudenza, ha colmato questa lacuna affermando che l'art. 3 CEDU, sul divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, non solo pone un obbligo in capo agli Stati firmatari di astenersi dal compimento di siffatte condotte, ma vieta altresì loro di respingere lo straniero verso quegli Stati nei quali correrebbe il pericolo di subirle o dai quali potrebbe essere a sua volta allontanato verso quei Paesi terzi, nei quali potrebbe rischiare di subirle[32]. Questa tecnica di protezione, "*par ricochet*", ossia di riflesso[33], mutua dunque dal diritto internazionale il concetto tradizionale di *non-refoulement*, sul quale fonda, estendendola, la responsabilità di uno Stato in presenza di un rischio proveniente da un altro Stato, ricavando così un'ulteriore tutela, testualmente non prevista dalla CEDU, a favore dello straniero destinatario di misure di allontanamento.

Allo stesso modo, il diritto dei rifugiati trae dalla giurisprudenza di Strasburgo principi e argomenti che hanno consentito un'evoluzione, in senso estensivo, della portata del concetto del *non-refoulement*. Tale principio, infatti, ha iniziato ad essere interpretato in maniera coerente con gli sviluppi del diritto internazionale dei diritti umani, determinando uno sviluppo esegetico della portata dell'art. 33 della

[31]Sul punto si rimanda altresì all'analitica *concurring opinion* pronunciata nella sentenza *Hirsi* dal giudice Pinto De Albuquerque. Per un'analisi del caso *Hirsi*, v. *infra.*

[32]Il tema, particolarmente vasto, è analiticamente affrontato in *S.* BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY *(*a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo,* Padova, 2012. Per una approfondita disamina ragionata delle pronunce in argomento, v. i contributi di A. COLELLA e L. BEDUSCHI relativi alla giurisprudenza di Strasburgo 2008 – 2010, in *Dir. pen. contemp.,* Rivista Trimestrale, n. unico del 2011, http://www.penalecontemporaneo.it/rivista/rivista/1/.

[33]Così viene definita in dottrina, v. G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme,* Paris, 1989, p. 84 e 304; F. SUDRE, *Extradition et peine de mort: arret Soering de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juiliet 1989,* in *Rev. gen. dir. int. publ.,* 1990, p. 108.

Convenzione di Ginevra. Ad esempio, la norma in questione non si applica soltanto ai titolari dello *status* di rifugiato – come il suo tenore letterale parrebbe far pensare – ma è estesa a tutti i richiedenti asilo fino al momento in cui la procedura per il riconoscimento formale dello *status* non si sia conclusa[34]. Inoltre, il requisito della minaccia per la vita e la libertà, tradizionalmente riferibile al solo rischio di persecuzione, deve essere esteso anche al rischio di tortura o trattamenti inumani e degradanti, nonché alle altre misure contro l'accoglienza dello straniero. Il rispetto del principio *de quo* implica una verifica e una corretta e oggettiva valutazione[35] della situazione dello Stato presso cui si vogliono ricondurre i migranti intercettati o soccorsi in mare, riguardo alla tutela dei diritti fondamentali. Al riguardo, l'UNHCR ha precisato che, anche se la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato non prevede apposite garanzie procedurali, è ormai ampiamente condiviso il fatto che procedure giuste ed efficienti siano un elemento essenziale per la piena e corretta applicazione della Convenzione di Ginevra[36]. Nel *Protection Policy Paper* su "*Maritime interception operation and the processing of international protection claims: legal standard and policy consideration with respect to extraterritorial processing*", del novembre 2010[37] si legge, infatti, che lo Stato che ha effettuato l'intercettazione non può respingere alle frontiere i migranti senza aver consentito loro l'accesso alle procedure statali previste per determinarne lo *status* e le eventuali esigenze di protezione, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto

[34]V. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and the Content*, op. cit., p. 98. . Anche l'Alto Commissariato per i Rifugiati delle Nazioni Unite (UNHCR), sottolineando la natura declaratoria e non costitutiva dello *status* di rifugiato, ha più volte rilevato che la garanzia sottesa al *non-refoulement* deve essere estesa anche ai richiedenti asilo, fino a quando non sia stata concretamente valutata la loro situazione e sia stato escluso per loro il pericolo di subire trattamenti vietati. Cfr. Comitato esecutivo dell'UNHCR, Conclusioni n. 6 (XXVIII), "*Non-refoulement*" (1977) e, in dottrina, E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and the Content*, op. cit., pp. 126 s.; G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee*, op. cit., p. 323.

[35]Richiama l'esigenza di una tale verifica N. RONZITTI, *Coastal State Jurisdiction over Refugees and Migrant at Sea*, in N. ANDO ET AL. (edited by), *Liber Amicorum Judge Shingeru Oda*, The Hague, 2002.

[36]Cfr. UNHCR, *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued at Sea*, 18 marzo 2002, parr. 18-20, disponile all'indirizzo http://www.unhcr.org/refworld/docid/3cd14bc24.html.

[37]Disponibile all'indirizzo http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd12d3a2.html.

internazionale. Parte della dottrina[38], da ciò ha ricavato l'esistenza di un implicito "obbligo di ammissione", quantomeno temporaneo, nei confronti del richiedente asilo. In questo senso si è pronunciata anche la Corte europea dei diritti dell'uomo nel famoso caso *Hirsi* del 2012[39], condannando la politica dei respingimenti in mare che è stata praticata dall'Italia in virtù di un accordo firmato con l'allora governo libico di Gheddafi, a partire dal 2009[40]. La pronuncia in esame è particolarmente

[38]V. DEL GUERCIO, *Respingimenti di migranti,* op. cit., p. 73 ss.; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and the Content,* op. cit., p. 113; G. NOLL, *Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law*, in *Int. Journ. Refugee Law*, 2005, p. 548.

[39]Cfr. Corte EDU, 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231; per un commento alla sentenza cfr. tra gli altri: G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia,* in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 491 – 508; N. NAPOLETANO, *La condanna dei «respingimenti» operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra [Nota a sentenza: Corte europea dei diritti umani [GC], Hirsi et al. c. Italia, ricorso n. 27765/09, 23 febbraio 2012*], in *Dir. umani e Dir. Int.*, 2012, pp. 436 – 447; 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. int.*, 2012, pp. 415 – 443; P. BONETTI, *La decisione Hirsi Jamaa e altri c. Italia: i respingimenti collettivi in mare violano i diritti fondamentali*, in *Quad. costituzionali*, 2012, pp. 447 – 449; N. PLASTINA, *In tema di respingimento forzoso di un numero indiscriminato di persone [Osservazioni a sentenza] C. eur. Dir. uomo, Grande Camera, 23.2.2012, n. 27765/09, Hirsi Jamaa e altri c. Italia,* in *Cass. pen.*, 2012, pp. 2296 – 2300; A. MARCHESI, *"No Area Outside the Law":* Non-Refoulement *e divieto di espulsioni collettive nella sentenza Hirsi Jamaa contro Italia [Nota a sentenza: Gran Chamber of the European Court of Human Rights, 23 February 2012, application n. 27765/09],* in *Rivista del diritto della navigazione,* 2012, pp. 282 – 293; U. VILLANI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte Europea nell'affare Hirsi Jamaa e sui problemi relativi alla sua esecuzione*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e Battaglie,* 2012, pp. 5 – 13; F. LENZERINI, *Il principio del* non-refoulement *dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo,* in *Riv. dir. int.*, 2012, pp. 721 – 761; A. GIANNELLI, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo [(Osservazione a) CEDU - Grande Camera - Sentenza 23 febbraio 2012 - Hirsi Jamaa ed altri c. Italia]*, in *Giur, costituzionale,* 2012, pp. 2358 – 2367; A. DI PASCALE, *La sentenza* Hirsi e altri c. Italia*: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Dir., Immigraz. e Citt.*, 2012, pp. 85 – 93; G. ALBENZIO, *Caso Hirsi e altri contro Italia. L'intervento orale del Governo italiano,* in *Rassegna avvocatura dello Stato*, 2011, pp. 58 – 63; A. DEL GUERCIO, *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia,* in *Rass. dir. pubb. eur.*, 2011, pp. 255.

[40]In base ai Protocolli di cooperazione, firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007 da Italia e Libia, i due Paesi avevano deciso di sviluppare un rapporto di collaborazione nella lotta all'immigrazione clandestina. I due protocolli, messi a punto dopo un lungo e riservato negoziato, sono rimasti inizialmente inattuati, finché, a febbraio 2009, è stato ratificato il Trattato di amicizia siglato dai due Paesi il 30 agosto 2008. Cfr. Legge n. 7 del 6 febbraio 2009, ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008, in GU del 18 febbraio 2009. La legge incorpora anche il testo del Trattato. Per un commento al Trattato, v. N. RONZITTI, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in *Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, Servizio Studi-Servizio Affari internazionali, Senato della

significativa perché, rispetto alla sua precedente giurisprudenza[41], la Corte EDU ha ampliato la portata applicativa del divieto di *refoulement*, arrivando a prevederne un'applicazione extraterritoriale, cioè anche in alto mare, zona sottratta alla sovranità degli stessi Stati e, quindi, al vigore di qualsiasi convenzione internazionale. Tale statuizione ha voluto così sanzionare il comportamento dell'Italia, rilevando l'inutilità di anticipare l'intercettazione in alto mare per aggirare le norme della CEDU.

In una serie di sentenze successive, la Corte è stata nuovamente investita del problema della violazione del divieto di *refoulement*, questa volta valutando la compatibilità dell'applicazione automatica dell'art. 13 del regolamento c.d. "Dublino III"[42] (che attribuisce la competenza a trattare la domanda di asilo allo Stato membro di primo ingresso), con il principio di *non-refoulement*, quando il rinvio del richiedente verso il primo Stato membro di arrivo potrebbe comportare rischi di trattamenti inumani e degradanti, a causa delle condizioni del sistema di asilo di quel Paese. Con la sentenza del 29 ottobre 2014, resa nel caso *Sharifi e altri* c. *Italia*[43], i giudici di Strasburgo, richiamando ampiamente le argomentazioni già sviluppate nelle precedenti sentenze[44], hanno condannato, ancora una volta, l'Italia per aver respinto indiscriminatamente un gruppo di richiedenti asilo, verso un Paese dell'Unione europea. La Corte ha sanzionato gli Stati membri dell'UE per aver applicato in maniera automatica il meccanismo previsto dal regolamento "Dublino III". Nello specifico, a detta della Corte, respingendo senza previo esame individuale un certo numero di cittadini stranieri verso la Grecia, Stato membro di primo ingresso nell'UE, ripetutamente condannato per le insufficienze del suo

---

Repubblica, gennaio 2009, n. 108, in *www.iai.it*; ID., *Luci e ombre del Trattato tra Italia e Libia*, in www.affarinternazionali.it, 8 febbraio 2009.

[41]In particolare v. Corte EDU, 21.01.2011, *M.S.S.* c. *Belgio e Grecia,* ric. n. 30699/09, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050.

[42]V. regolamento UE n. 604/2013, cit. Su di esso v. M.M. PAPPALARDO, *Respingimenti in mare ed emergenza immigrazione: nuove prospettive nel sistema Dublino III,* in *Comunità Internaz.*, 2013, pp. 793-814. Detto regolamento fa parte del c.d. "pacchetto asilo di seconda generazione".

[43]Cfr. Corte EDU, 21.10.2014, *Sharifi et al.* c. *Italia,* ric. n. 16643/09, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155921.

[44]Cfr., tra le più significative, le sentenze della Corte EDU, 21.01. 2011, *M.S.S.* c. *Belgio e Grecia,* cit.; 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e altri* c. *Italia,* cit.; 21.10.2014, *Sharifi et al.* c. *Italia e Grecia,* cit.

sistema di asilo[45], l'Italia ha violato tre disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Protocollo 4: l'art. 4, Protocollo 4 della CEDU (divieto di espulsioni collettive di stranieri, ovvero divieto di *non-refoulement);* l'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani o degradanti); l'art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo), in combinato disposto con l'art. 3 CEDU.

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea è stata più volte chiamata a pronunciarsi sui divieto di *refoulement*, previsto anche dall'ordinamento dell'Unione europea, in relazione ai c.d. "casi Dublino". In una serie di pronunce[46], conformemente per altro alla Corte europea dei diritti dell'uomo, essa ha sancito che l'applicazione rigorosa delle norme previste dal regolamento "Dublino III" rischia di ledere i diritti dei richiedenti asilo, in particolare il divieto di *refoulement*, quando questi ultimi sono automaticamente rinviati verso lo Stato membro di primo ingresso, che non è in grado di offrire loro sostegno e protezione, in quanto presenta evidenti lacune nel sistema di asilo.

Al fine di riaffermare la sacralità del divieto di *refoulement*, previsto dalla Convenzione di Ginevra e dalla direttiva UE c.d. "qualifiche", in una recentissima sentenza del 14 maggio 2019[47], la Corte di giustizia è arrivata ad affermarne una portata applicativa addirittura più ampia nell'ordinamento dell'Unione europea rispetto al piano internazionale. La Corte, infatti, ha rilevato che i motivi di revoca e di diniego dello *status* di rifugiato, previsti dalla "direttiva qualifiche"[48] (ovvero costituire una minaccia per la sicurezza oppure l'aver subito una condanna per un reato particolarmente grave per la comunità dello Stato membro ospitante), corrispondono ai motivi che la Convenzione di Ginevra riconosce e che, se sussistenti, sono tali da giustificare il respingimento di un rifugiato. Tuttavia, pur

[45]V. da ultimo Corte EDU, 9.10.2014, *H.H.* c. *Grecia*, ric. n. 63493/11.

[46]Cfr. Corte giust., 21.12.2011, causa C-411/10 e 493/10, *N.S.* c. *Secretary of State for the Home Department e M.E,* in *Racc.* 2011, I-1390; 10.12.2013, causa C-394/12, *Shamso Abdullahi* c. *Bundesasylamt,* ECLI:EU:C:2013:813; 30.5.2013, causa C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf* c. *Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet,* ECLI:EU:C:2013:342.

[47]Corte giust., Grande Sezione, 14.05.2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, M/*Ministerstvo vnitra, X e X/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides,* pubblicata in Raccolta digitale, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-391/16&language=IT.

[48]Direttiva UE n. 95/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, cit.

ricorrendo tali presupposti, alla luce dei quali, come appena detto, la Convenzione di Ginevra giustifica il respingimento del richiedente asilo, nel caso in cui sussista il rischio di privare il rifugiato del beneficio del principio del non respingimento verso un Paese dove la sua vita o la sua libertà possono essere minacciate (in violazione quindi del divieto di *refoulement*), la direttiva dev'essere, invece, interpretata e applicata nel rispetto dei diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i quali escludono la possibilità di un respingimento verso un siffatto Paese. Infatti, la Carta vieta, in termini categorici, la tortura, nonché le pene e i trattamenti inumani o degradanti, a prescindere dal comportamento dell'interessato e l'allontanamento verso uno Stato dove esista un rischio serio che una persona sia sottoposta a trattamenti di tal genere. Si legge, infatti, al punto 110 della decisione che: "Mentre in applicazione della Convenzione di Ginevra, le persone che rientrino in una delle ipotesi descritte dall'articolo 14, paragrafi 4 e 5, della direttiva) 95/2011 possono essere colpite, in forza dell'articolo 33, paragrafo 2, di detta Convenzione, da una misura di respingimento o di espulsione verso il loro Paese di origine, e ciò persino quando la loro vita o la loro libertà siano ivi minacciate, persone del genere non possono viceversa costituire oggetto, in forza dell'articolo 21, paragrafo 2, di detta direttiva, di un respingimento qualora quest'ultimo faccia loro correre il rischio che siano violati i loro diritti fondamentali sanciti dall'articolo 4 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta". "Certamente - prosegue la Corte sempre al punto 110 -, queste persone possono costituire oggetto, nello Stato membro interessato, di una decisione di revoca dello *status* di rifugiato, ai sensi dell'articolo 2, lettera e), della direttiva 95/2011, o di una decisione di rifiuto di concessione di tale *status,* ma l'adozione di decisioni siffatte non può incidere sulla loro qualità di rifugiato quando esse soddisfano le condizioni materiali richieste per essere considerati rifugiati, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di detta direttiva, letto in combinato disposto con le norme di cui al capo III di quest'ultima e, quindi, di cui all'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra". Pertanto, la revoca dello *status* di rifugiato o il diniego del riconoscimento non consentono alla persona di godere del complesso dei diritti e

dei benefici che la direttiva riserva ai titolari dello *status* di rifugiato, ma lasciano intatti un certo numero di diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra. A tale riguardo la Corte precisa che una persona, avente lo *status* di rifugiato, deve assolutamente disporre dei diritti sanciti dalla Convenzione di Ginevra ai quali la direttiva fa espresso riferimento nel contesto della revoca e del diniego del riconoscimento dello *status* di rifugiato per i suddetti motivi, nonché dei diritti previsti da tale Convenzione il cui godimento esige non una residenza regolare, bensì la semplice presenza fisica del rifugiato nel territorio dello Stato ospitante.

Solo una siffatta interpretazione del principio del *non-refoulement* può dirsi conforme alla tutela dei diritti umani. Affermare il contrario significherebbe creare zone di non diritto totalmente incompatibili con la *ratio* delle norme che disciplinano il principio del *non-refoulement* e, di fatto, impedirne l'applicazione, con gravissime conseguenze sulla tutela dei diritti fondamentali delle persone interessate. Il quadro normativo internazionale di riferimento limita l'azione degli Stati interessati e, per quanto in astratto potrebbe autorizzare le pratiche dei c.d. "porti chiusi", richiede tuttavia che le stesse siano ponderate caso per caso, attraverso un complesso bilanciamento fra opposti interessi di eguale importanza: da un lato l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali e, dall'altro, la necessità di contrastare l'immigrazione via mare.

La decisione del GIP di Agrigento sul caso "*Sea Watch 3"*, dello scorso 2 luglio 2019[49], conferma quanto sopra esposto: il "decreto sicurezza-*bis"*, su cui l'allora

[49] Il 2 luglio 2019, con ordinanza del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Agrigento non è stato convalidato l'arresto e la comandante è stata liberata (GIP presso il Tribunale di Agrigento, ordinanza 2 luglio 2019, *cit.* Sull'ordinanza v. S. ZIRULIA, *L'ordinanza del GIP di Agrigento sul caso Sea Watch (Carola Rackete)*, Trib. Agrigento, Uff. GIP, ord. 2 luglio 2019, giud. Vella, 3 luglio 2019, in www.penalecontemporaneo.it). Il GIP ha escluso, infatti, la sussistenza del reato di resistenza e violenza a nave da guerra e ha ritenuto che il reato di resistenza a pubblico ufficiale dovesse ritenersi scriminato, ai sensi dell'art. 51 c.p., poiché l'attività di salvataggio in mare di naufraghi è da considerarsi adempimento degli obblighi internazionali sul diritto del mare, dei quali viene riaffermata la priorità. Il GIP ha ritenuto che la capitana ha agito nell'adempimento di un dovere, previsto dalle convenzioni internazionali sul diritto del mare, quello cioè di condurre i migranti in un porto sicuro. Tale porto sicuro non poteva essere né la Libia, né la Tunisia, per univoche disposizioni delle autorità europee ed internazionali, ma nemmeno Malta, perché si trattava di un porto più distante dal luogo di raccolta dei naufraghi. Nell'ordinanza si afferma, quindi, che, anche ai sensi dell'art. 18 della Convenzione di Montego Bay e dell'art. 10-ter del d. lgs n. 286/1998, correttamente Carola

Ministro dell'interno ha fondato la chiusura delle acque alla nave *Sea Watch 3*, non è applicabile alle azioni di salvataggio**.** La scelta forzata della comandate di approdare nel porto di Lampedusa non è stata "strumentale ma obbligatoria", dato che i porti libici e tunisini non possono considerarsi sicuri. Il reato di resistenza a pubblico ufficiale a lei contestato è stato giustificato da una "scriminante" legata all'avere agito in "adempimento di un dovere", ovvero quello di salvare vite umane in mare. La capitana della nave è stata pertanto scarcerata.

6. *"Porti chiusi" e violazione del diritto di presentare domanda di asilo*

Da ultimo, non si può dimenticare che la norma sui c.d. "porti chiusi" è in contrasto anche con la normativa europea ed in particolare con il regolamento "Dublino III". Infatti, non è corretto sostenere, come aveva fatto il Ministro dell'interno italiano nel caso "*Sea Watch 3"*, che la competenza a trattare la domanda di asilo dei migranti a bordo della nave sia dello Stato battente bandiera (i.e. l'Olanda). Secondo il diritto del mare (art. 91 della Convenzione Montego Bay) il territorio di una nave è un'estensione giuridica di quello del suo Stato di bandiera, tuttavia esso non è competente per le domande di asilo. Come si ricorderà, l'art. 13 del regolamento "Dublino III" prevede, infatti, che se "il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, quest'ultimo è

Rackete si è diretta verso il porto di Lampedusa, in considerazione delle condizioni precarie a bordo dovute al trascorrere di molti giorni, senza che alla nave fosse stato indicato un "*place of safety*". Quanto al provvedimento del Ministero dell'interno, adottato ai sensi dell'art. 11, comma 1-ter, del d.lgs n. 286/1998, secondo il GIP esso non poteva "comprimere gli obblighi gravanti sul capitano della *Sea Watch 3* (…) in forza della natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normativa sopra richiamate", anche in considerazione del fatto che "ai sensi di detta disposizione, il divieto interministeriale da essa previsto (…) può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico o scarico di persone in violazione delle leggi vigenti nello stato costiero, fattispecie qui non ricorrente vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio. Peraltro, l'eventuale violazione del citato art. 11 comma 1-*ter* (…) non fa venir meno l'inderogabile disposto di cui all'art. 10 ter del d.lgs. 286/98 avente ad oggetto l'obbligo di assicurare il soccorso prima, e la condizione presso gli appositi centri di assistenza, poi". Contro tale ordinanza, il 16 luglio 2019, la Procura della Repubblica di Agrigento ha proposto ricorso per Cassazione, disponibile all'indirizzo http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/07/Ricorso-in-Cassazione-.pdf.

competente per l'esame della domanda di protezione internazionale". Tale procedura si può applicare però soltanto a terra e non a bordo di una nave, come ha chiarito la Corte europea dei Diritti dell'Uomo nella già citata sentenza resa nel caso *Hirsi* nel 2012. Nella stessa sentenza, al fine di evitare possibili raggiri dei principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte degli Stati, dai divieti di *refoulement* e di respingimenti collettivi, la Corte EDU ha desunto, altresì, precisi obblighi procedurali. Dal momento che l'intercettazione in alto mare era stata compiuta al precipuo scopo di evitare che i migranti potessero presentare domanda di asilo, per la prima volta la Corte EDU ha affermato non solo l'obbligo dello Stato di attivare d'ufficio la procedura di asilo, ma anche il corrispettivo diritto dei migranti di ottenere informazioni sufficienti per accedere alle procedure e per presentare domanda di protezione. Anzi, in forza del diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 13 CEDU, la Corte ha statuito che, in questi casi, è necessario interrompere il respingimento a causa del carattere potenzialmente irreversibile delle violazioni dei diritti fondamentali che ne potrebbero derivare. Dunque, la vicenda dei respingimenti non differisce da quella dei "porti chiusi" quanto alle conseguenze che ne potrebbero derivare. Infatti, nell'uno e nell'altro caso, ai migranti verrebbe di fatto negata la possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale, non essendo possibile presentarla a bordo della nave, ma solo una volta sbarcati a terra e dopo aver raggiunto un porto sicuro, con tutte le garanzie procedurali connesse, fra le quali il diritto ad avere un interprete.

7. Misure più efficaci e garantiste dei diritti fondamentali per uscire dalla crisi migratoria.

Da quanto sopra esposto, appare evidente la necessità di un decisivo cambio di rotta, in grado di dar vita ad una risposta al fenomeno migratorio che sia non solo unitaria, ma anche più conforme alla tutela dei diritti umani, in modo tale che i singoli Stati non siano lasciati soli a gestire le emergenze, rischiandosi un'ulteriore compressione dei diritti fondamentali, prodotta dalle politiche nazionali di contenimento dei flussi.

dirittifondamentali.it

Come appare evidente, le misure fin qui attuate si sono mostrate fallimentari, non avendo centrato l'obiettivo auspicato dal Consiglio dell'Unione europea, ovvero quello di costruire una politica migratoria "efficace, umanitaria e sicura[50]". Il Consiglio[51], sulla scorta delle linee di azione delineate dal Consiglio d'Europa e dall'Agenda europea sulle migrazioni[52], adottata dalla Commissione il 13 maggio 2015, aveva anche individuato alcune "priorità strategiche", articolate in una serie di settori di intervento: cooperazione con i Paesi di origine e di transito; rafforzamento delle frontiere esterne dell'Unione europea; gestione dei flussi migratori e contrasto alle attività legate al traffico dei migranti; riforma del c.d. "Sistema Europeo Comune di Asilo" (SECA); percorsi di migrazione legale e promozione dell'integrazione dei cittadini di Paesi terzi. Tuttavia, sembra che gli impegni di riforma profusi dalle Istituzioni europee non abbiano prodotto risultati e la "Relazione sullo stato di attuazione dell'Agenda europea sulla migrazione", del marzo 2019, presentata dalla Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio,[53] non pare obiettiva nell'analisi dei reali risultati conseguiti dall'UE nell'ultimo quadriennio, oltre ad apparire molto generica sugli obiettivi da perseguire.

La Commissione definisce un successo il fatto che il numero di persone giunte in maniera clandestina sul territorio europeo sulle tre rotte migratorie principali sia diminuito rispetto al 2015[54]. Va, tuttavia, sottolineato che i migranti che non riescono più a raggiungere l'Unione europea non per questo cessano di migrare, come mostrano, ad esempio, le migliaia di persone detenute nei centri di detenzione libici in condizioni disumane. Anche in relazione all'Italia, la Commissione registra una diminuzione negli arrivi[55], ma nulla la relazione spiega relativamente alle politiche di messa in sicurezza delle frontiere alla base di questo

[50]V. http://www.consilium.europa.eu/it/policies/migratory-pressures/.
[51]V. http://www.consilium.europa.eu/it/policies/migratory-pressures/.
[52]COM(2015)240.
[53]Cfr. COM (126)2019. https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2019:0126:FIN:IT:PDF
[54]Nel 2018 sono stati identificati circa centocinquantamila ingressi "irregolari" alle frontiere esterne dell'UE, un quarto rispetto all'anno precedente, il 90% in meno rispetto al 2015.
[55] Nel 2018 si è calcolato che sono l'80% in meno rispetto al 2017.

risultato. Tali politiche si ispirano, infatti, ad una logica difensiva e di contenimento dei flussi migratori e contraddistinta dalla tendenza alla criminalizzazione dei migranti e all'esternalizzazione dei controlli, affidati ad accordi con Stati che non appartengono all'Unione, come la Libia e la Turchia[56], che di certo non possono dirsi sicuri. Non stupisce dunque, che fra gli obiettivi futuri dell'Unione europea vi siano la priorità di bloccare i migranti, che giungono in Spagna dal Marocco e la necessità di un maggiore impegno della Grecia nell'applicazione dell'accordo con la Turchia del 2016 e nell'aumento dei rimpatri sia volontari sia forzati.

Relativamente, poi, alle ulteriori priorità che l'Unione europea si prefigge di raggiungere nei prossimi anni, fra le quali ricordiamo l'incremento della cooperazione con i Paesi terzi, l'intensificazione del lavoro delle forze di polizia nel contrasto delle reti dei trafficanti, l'utilizzo più efficiente del sistema d'informazione Schengen per facilitare i rimpatri, la riforma del corpo della guardia costiera e di frontiera europea, nulla di nuovo si aggiunge alle politiche di messa in sicurezza delle frontiere poste in atto finora per contrastare il fenomeno migratorio. Ancora una volta l'obiettivo primario dell'Unione resta la politica dei rimpatri e non dell'integrazione.

[56]La politica di "esternalizzazione", messa a punto per contrastare la crescente ondata migratoria, è stata attuata dall'Unione europea ricorrendo alla cooperazione con Paesi terzi, come dimostrano, tra l'altro, l'accordo dell'Unione europea con la Turchia del marzo 2016 (incorporato dapprima nel piano di azione comune del 29 novembre 2015 e nella Dichiarazione del 18 marzo 2016 poi) e il *Memorandum* firmato dall'Italia con il Governo libico di Serraj, il 2 febbraio 2017, disponibile all'indirizzo http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf. Il crescente afflusso di migranti ha infatti convinto le Istituzioni europee della necessità di ripristinare il controllo operato in precedenza dai Paesi terzi, affacciati sul Mediterraneo, incrementando la cooperazione con essi. Tuttavia, tale strategia, anche qualora dovesse consentire di recuperare, tramite lo Stato terzo, un certo grado di controllo sui flussi migratori, può produrre conseguenze molto gravi, che gravano su tutti gli attori in gioco. L'Unione europea e/o i suoi Stati membri, devono scontare costi di natura economica. Gli Stati terzi di transito, disposti a cooperare, devono accollarsi, per conto dei *partner* europei, ma con risorse ben più limitate, i medesimi problemi di accoglienza ed eventuale rimpatrio di masse di migranti. I migranti, infine, "bloccati" in quei Paesi terzi di transito, scontano costi di natura umanitaria, derivanti da *standard* di tutela dei loro diritti fondamentali inevitabilmente molto inferiori rispetto al trattamento riservato loro nei Paesi europei. Le pesanti conseguenze della strategia europea di "esternalizzazione" dei controlli alle frontiere ne determina inevitabilmente un fallimento nel lungo periodo. Per approfondimenti si rinvia a C. DI STASIO, *Le recenti misure dell'Unione europea per uscire dalla crisi migratoria: criticità irrisolte e prospettive future*, in G. NESI., cit., pp. 304.

Altre misure centrali dell'agenda delle migrazioni del 2015 erano quelle relative ai reinsediamenti e ai ricollocamenti. Alla questione, tuttavia, la relazione della Commissione dedica poco spazio, limitandosi ad indicare le cifre dei migranti ricollocati o reinsediati, di gran lunga inferiore rispetto ai numeri auspicati[57]. Nessun dettaglio ulteriore viene fornito a riprova del fatto che tale politica ha rappresentato la manifestazione più evidente dell'assenza di "solidarietà" fra gli Stati membri.

Per quanto concerne, poi, l'obiettivo strategico della riforma del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (c.d. "SECA")[58], la Commissione si limita ancora una volta agli auspici, raccomandando una riforma globale del sistema di asilo. Nessun riferimento esplicito viene fatto alla mancata adozione, da parte del Consiglio, della riforma del regolamento "Dublino III", approvata dal Parlamento europeo il 6 novembre 2017[59], riforma che avrebbe permesso di eliminare uno dei principali ostacoli ad una equa redistribuzione dei richiedenti asilo nei Paesi membri: l'obbligo di presentare domanda di protezione nello Stato membro di primo ingresso. Uno dei principali nodi della crisi del sistema di asilo è stato infatti individuato nel mal funzionamento del c.d. "sistema Dublino". Va rammentato che il regolamento "Dublino III" rappresenta la terza tappa di un processo di riforme iniziato nel 1990 con la Convenzione di Dublino (entrata in vigore nel 1997 per 12 Stati firmatari) e proseguito nel 2003 con la trasfusione della Convenzione nel regolamento c.d. "Dublino II". Esso definisce i criteri e i meccanismi per determinare quale sia lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno dei Paesi membri da un cittadino di un

[57] I reinsediamenti di persone bisognose di protezione internazionale verso l'unione Europea sono stati 50.000 a partire dal 2015, le ricollocazioni dei richiedenti protezione internazionale dall'Italia e dalla Grecia 34.710 rispetto alle 160.000 programmate.

[58]Sulla quale v. diffusamente C. DI STASIO, *La crisi del sistema europeo comune di asilo,* cit., pp. 2019 ss.

[59]Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (rifusione) (COM(2016)0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD)), 6 novembre 2017, A8-0345-2017, reperibile in http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0345+0+DOC+XML+V0//IT.

Paese terzo o da un apolide. Come si è detto, il regolamento stabilisce che la richiesta di asilo deve essere gestita dal Paese membro di primo ingresso. Si tratta, indubbiamente, di un meccanismo che oggi svantaggia i Paesi mediterranei, naturalmente più esposti ai flussi migratori. Il 6 novembre 2017, il Parlamento europeo ha approvato, in prima lettura, una proposta di riforma molto ambiziosa, frutto di un negoziato con la Commissione su una proposta iniziale che era stata a sua volta presentata il 4 giugno 2016[60]. La novità principale consiste nell'introduzione di una responsabilità condivisa nella gestione delle domande d'asilo. Secondo la proposta, la competenza del procedimento di protezione internazionale non compete più solo al Paese di primo ingresso, ma viene definita sulla base di quote che riguardano tutti i membri dell'Unione, fondate su criteri oggettivi. Vengono tenuti in maggiore considerazione i "reali legami" con altri Stati membri, come la presenza di familiari o avervi già vissuto in precedenza. Inoltre, viene introdotto un meccanismo di incentivo alla responsabilità, basato su limitazioni all'accesso ai fondi UE nei confronti dei Paesi che rifiutano il programma. Tuttavia, un mese dopo l'approvazione della bozza del Parlamento, il Consiglio ha fatto marcia indietro ed ha iniziato a lavorare su un nuovo testo di "compromesso", presentato poi dalla presidenza bulgara del Consiglio dell'Unione. La proposta bulgara appare addirittura peggiorativa rispetto allo *status quo,* eliminando la componente automatica dei ricollocamenti e lasciando le quote basate su impegni volontari da parte degli Stati membri. Il nuovo testo elimina altresì le sanzioni nei confronti dei Paesi membri che rifiutano i migranti, sostituendole con un contributo per chi supera la quota prevista. In considerazione della posizione di chiusura assunta dai Paesi del c.d. "gruppo di Visegràd", oggi sembra naufragata non solo la proposta del Parlamento europeo, ma anche quella della Bulgaria. Al Consiglio dei ministri dell'Interno dell'UE che si è svolto a Bucarest all'inizio di febbraio 2019 per discutere della politica migratoria europea, nonostante i grandi sforzi per imporre quote obbligatorie di accoglienza dei richiedenti asilo e per superare la competenza dello Stato di primo ingresso per una

[60]COM (2016)270.

dirittifondamentali.it

ripartizione più equa delle domande di asilo, le Istituzioni europee si sono scontrate, ancora una volta, con le diverse posizioni degli Stati membri, che sono apparsi più divisi che mai.

Si assiste, dunque, ad una situazione di *impasse* decisionale delle Istituzioni e al conseguente mantenimento dello *status quo*, con tutte le negative ripercussioni che questo può comportare soprattutto per i Paesi posti a confine dell'UE, come Italia e Grecia. Nelle conclusioni del Consiglio europeo del 20 giugno 2019, che contengono la "Nuova agenda strategica 2019-2024"[61], il tema dei migranti viene inserito in uno degli obiettivi programmatici intitolato "Proteggere i cittadini e le libertà". Tuttavia, nessuna azione viene proposta per sbloccare la stasi della riforma, ma ancora una volta si formulano semplici dichiarazioni di intenti, affermandosi, al punto 12: "Per quanto riguarda la dimensione interna, dobbiamo raggiungere un accordo su una politica efficace in materia di migrazione e asilo. È necessario trovare un consenso sul regolamento "Dublino III" per riformarlo sulla base di un equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito di operazioni di ricerca e soccorso".

Anche in relazione al quarto pilastro dell'agenda del 2015, ovvero quello relativo alle politiche migratorie**,** con riferimento alle cosiddette migrazioni economiche, la relazione appare tranciante. Nessuna proposta normativa viene fatta al riguardo, se non la revisione della c.d. "Direttiva sulla Carta blu[62]" (titolo di soggiorno introdotto per favorire l'immigrazione di lavoratori altamente qualificati), che si trova in una situazione di stallo. Per il resto, il documento fa riferimento a "progetti pilota" promossi dai singoli Paesi (Belgio, Germania), per lo più finalizzati a consentire l'ingresso di manodopera qualificata nel settore informatico ed ai programmi di "integrazione" che saranno finanziati con la nuova programmazione finanziaria pluriennale (2021-2027) "per la formazione linguistica, l'orientamento civico e la creazione di centri di consulenza". Nessun dato ulteriore viene fornito su

[61]Cfr. Conclusioni del Consiglio europeo del 20 giugno 2019, EUCO 9/19, CO EUR 12 CONCL 5, https://www.consilium.europa.eu/media/39951/20-21-euco-final-conclusions-it.pdf

[62]Cfr. Direttiva CE n. 50/2009 del Consiglio, del 25 maggio 2009 , sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, in GUCE L 155, 18.6.2009, p. 17–29.

ciò che è stato fatto nel corso degli ultimi cinque anni e nessuna proposta articolata e strutturata sulle migrazioni economiche viene fatta per il futuro. Eppure, si tratta di un tema centrale, insieme alla riforma del regolamento "Dublino III", per superare con misure efficaci la crisi migratoria. È necessario che alcuni Stati membri, come Italia e Malta, superino l'atteggiamento di opposizione all'adozione di riforme condivise, che ha portato ad un nulla di fatto anche al vertice informale dei ministri degli interni dell'UE tenutosi ad Helsinki del 18 luglio 2019, quando è stato addirittura presentato, dai due Paesi, un documento informale e congiunto[63] in cui si chiede di modificare le convenzioni internazionali che prevedono il primo porto sicuro, di prevenire le partenze e di stilare una lista di Paesi sicuri per procedere con le riammissioni automatiche.

È chiaro, dunque, che le azioni future dovranno essere più lungimiranti e ispirate ad una logica di integrazione e di regolamentazione anche delle migrazioni c.d. "economiche". Stiamo, infatti, vivendo un processo irreversibile che non può essere bloccato da inumane politiche di contenimento di flussi o di respingimento, ma che deve essere finalmente affrontato con idonei strumenti del diritto. L'Unione europea e i governi nazionali dovrebbero iniziare a regolare l'immigrazione economica in modo realistico e sostenibile, cercando di intercettare sia le esigenze di chi parte sia quelle dei Paesi di destinazione. Sarebbe opportuno, inoltre, lavorare attraverso i canali diplomatici, per capire, ad esempio, quale forza lavoro possa essere meglio spendibile in determinati Paesi europei. Per quanto riguarda il secondo aspetto, come si diceva, è necessario superare le problematiche dell'attuale "sistema Dublino", che finisce per accollare ai Paesi di primo ingresso il peso maggiore in termini di gestione dei flussi. Per porre rimedio a queste criticità bisognerebbe creare un vero sistema europeo comune di protezione internazionale, con una procedura unica di trattazione della domanda, una redistribuzione dei richiedenti effettiva, non emergenziale, basata sulle reali capacità di accoglienza dei

[63]Il documento è intitolato "Nuovi scenari, nuove regole per un quadro legale sulla migrazione illegale via mare e per una riforma delle strategie dell'asilo", è stato reso noto dall'ANSA

richiedenti e istituire canali di accesso legali in Europa, tramite, ad esempio, la creazione di visti umanitari.

dirittifondamentali.it