



CAHIERS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DU DROIT DE LA MER
PAPERS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF THE LAW OF THE SEA



CAHIERS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DU DROIT DE LA MER
PAPERS OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF THE LAW OF THE SEA

**SICUREZZA UMANA
NEGLI SPAZI NAVIGABILI:
SFIDE COMUNI E NUOVE TENDENZE**

**HUMAN SECURITY
IN NAVIGABLE SPACES:
COMMON CHALLENGES
AND NEW TRENDS**

A cura di / Edited by

GIORGIA BEVILACQUA

EDITORIALE SCIENTIFICA

2021

Protecting HUMAN SEcurity with non-state-actors in the MARitime and CYber SPace – HUMARCYSPASE

Nel Volume, realizzato grazie ai fondi della misura Open Access, VALERE 2020, sono confluiti i risultati dell'indagine svolta nell'ambito del progetto di ricerca interdisciplinare *Protecting HUMAN SEcurity with non-state-actors in the MARitime and CYber SPace – HUMARCYSPASE*, finanziato dal Programma VALERE 2020: VANviteLLi per la RicERca, dell'Università della Campania *Luigi Vanvitelli*.

The volume, funded by the Open Access measure, VALERE 2020, includes the results of the research carried out within the interdisciplinary research project *Protecting HUMAN SEcurity with non-state-actors in the MARitime and CYber SPace – HUMARCYSPASE*, funded by the VALERE 2020 Program of the University of Campania *Luigi Vanvitelli*.

Ringraziamenti/Acknowledgments

Desidero rivolgere i miei più sinceri ringraziamenti ai membri dell'unità di ricerca di Humarcypase, che hanno creduto in questo progetto di ricerca e lo hanno supportato in ogni sua fase con impegno e dedizione. Sono particolarmente grata ad Ana Nikodinovska Krstevska e Olga Koshevaliska, le colleghe e amiche macedoni che ho sentito molto vicine, nonostante la distanza geografica. A voi tutti: “grazie e *ad maiora*”!

I would like to address my most sincere acknowledgements to the members of the Humarcypase research unit, who trusted this research project and, with commitment and dedication, supported it in each implementing phase. I am especially grateful to Ana Nikodinovska Krstevska and Olga Koshevaliska, the Macedonian colleagues and friends that I felt nearby notwithstanding the geographical distance. To you all: “many thanks and *ad maiora*”!



PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2021 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com – info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-142-2

INTERNATIONAL SCIENTIFIC COMMITTEE

Maria Teresa Alvarez Moreno
Universidad Complutense de Madrid

Daniele Amoroso
Università degli studi di Cagliari

Gemma Andreone
*Institute of International Legal Studies
of the Italian National Research Council*

Giuseppe Cataldi
Università degli studi di Napoli L'Orientale

Francesca De Vittor
Università Cattolica del Sacro Cuore

Birgit Feldtmann
Aalborg Universitet

Lazar Nanev
*Goce Delcev University – Stip and President
of the Primary Court in Kavadarci*

Gabriella Paolucci
Università degli studi di Firenze

Emilio Tucci
Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli

INDICE / CONTENTS

<i>Abbreviazioni / List of Abbreviations</i>	IX
--	----

<i>Preface on Navigable and Unregulable Space(s)</i>	XI
MIREILLE HILDEBRANDT	

Introduction

I. Human Security in Navigable Spaces: A Premis, GIORGIA BEVILACQUA	3
II. Human Security: Risk Indicators in Navigable Spaces, FRANCESCO SCHETTINO AND MICHELE MASTROIANNI	13

SEZIONE I / SECTION I

SICUREZZA UMANA IN MARE / HUMAN SECURITY AT SEA

<i>Migrazioni via mare, luogo di sbarco sicuro e principio di non refoulement</i>	33
ADELE DEL GUERCIO	

<i>La salvaguardia della vita umana in mare come obbligo di jus cogens degli Stati</i>	49
FABIO MARCELLI	

<i>Towards Subjectivity? The Civil Rescue Fleet and Its Humanitarian Agency in the Mediterranean</i>	61
NASSIM MADJIDIAN	

<i>Humanitarian Engagement in Maritime Rescue and Migrants Relocation</i>	77
SARA BELLEZZA AND HAIDI SADIK	

<i>The Challenges Faced by Private Ships in Large-scale Rescue Operations at Sea</i>	95
KIARA NERI	

<i>Il ruolo degli attori non statali nella Macedonia del Nord nella promozione della sicurezza umana durante la crisi migratoria del 2015/2016</i>	109
ANA NIKODINOVSKA KRSTEVSKA	

<i>La finzione della zona SAR "libica": quale giurisdizione sulle acque internazionali?</i>	119
FULVIO VASSALLO PALEOLOGO	

<i>Maritime Cyber Security Regulation: International and Industry Co-regulation</i>	137
FENELLA BILLING AND CHRISTIAN FRIER	

<i>Maritime Piracy and New Technologies</i>	151
CARLO CORCIONE	

SEZIONE II / SECTION II
SICUREZZA UMANA NEL CYBERSPAZIO / HUMAN SECURITY
IN CYBERSPACE

<i>Human Security of Migrants in the Online World</i>	165
OLGA KOSHEVALISKA	
<i>Human Trafficking and Online Recruitment: A Serious Risk to Migrants' Cyber Security in North Macedonia</i>	175
ELENA MAKSIMOVA	
<i>Diritti umani fra capitalismo della sorveglianza ed etica hacker</i>	191
MARIA CHIARA VITUCCI	
<i>Dispositivo pandemico e governamentalità digitale</i>	205
GIANVITO BRINDISI AND PAOLO VIGNOLA	
<i>La prevenzione del crimine alle frontiere 2.0, una questione di dati biometrici</i>	221
FEDERICA DE SIMONE	
<i>Neuroscience, Artificial Intelligence and Protection for Personal Rights</i>	237
ROBERTA CATALANO	
<i>The Humanitarian Organisations and the Use of the Cyber Tool during Armed Conflicts</i>	249
CAROLINE CORNELLA	
<i>Vecchi odi, nuove forme di vendetta: lo spazio infinito del revenge porn,</i>	265
GIULIANA DORIA	
<i>Violazione del diritto d'autore online e responsabilità degli intermediari della rete</i>	279
ILARIA INFANTE	
<i>Concluding Reflections: What Is the Role of the State in Enhancing Human Security in Navigable Spaces?</i>	293
CLAUDIA CINELLI	
<i>List of Contributors</i>	299

MIGRAZIONI VIA MARE, LUOGO DI SBARCO SICURO E PRINCIPIO DI *NON-REFOULEMENT*

Adele Del Guercio

1. Introduzione

Tra il 2015 e il 2018 le Organizzazioni non governative (ONG) impegnate nelle attività di ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale hanno portato in salvo circa centoventimila persone, divenendo il simbolo più evidente della solidarietà nei confronti di chi fugge da persecuzione, guerre e povertà.¹ Cionondimeno – o forse proprio in ragione di ciò – diversi governi europei hanno avviato una marcata campagna di criminalizzazione, volta a screditare e a far cessare le attività di ricerca e soccorso condotte dalle organizzazioni umanitarie.²

In Italia la strategia di contrasto delle attività delle ONG si è articolata su due piani, governativo e giudiziario, che hanno inizialmente coinciso, per poi procedere invece autonomamente e con andamenti diversi.³ Per quanto concerne l'operato delle autorità amministrative e del Governo, la cui trattazione esula dal presente lavoro, esso si è declinato nell'adozione di documenti privi di valore precettivo (il codice di condotta del Ministro Minniti⁴) e di normative *ad hoc* (decreto sicurezza bis⁵ e decreto Lamorgese⁶); nella politica dei 'porti chiusi', reiterata strumentalmente – solo con riguardo alle navi battenti bandiera straniera che hanno compiuto salvataggi in mare – anche in occasione dell'emergenza pandemica,⁷ più di recente, nell'avvio di ispezioni amministrative e nel blocco delle navi delle ONG nei porti con svariate motivazioni, tra cui il mancato rispetto dei requisiti per la navigazione, il carico eccessivo di persone o finanche reati relativi all'ambiente.⁸ Per quanto

¹ AI, *Punishing Compassion. Solidarity on Trial in Fortress Europe*, 2020, p. 54.

² FRA, *June 2021 Update – Search and Rescue (SAR) Operations in the Mediterranean and Fundamental Rights*, 2021.

³ L. Masera, "Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante", in *Questione giustizia*, 15.06.2021.

⁴ Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salva-taglio dei migranti in mare, 2017.

⁵ D.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2019, n. 77. Sulle criticità del decreto sicurezza bis si rinvia a G. Cataldi, "Il "decreto sicurezza bis" alla prova degli impegni internazionali dello Stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni", *Diritti umani. Cronache e battaglie*, fasc. 3, 2019, pp. 439-454.

⁶ D.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173.

⁷ Decreto interministeriale n. 150 del 7 aprile 2020, su cui si rinvia alle considerazioni critiche di A. Algostino, "Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati", *Questione giustizia*, 21 aprile 2020.

⁸ F. De Vittor, "Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela

concerne più nello specifico gli interventi normativi, sia sufficiente rammentare – a dimostrazione delle finalità che ne hanno animato l'adozione – che il decreto sicurezza bis trovava immediata attuazione nei confronti di un'imbarcazione della ONG *Sea Watch* con a bordo 43 persone soccorse in mare internazionale, alla quale veniva negato l'ingresso nelle acque territoriali italiane. Trattasi del caso da cui ha avuto origine una significativa pronuncia della Corte di Cassazione,⁹ sulla quale torneremo a breve.

Sull'apparato deterrente e repressivo approntato dal decreto sicurezza bis è successivamente intervenuto il decreto Lamorgese, che tuttavia ha confermato la possibilità di limitare o vietare il transito e la sosta nel mare territoriale (viene espunto il riferimento all'ingresso), modificando la sanzione pecuniaria (ora da 10.000 a 50.000 euro) e prevedendo la reclusione fino a due anni del Comandante della nave che non rispetti tale divieto. Nella nuova disciplina viene precisato che l'ordine di interdizione non può essere emesso nelle ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare, e che le autorità italiane, nel fornire indicazioni alle imbarcazioni impegnate nei soccorsi, dovranno attenersi agli "obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare", della CEDU e "delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo".¹⁰ Le modifiche apportate non sono nondimeno ritenute sufficienti a determinare il superamento di un apparato fortemente criminalizzante nei confronti delle organizzazioni impegnate a dare attuazione agli obblighi internazionali sul soccorso in mare,¹¹ apparendo piuttosto ambigue e volte a esplicitare degli effetti quasi esclusivamente sul piano comunicativo e mediatico.¹²

Si ritiene opportuno a questo punto far presente che persino la Commissione eu-

della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, pp. 103-128; L. Masera, "Il contrasto amministrativo", cit. *supra* nota 3. Sul punto si vedano anche le osservazioni del Tribunale di Ragusa, sez. civ., verbale d'udienza del 16 giugno 2021, in part. p. 10.

⁹ Corte di Cassazione, sezione terza penale, sentenza del 6 gennaio 2020, n. 6626. Sulla sentenza cfr. C. Pitea, S. Zirulia, "L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso *Sea Watch*", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, pp. 659-687; sia consentito rinviare anche a G. Bevilacqua, A. Del Guercio, "La vicenda *Rackete*: profili di compatibilità con il diritto internazionale del mare e dei diritti umani", *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, fasc. 1, 2020, pp. 29-64, e bibliografia ivi indicata.

¹⁰ Sulle modifiche introdotte dalle l. 73/2020 si rinvia, tra gli altri, a L. Masera, "Il contrasto amministrativo", cit.; S. Zirulia, "Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese", *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, marzo 2021, <<http://www.adimblog.com/2021/03/31/dai-porti-chiusi-ai-porti-socchiusi-nuove-sanzioni-per-le-navi-soccorritrici-nel-decreto-lamorgese/>>.

¹¹ In argomento si rinvia a P. De Sena, M. Starita, "Navigare fra istanze "stato-centriche" e "cosmopolitiche": il caso "Sea-Watch" in una prospettiva conflittuale", *SIDIBlog*, 14 luglio 2019, <<http://www.sidiblog.org/2019/07/14/navigare-fra-istanze-stato-centriche-e-cosmopolitiche-il-caso-sea-watch-in-una-prospettiva-conflittuale/>>.

¹² L. Masera, "Il contrasto amministrativo", cit., p. 12 ss.

ropea, nei documenti che accompagnano il nuovo Patto su immigrazione e asilo,¹³ ha invitato gli Stati membri a non criminalizzare l'assistenza umanitaria e a ottemperare agli obblighi che derivano dal diritto internazionale del mare.¹⁴ In vero, è proprio una Direttiva comunitaria che consente agli stessi di adottare sanzioni nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti un cittadino di paese terzo ad entrare o a transitare senza autorizzazione nel proprio territorio.¹⁵ La Commissione precisa che l'atto normativo in questione consente di non applicare le sanzioni quando la condotta del privato abbia lo scopo di prestare assistenza umanitaria e invita espressamente gli Stati membri a distinguere tra le attività condotte per prestare assistenza umanitaria e quelle volte a favorire l'ingresso o il transito illegali (art. 1, par. 2).¹⁶ Ci sembra tuttavia che, tenuto conto del quadro sanzionatorio e della retorica criminalizzante che si sono consolidati in molti ordinamenti europei, un mero invito non accompagnato da una proposta di modifica della Direttiva sul favoreggiamento, per di più formulato in termini così blandi, non possa sortire sostanziali mutamenti nella situazione attuale.

Esula dal campo di indagine l'approfondimento dei profili sopra accennati, per i quali si rinvia alla ricca letteratura scientifica pubblicata. Con il presente lavoro ci si propone invece di avviare una riflessione sull'altro piano di intervento, quello dell'azione giudiziaria.¹⁷ Ci si soffermerà dunque sulla giurisprudenza resa dalle corti italiane di legittimità e di merito¹⁸ con riguardo all'obbligo di soccorso e alla nozione di *place of safety*, anche al fine di verificarne la compatibilità con gli obblighi internazionali sui diritti umani, in special modo con il principio di *non-refoulement*.

2. La giurisprudenza sull'obbligo di soccorso e il luogo di sbarco

2.1. La sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Sea Watch 3*

Si ritiene opportuno far partire la ricostruzione della giurisprudenza volta ad evidenziare la nozione di luogo di sbarco sicuro dalla sentenza resa il 16 gennaio

¹³ Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM (2020) 609 final del 23 settembre 2020.

¹⁴ Commissione europea, *Orientamenti per l'attuazione delle norme dell'UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*, 2020/C 323/01; *Raccomandazione (UE) 2020/1365 del 23 settembre 2020 sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso*.

¹⁵ Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, GU L 328, 05.12.2002, art. 1, par. 1.

¹⁶ *Orientamenti della Commissione*, cit. *supra* nota 14, punto 5.

¹⁷ Si vuole precisare che ad oggi la gran parte dei procedimenti si è concluso con un nulla di fatto. In argomento si rinvia a G. Cavalli, "La macchina del fango contro le ONG", *Left*, 28 maggio 2021, pp. 12-13.

¹⁸ Faremo riferimento soprattutto alle pronunce e ai provvedimenti dei quali il testo è accessibile.

2020 dalla Corte di Cassazione sul caso della nave umanitaria *Sea Watch 3*, originato dalla decisione della Comandante Carola Rackete di far ingresso nelle acque territoriali italiane e di attraccare nel porto di Lampedusa, consentendo lo sbarco dei migranti tratti in salvo in acque internazionali ben diciassette giorni prima, malgrado l'ordine di interdizione emesso dal Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 1 del cd. decreto sicurezza bis, adottato appena il giorno prima. Tra l'altro è la prima volta che la Suprema Corte offre la propria interpretazione dell'obbligo di soccorso in mare.

Appena scesa dalla motonave, Carola Rackete veniva posta in stato di arresto con l'accusa di resistenza a pubblico ufficiale e di resistenza e violenza contro nave da guerra, per non aver fermato la rotta verso Lampedusa ed aver urtato la nave della Guardia di finanza durante la manovra di attracco in porto. Tuttavia il GIP di Agrigento non ne aveva convalidato l'arresto per insussistenza dei reati ascrittibile,¹⁹ in quanto la stessa aveva agito conformemente all'art. 51 c.p. La Suprema Corte ha poi respinto il ricorso con cui il Pubblico Ministero di Agrigento chiedeva l'annullamento dell'ordinanza del GIP di Agrigento. Quest'ultimo, il 19 maggio 2021, ha accolto la richiesta di archiviazione delle accuse formulate nei riguardi della Comandante, allineandosi alla valutazione di principio svolta dalla Cassazione.²⁰

Non è questa la sede per una illustrazione puntuale dei fatti su cui si è pronunciata la Suprema Corte e dell'iter giuridico-argomentativo seguito. Ci si limita a far presente che, alla luce della ricostruzione della disciplina rilevante in materia di ricerca e soccorso operata dal GIP di Trapani, la suddetta Corte ha rigettato la lettura restrittiva avanzata dal PM di Agrigento, secondo cui sarebbe sufficiente, per ottemperare agli obblighi di diritto del mare e sui diritti umani cui l'Italia è vincolata, prendere a bordo i naufraghi in pericolo in mare e metterli in sicurezza sulla nave. Sostiene invece la Suprema Corte, e tale orientamento è certamente conforme al regime internazionale del mare, che l'obbligo di soccorso non esaurisce i suoi effetti con il recupero dei naufraghi a bordo dell'imbarcazione, “ma comporta l'*obbligo accessorio e conseguente* di sbarcarli in un luogo sicuro (cd. “place of safety”) (par. 9, corsivo aggiunto). Al fine della individuazione del porto di sbarco la Cassazione richiama le fonti internazionali rilevanti in materia, tra cui la Convenzione SAR²¹ e le Linee-guida dell'IMO sul trattamento delle persone soccorse in mare.²² Appare particolarmente degno di nota che la Suprema Corte abbia voluto precisare che la

¹⁹ Tribunale di Agrigento, Uff. Gip, ordinanza del 2 luglio 2019.

²⁰ Tribunale di Agrigento, Uff. Gip., Decreto di archiviazione, 14 aprile 2021, che ha accolto la richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Agrigento, del 19 gennaio 2021. Per un primo commento si rinvia a F. Vassallo Paleologo, “Si archivia anche il caso *Rackete* ma i soccorsi umanitari rimangono nel mirino”, *ADIF*, 3 giugno 2021, <<https://www.adif.org/2021/06/03/si-archivia-anche-il-caso-rackete-ma-i-soccorsi-umanitari-rimangono-nel-mirino/>>.

²¹ Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso (SAR), adottata il 27 aprile 1979, recepita dall'Italia con il D.P.R. n. 662/1994.

²² Resolution MSC.167 (78) del 20.05.2004, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*.

nave in mare non può costituire un luogo sicuro, se non temporaneamente, non solo perché è esposta ad eventi meteorologici avversi, ma soprattutto in quanto “non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse”, tra cui si colloca il “diritto a presentare domanda di protezione internazionale ..., operazione che non può certo essere effettuata a bordo di una nave” (par. 9). In tal modo viene offerta una lettura estensiva dell’obbligo di soccorso, che non comporta esclusivamente il salvataggio e la presa a bordo delle persone in difficoltà in mare, e nemmeno può dirsi esaurito con lo sbarco sulla terraferma, benché si tratti di un elemento *accessorio* e *conseguente* dello stesso obbligo di soccorso, ma ha quale corollario la possibilità di *chiedere asilo*. Trattasi di una interpretazione costituzionalmente orientata, basata su una lettura sistematica e organica delle fonti giuridiche vincolanti per l’Italia, in particolare della Costituzione, la quale, all’art. 10, co. 3, sancisce per l’appunto il diritto di asilo; e delle norme internazionali, consuetudinarie e pattizie, che, ai sensi dello stesso art. 10, co. 1, e dell’art. 117 Cost., acquisiscono rango sovraordinato rispetto alla legislazione interna. Tra queste va collocato proprio l’obbligo internazionale di soccorso,²³ che, alla luce di quanto sostenuto dalla Suprema Corte, deve trovare completa attuazione, dalla presa a bordo dei naufraghi, allo sbarco in un *place of safety*, al riconoscimento del diritto di chiedere protezione internazionale. Anche se non richiamato espressamente, l’interpretazione della Cassazione integra il principio di *non-refoulement*, che costituisce la *conditio sine qua non* perché le persone possano fare ingresso nel territorio statale e chiedere protezione internazionale,²⁴ e si pone in linea con quella giurisprudenza di merito che, già da diversi anni, ha fornito una lettura *human rights oriented* della nozione di *place of safety*.

2.2. La giurisprudenza di merito: il caso *Cap Anamur*

Sebbene si tratti di una pronuncia non collegata ad eventi recenti, in particolare alla criminalizzazione della solidarietà consolidatasi a partire dal 2017 in Europa, vogliamo egualmente richiamare il caso *Cap Anamur*,²⁵ anche perché presenta degli elementi di indubbia analogia con quello della *Sea Watch 3*, sia nelle circostanze fattuali che nelle conclusioni cui giungono i due tribunali. Nel caso di specie Comandante, primo ufficiale della nave e Presidente dell’associazione umanitaria tedesca erano stati accusati di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina ai sensi dell’art. 12 T.U. immigrazione, per aver soccorso in acque internazionali e sbarcato in territorio italiano, nell’estate 2004, trentasette persone che si trovavano a bordo di un gommone in difficoltà.

²³ V. M. Starita, “Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata”, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 40.

²⁴ Si veda anche Tribunale di Ragusa, GIP, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 marzo 2018. Posizione confermata dal Tribunale del riesame, Trib. Ragusa, 11 maggio 2018. L. Masera, “L’incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?”, *Questione giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-incriminazione-dei-soccorsi-in-mare-dobbiamo-rassegnarci-al-disumano-_549.php>.

²⁵ Tribunale di Agrigento, Prima sezione penale, sentenza del 7 ottobre 2009.

L'operazione di soccorso aveva avuto luogo il 20 giugno 2004 e la *Cap Anamur* si era poi diretta verso Lampedusa, ritenuta "porto più sicuro secondo la normativa internazionale, ovvero un luogo in cui fossero garantiti il rispetto dei diritti dell'uomo, l'assistenza medica e le condizioni legali per il trattamento dei migranti" (p. 12). Successivamente all'attracco a Porto Empedocle, il 12 luglio 2004, i tre imputati venivano arrestati e il natante sottoposto a sequestro. Il Tribunale di Agrigento, con sentenza del 7 ottobre 2009, n. 954, ha ritenuto che il fatto imputabile a Comandante, primo ufficiale della nave e Presidente dell'associazione umanitaria tedesca, pur potendo integrare la fattispecie criminosa contestata dall'accusa, trovava, tuttavia, "giustificazione nella scriminante di cui all'art. 51 c.p. nella specie di adempimento di un dovere imposto da una norma di diritto internazionale", scriminante che si rinveniva in un dato oggettivo, ovvero l'operazione di soccorso nei confronti di persone in difficoltà, le quali, affermavano i giudici, "ancor prima di essere "migranti" o "richiedenti asilo", sono in primo luogo "naufraghi"" (p. 26).

Richiamandosi ai trattati internazionali sul diritto del mare, i giudici sostenevano che il Comandante della *Cap Anamur* aveva l'obbligo giuridico di trarre in salvo i naufraghi in pericolo in mare e di condurli in una località sicura, che solo provvisoriamente può essere una nave. Ancora, veniva evidenziato che "il fondamento della obbligatorietà giuridica della operazione di salvataggio complessivamente intesa" riposava "non soltanto sulla esigenza di liberare la nave dal "peso" della gestione dei naufraghi, ma, anche e soprattutto, sulla necessità di garantire a questi ultimi *il diritto universalmente riconosciuto di essere condotti sulla terraferma*" (corsivo aggiunto). Dunque gli imputati avevano compiuto un'operazione di soccorso doverosa ai sensi del diritto internazionale e di quello interno. Da evidenziare che già allora la Libia, pur costituendo il porto di sbarco più vicino al punto di salvataggio, non era considerato sicuro in quanto non vi erano garantiti i diritti fondamentali della persona umana. Degno di nota – anche rispetto alle dinamiche attuali – è altresì il passaggio in cui viene rammentato che la questione relativa alla individuazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo opera su un piano nettamente separato rispetto a quella del soccorso e dell'individuazione del luogo di sbarco, che non può essere determinato attraverso i criteri stabiliti dal Regolamento (CE) n. 343/2003 (cd. Dublino II).

2.3. La giurisprudenza di merito più recente

Venendo alla giurisprudenza più recente, che si riferisce precipuamente alle operazioni di salvataggio svolte negli ultimi anni dalle ONG nel Mediterraneo centrale, sono numerosi i casi che vengono in rilievo con riguardo all'oggetto del lavoro. Va innanzitutto segnalato il decreto di rigetto del GIP di Ragusa²⁶ della richiesta di sequestro preventivo della nave *Open Arms* da parte del P.M., in relazione al ri-

²⁶ Tribunale di Ragusa, Uff. GIP, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, Richiesta di archiviazione, Proc. n. 9039/17 R.G.N.R. mod. 44.

fiuto della ONG di consegnare alla guardia costiera libica i naufraghi cui aveva prestato soccorso in zona SAR libica. In questo caso la causa di giustificazione, che porta ad escludere il *fumus commissi delicti*, è stata individuata nello stato di necessità ex art. 54 c.p., che, secondo il GIP, non riguarda solamente il pericolo nell'immediato per la persona soccorsa, ma anche quello che verrebbe a determinarsi in seguito allo sbarco in un *luogo non sicuro*, e tale non può considerarsi la Libia, tenuto conto delle violenze e degli abusi cui sono sottoposti i migranti.

Vale la pena evidenziare che il Tribunale di Ragusa, nel confermare il provvedimento del G.I.P., ha sostenuto che la Libia non può considerarsi sicura, alla luce del quadro politico interno incerto e conflittuale, nemmeno dopo la stipula del Memorandum di Intesa del 2 febbraio 2017,²⁷ che dunque non può essere richiamato a garanzia del rispetto dei diritti fondamentali dei migranti.²⁸ Su tale punto ci preme richiamare una consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale non è sufficiente aver concluso trattati internazionali che prevedono il rispetto di diritti della persona per escludere la responsabilità delle Parti contraenti nei casi di allontanamento dello straniero. A dover essere verificata è sempre la situazione *de facto*,²⁹ poiché la CEDU vuole offrire una tutela che sia pratica ed effettiva, non teorica e illusoria.

Proseguendo nella ricostruzione del mosaico in divenire della giurisprudenza italiana in materia di soccorso di migranti in mare, viene in rilievo la richiesta di archiviazione formulata dalla Procura della Repubblica di Palermo in relazione ad un procedimento penale in cui si ipotizzava, a carico di ignoti, la commissione dei reati di associazione per delinquere (art. 416, comma 6, c.p.) e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare sul territorio nazionale (art. 12, d.lgs n. 286/1998).³⁰ Nel provvedimento, dopo aver richiamato gli obblighi internazionali di diritto marittimo, sono indicati i documenti sui diritti umani che devono regolare le operazioni di soccorso e di sbarco, alla luce dei quali gli operatori della *Sea Watch* hanno deciso correttamente di condurre i migranti soccorsi in territorio italiano. Tra gli altri, viene richiamato il principio del non respingimento. Viene dunque evidenziato che "avendo l'imbarcazione umanitaria soccorso dei migranti che si trovavano in stato di *pericolo*, la condotta trova giustificazione" nella disciplina di cui all'art. 51 c.p. per "aver adempiuto ad un obbligo imposto da una *norma giuridica internazionale*".³¹ Inoltre, le operazioni di salvataggio svolte dalla *Sea Watch* "costituiscono certamente attività di soccorso e assistenza umanitaria nei confronti dei migranti in difficoltà" e pertanto non costituiscono reato, come disposto dall'art. 12 co. 2 del d.lgs. 286/98.

In quanto alla scelta del luogo di sbarco, questo va determinato, oltre che alla

²⁷ Memorandum d'intesa tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 febbraio 2017.

²⁸ Sulla cooperazione tra Italia e Libia si rinvia a A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls. European State Responsibility*, Routledge, London and New York, 2019.

²⁹ *Hirsi e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012.

³⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, richiesta di archiviazione, 28 maggio 2018, che richiama il provvedimento, sopra analizzato, del G.I.P. di Ragusa sul caso *Open Arms*.

³¹ *Ivi*, p. 5.

luce del diritto del mare, altresì nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Di conseguenza, “non deve stupire che la *Sea Watch* abbia preferito effettuare lo sbarco verso le coste italiane: ciò anzi rappresenta conseguenza logica di quanto appena esposto e una corretta gestione delle operazioni di salvataggio” (p. 6). La richiesta di archiviazione accolta dal gip evidenzia come “l’assoluta mancanza di cooperazione dello Stato di Malta nella gestione degli eventi Sar” e le condizioni di instabilità politica e amministrativa riscontrabili in territorio libico non consentano di ritenere tali territori come valide alternative di luoghi sicuri.

Ancora, il GIP di Trapani, nel caso *Von Thalassa*,³² sulla base di un’ articolata ricostruzione degli obblighi internazionali di diritto del mare e di tutela dei diritti umani, ha precisato che “Rientra nell’obbligo di ricerca e soccorso in mare l’individuazione di un porto sicuro dove sbarcare le persone in pericolo di vita” (p. 26). Se il *place of safety* (POS), secondo le convenzioni di Amburgo, SOLAS³³ e SAR, gli emendamenti del 2005, le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare dell’IMO del 2004, è un luogo dove la vita e la sicurezza dei naufraghi non è più in pericolo e le necessità primarie possono essere soddisfatte,

laddove le persone soccorse in mare, oltre che ‘naufraghi’, si qualificano – in termini di status – anche come ‘migranti/rifugiati/richiedenti asilo’, soggetti quindi alle garanzie ed alle procedure di protezione internazionale, l’accezione del termine ‘sicuro’ (riferita al luogo di sbarco) si connota anche di altri requisiti, legati alla *necessità di non violare i diritti fondamentali delle persone*, sanciti dalla norme internazionali sui diritti umani ..., impedendo che avvengano ‘sbarchi’ in luoghi ‘non sicuri’, che si tradurrebbero in aperte violazioni del principio di non-respingimento, del divieto di ‘espulsioni collettive’, e, più in generale, pregiudizievoli dei diritti di ‘protezione internazionale’ accordati ai rifugiati e richiedenti asilo.³⁴

Ha altresì voluto precisare che, alla luce del regime internazionale del mare, “i migranti, soccorsi in mare, ave(vano) un *vero e proprio diritto soggettivo al ricovero in un POS (place of safety)*, diritto speculare all’obbligo assunto dagli Stati firmatari delle convenzioni” di soccorso.³⁵

Ebbene, sostiene il GIP di Trapani, la Libia difficilmente poteva essere considerata un luogo sicuro (p. 32) al momento della conclusione del Memorandum con l’Italia ed altresì al momento della vicenda su cui si esprime, constatazione confermata anche dall’UNHCR, che aveva richiamato i disordini in atto, l’assenza di un sistema d’asilo, l’impossibilità di ottenere protezione, le modalità di detenzione dei migranti. Preso atto che in Libia si verificano gravi violenze nei confronti dei mi-

³² GIP Trapani, sentenza del 23 maggio 2019, sulla quale si rinvia a L. Masera, “La legittima difesa dei migranti e l’illegittimità dei respingimenti verso la Libia (caso *Vos-Thalassa*)”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 giugno 2019.

³³ Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), adottata il 1 novembre 1974, recepita dall’Italia con l. n. 313/1980.

³⁴ Ivi, p. 27.

³⁵ Ivi, p. 46.

granti, questi avevano “*un vero e proprio diritto soggettivo al ricovero in un POS*, diritto specularsi all’obbligo assunto dagli Stati firmatari delle Convenzioni. I migranti ... agirono in difesa di diritti umani ancora più pregnanti, come il diritto alla vita e all’integrità fisica”, a tutela dei quali è consentito l’esercizio della legittima difesa ai sensi dell’art. 52 c.p. (p. 43). Lo sbarco in Libia, infatti, si sarebbe posto il violazione del divieto di respingimento, che, oltre ad essere sancito dal diritto internazionale pattizio e dal diritto dell’UE, “ha assunto rango consuetudinario e cogente” (p. 37). Laddove migranti e rifugiati vengano salvati in mare, “la necessità di evitare che le operazioni di sbarco avvengano in territori dove la loro vita e libertà potrebbero essere minacciate è rilevante nel determinare cosa costituisce un luogo sicuro” (p. 47).³⁶

Tale orientamento giurisprudenziale è stato messo in discussione dalla Corte di appello di Palermo,³⁷ che, rifacendosi alle argomentazioni del PM nel provvedimento di impugnazione, ha sostenuto che il principio di *non-refoulement*, centrale – come si è visto – nell’analisi svolta dal GUP, non costituisce un diritto della persona bensì “condizione di operatività degli Stati soccorritori”, non rientrando “tra i diritti personali dei migranti” (p. 4). Riteniamo non condivisibile tale lettura del divieto di respingimento che, se indubbiamente costituisce un obbligo di condotta degli Stati, nondimeno rappresenta anche un diritto della persona, come può ricavarsi dalle fonti nazionali e sovranazionali che lo codificano ed altresì dalla giurisprudenza degli organi internazionali. Sul punto torneremo a breve.

Tra l’altro è doveroso evidenziare che la posizione della Corte di appello di Palermo non è in linea con quella della Corte di Cassazione, che, come si è visto, ha ‘blindato’ una nozione di luogo di sbarco sicuro che integra il principio di *non-refoulement* e il diritto di asilo quali diritti irrinunciabili.³⁸

2.4. La nozione di luogo di sbarco sicuro ricavabile dalla giurisprudenza

La giurisprudenza sopra richiamata mostra come si sia consolidata una lettura costituzionalmente orientata del dovere di soccorso e della nozione di luogo di sbarco sicuro, che vengono interpretati alla luce degli obblighi internazionali cui l’Italia è vincolata in virtù degli art. 10 e 117 Cost. Il parametro di riferimento è co-

³⁶ Sulla pronuncia si rinvia a L. Masera, “I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refoulement”, in *Sistema Penale*, 21.07.2020, <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-appello-palermo-vos-thalassa-migranti-rimpatrio-libia-legittima-difesa>>.

³⁷ Corte di appello di Palermo, IV Sezione Penale, sentenza del 3 giugno 2020, n. 1525.

³⁸ Va anche segnalato che si è chiusa con il non luogo a procedere l’udienza preliminare nei confronti di Matteo Salvini, nella sua qualità di Ministro dell’Interno, con riguardo al caso *Gregoretti*. <https://www.ilsole24ore.com/art/caso-gregoretti-salvini-prosciolti-non-luogo-procedere-fatto-non-sussiste-AEJSR5I?refresh_ce=1> (06/21). Mentre va registrato il rinvio a giudizio dello stesso, accusato di sequestro di persona e rifiuto d’atti d’ufficio, da parte del GUP di Palermo nell’ambito del processo *Open Arms*, originato dal diniego dello sbarco dei 147 migranti soccorsi in acque internazionali, nella zona SAR libica. <<https://www.avvenire.it/attualita/pagine/palermo-salvini-rinviato-a-giudizio-open-arms>> (06/21).

stituito dai diritti fondamentali della persona, *in primis* il principio di *non-refoulement*, ma altresì il diritto di chiedere asilo, situazioni giuridiche soggettive che hanno trovato riconoscimento anche da parte della Corte europea dei diritti umani.³⁹

Pur senza volerci dilungare sulla ricostruzione delle fonti internazionali che vengono in rilievo a tal riguardo, ci sembra quanto meno opportuno richiamarle sinteticamente. L'art. 98 della UNCLOS⁴⁰ costituisce la pietra miliare del regime internazionale del mare in quanto codifica il dovere della solidarietà in mare, che ha acquisito nel tempo rango consuetudinario. Al par. 1 detta disposizione stabilisce l'obbligo per lo Stato di esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo. Trattasi dunque di un obbligo cui è vincolato lo Stato contraente ma che si traduce, indirettamente, in un obbligo per il Comandante della nave,⁴¹ il quale, tranne che in rare eccezioni, non può sottrarsi.⁴² D'altra parte, l'obbligo per il Comandante di *qualsiasi* nave di intervenire in soccorso di persone in difficoltà in mare, nella misura in cui possa farlo senza mettere a rischio la propria nave e le persone a bordo, aveva già trovato collocazione all'art. 10 della Convenzione internazionale sul salvataggio⁴³ e alla regola 33.4 SOLAS, che fa espresso riferimento alle navi private. Tra l'altro, se il Comandante di una nave non può esimersi dall'intervenire in soccorso di persone *in distress* su ordine del proprio Stato di bandiera o del centro di coordinamento della zona SAR in cui si trovano dette persone, nondimeno tale dovere sussiste anche in caso di autonoma iniziativa, laddove si imbatte in naufraghi o venga a conoscenza di condizioni di pericolo.⁴⁴ Né sono ammissibili interferenze da parte del proprietario, del noleggiatore, della società che gestisce l'imbarcazione o di qualunque altra persona.⁴⁵

Dunque, il diritto internazionale del mare impone, in maniera diretta o indiretta, al Comandante di *qualsiasi* nave, pubblica o privata che sia, comprese le navi di organizzazioni umanitarie, di intervenire per prestare assistenza a *qualunque* persona si trovi in difficoltà in *qualsiasi* zona marina, "senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata".⁴⁶

³⁹ *Hirsi e altri c. Italia*, cit. *supra* nota 29, par. 202.

⁴⁰ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla l. 2 dicembre 1994, n. 689.

⁴¹ In argomento I. Papanicolopulu, "Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative", *Diritto immigrazione e cittadinanza*, fasc. 3, 2017, p. 11.

⁴² M. Starita, "Il dovere di soccorso in mare", cit. *supra* nota 23, p. 5 ss.

⁴³ Convenzione internazionale sul salvataggio ("Salvage"), adottata il 28 aprile 1989, recepita dall'Italia con l. n. 129/1995.

⁴⁴ I. Papanicolopulu, "Immigrazione irregolare", cit. *supra* nota 41, p. 14. Il dovere di soccorso trova una corrispondenza nel cod. nav. italiano, il quale, all'art. 1158, sanziona penalmente il Comandante che vi si sottragga.

⁴⁵ Capitolo 5, Regola 34-1 SOLAS, come modificata nel 2004.

⁴⁶ Convenzione SAR, capitolo 2.1.10. Cfr. Anche la regola 33.1 SOLAS. In dottrina v. T. Scovaz-

Tornando all'art. 90 UNCLOS, questo, al par. 2, impegna le Parti contraenti a promuovere la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima, collaborando con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali. La Convenzione SAR prevede l'istituzione di zone di competenza di ciascuno Stato costiero, seppure le regole in materia non escludano che lo stesso possa operare anche al di fuori di esse, laddove si renda necessario sulla base delle circostanze di fatto. Tutti gli Stati costieri del Mediterraneo hanno provveduto ad istituire una propria zona SAR e a comunicarla all'IMO. Tuttavia negli ultimi anni si è assistito al venir meno degli stessi dagli obblighi di ricerca e soccorso e a continui conflitti di competenza, che vedono di sovente coinvolte Italia, Malta e più di recente Libia, con effetti detrimenti sul diritto alla vita delle persone che provano a raggiungere l'Europa.⁴⁷

Le Convenzioni UNCLOS, SOLAS e SAR stabiliscono poi che l'operazione di salvataggio può considerarsi conclusa solamente con lo sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro,⁴⁸ che solo temporaneamente può essere la nave soccorritrice.⁴⁹ Cionondimeno i suddetti trattati non individuano in modo tassativo il luogo di sbarco ma si limitano a richiamare gli Stati costieri al dovere di collaborare con le autorità dello Stato nella cui zona SAR sia avvenuto il salvataggio di modo da sollevare nel più breve tempo possibile il Comandante della nave dalla responsabilità dei naufraghi soccorsi.⁵⁰ Lo Stato nella cui zona SAR sia avvenuto il salvataggio, pertanto, non necessariamente deve costituire il luogo di sbarco ma deve farsi parte attiva per l'individuazione dello stesso.⁵¹

zi, "Human Rights and Immigration at Sea", in R. Rubio-Marín (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 225.

⁴⁷ In argomento G. Cataldi, "Search and Rescue of Migrants at Sea in Recent Italian Law and Practice", G. Cataldi, A. Del Guercio, A. Liguori (eds.), *Migration and Asylum Policies*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 11 ss., reperibile al sito <<https://www.mapsnetwork.eu/>> (06/21).

⁴⁸ Par. 3.1 e 4.8 degli emendamenti alle Convenzioni SAR e SOLAS, RIS. MSC 155(78), 20 maggio 2004.

⁴⁹ Par. 6.13, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, cit.

⁵⁰ Par. 3.1.9 Convenzione SAR. Ci sembra assolutamente incompatibile con le fonti internazionali sul diritto del mare la ricostruzione operata dal Tribunale di Catania, sez. GIP, sentenza del 9 agosto 2021, resa sul caso Gregoretti, secondo cui, non essendo previsto un termine perentorio per l'indicazione del POS e per lo sbarco, questo dovrebbe avvenire non "con assoluta immediatezza" ma "in un tempo ragionevolmente rapido", che può configurarsi anche in 2-3 giorni, di modo da poter organizzare la logistica per l'accoglienza dei naufraghi (pp. 97-98). In vero, nessun trattato internazionale legittima il ritardo nell'approdo dei profughi al fine di organizzare la distribuzione tra i centri o, addirittura, tra diversi Paesi. Tra l'altro, il GIP opera una distinzione, che non si rinviene nel regime internazionale del mare, tra indicazione del POS e sbarco, quando la finalità dell'operazione di soccorso, come evidenziato *supra*, è proprio lo sbarco, costituendo l'individuazione del luogo sicuro solamente un passaggio preliminare per garantire che le persone a bordo raggiungano la terraferma nel rispetto dei loro diritti fondamentali. La sentenza del Tribunale di Catania appare discutibile anche nella ricostruzione del rapporto tra fonti internazionali e fonti interne, poiché rinviene nell'Accordo di Tavolo tecnico operativo del 12 febbraio 2019 – ovvero un mero documento interno di lavoro – la base giuridica che legittima il ritardo nell'assegnazione del POS, subordinata ai "tempi necessari" per valutare le necessità logistiche a terra e la disponibilità dei partner europei ad accogliere i profughi. Nessuna deroga di tale tipologia si rinviene nei trattati internazionali sul diritto del mare, che invece insistono sullo sbarco tempestivo delle persone soccorse.

⁵¹ Par. 2.5 Risoluzione MSC.167(78) (adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza insieme agli emendamenti SAR e SOLAS).

Dei principi guida al fine di individuare un porto di approdo sono contenuti in alcuni documenti privi di portata giuridica obbligatoria adottati dall'IMO, che integrano il regime internazionale del mare con quello di protezione dei rifugiati e dei diritti umani. Ai sensi del par. 6.19 delle Linee guida sulle persone soccorse in mare lo sbarco non può avvenire in luoghi rispetto ai quali i naufraghi lamentino il timore di essere perseguitati. Ancora, nella guida redatta congiuntamente con l'UNHCR, viene specificato che il *place of safety* è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, e dove, oltre ad essere soddisfatte le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche), la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non sono più minacciate.⁵² Laddove, pertanto, dallo sbarco derivi la violazione del principio di *non-refoulement* il luogo individuato non può dirsi sicuro.⁵³

I principi sopra richiamati indicano, dunque, in maniera chiara, che il porto di sbarco deve essere determinato nel rispetto dei diritti umani. Tale lettura emerge altresì dai documenti adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa, in particolare dalla ris. 1821(2011) e dalla raccomandazione della Commissaria per i diritti umani adottata nel 2019⁵⁴. Viene ivi ribadito che la sicurezza del luogo di sbarco va valutata, conformemente al diritto marittimo, ai diritti umani e al regime internazionale di protezione dei rifugiati.⁵⁵ Tra l'altro viene rimarcato il ruolo del Comandante della nave, che è nella posizione più idonea per individuare il luogo di sbarco, e al quale dunque non vanno fornite istruzioni che si possano tradurre nello sbarco dei naufraghi in un luogo non sicuro.

A venire in rilievo nel quadro sopra delineato è in special modo il principio di *non-refoulement*, che ha per la prima volta trovato codificazione all'art. 33.1 della Convenzione di Ginevra del 1951 nei confronti dei *rifugiati* ai sensi dell'art. 1A. Nondimeno il suddetto articolo ammette delle eccezioni laddove la persona sia considerata un pericolo o una minaccia per la sicurezza del paese in cui risiede, anche in ragione di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave (par. 2).

Un ambito di applicazione soggettivo più ampio connota invece il principio di non respingimento che si è affermato nei sistemi internazionali di protezione dei diritti umani a partire dalla giurisprudenza resa in materia di allontanamento dello straniero sulla base dell'art. 3 CEDU, che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti e pene inumani e degradanti. La Corte di Strasburgo ha ricavato dalla disposizione in questione, attraverso il meccanismo della protezione *par ricochet*, il divieto assoluto e inderogabile di espellere o respingere un non cittadino verso territori nei quali correrebbe il rischio di subire trattamenti lesivi della sua dignità. Tale divieto riguarda tutte le persone e non esclusivamente i *rifugiati*, ha portata assoluta e inderogabile e non ammette bilanciamenti neanche in caso di pericolo per l'ordine

⁵² UNHCR, IMO, *Soccorso in mare. Guida ai principi e pratiche da applicarsi a migranti e rifugiati*, 2015.

⁵³ UNHCR, *General legal considerations: search-and-rescue operations involving refugees and migrants at sea*, 2017.

⁵⁴ *Vite salvate. Diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei rifugiati e migranti nel Mediterraneo*, 2019.

⁵⁵ *Ivi*, p. 11.

pubblico e la sicurezza, poiché è stato ricavato dal divieto di tortura che, secondo la Corte Edu, costituisce uno dei valori irrinunciabili di una società democratica.⁵⁶

Analoga portata ha il divieto di respingimento ricavato dagli artt. 6 (diritto alla vita) e 7 (divieto di tortura e di trattamenti e pene disumani e degradanti) del Patto sui diritti civili e politici dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite e codificato all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura.

Il principio di *non-refoulement* è stato espressamente chiamato in causa rispetto alle migrazioni via mare fin dalla crisi indocinese, in occasione della quale l'*Executive Committee* dell'UNHCR sostenne l'applicabilità dello stesso anche in caso di esodo di massa. In particolare veniva precisato che

In situations of large-scale influx, asylum seekers should be admitted to the State in which they first seek refuge and if that State is unable to admit them on a durable basis, it should always admit them at least on a temporary basis. In all cases the fundamental principle of non-refoulement – including non rejection at the frontier – must be scrupulously observed.⁵⁷

Dunque dal principio di non respingimento deriverebbe, secondo l'ExCom dell'UNHCR, opinione condivisa da una dottrina autorevole,⁵⁸ il diritto di ingresso nel territorio statale, quanto meno temporaneamente, al fine di presentare domanda di asilo.

Del suddetto divieto, al quale viene attribuita portata generale,⁵⁹ è stata poi ribadita la perentorietà in tutte le circostanze, sia con riguardo alle operazioni di salvataggio, anche qualora siano avvenute in acque internazionali o nella zona SAR di un Paese terzo,⁶⁰ sia con riguardo a quelle di intercettazione, ovunque lo Stato eserciti la propria giurisdizione, anche al di fuori dei propri confini.⁶¹ A tal riguardo la Corte di Strasburgo ha precisato che “la specificità del contesto marittimo non può portare a sancire uno spazio di non diritto all'interno del quale gli individui non sarebbero soggetti ad alcun regime giuridico che possa accordare loro il godimento dei diritti e delle garanzie previsti dalla Convenzione e che gli Stati si sono impe-

⁵⁶ *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06, Grande Camera, sentenza del 28 febbraio 2008, par. 139.

⁵⁷ ExCom 32nd session. Contained in United Nations General Assembly Document No. 12A (A/36/12/Add.1). Conclusion, 21 ottobre 1981.

⁵⁸ G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 257 ss.; J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 370 ss.

⁵⁹ UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2017, p. 15. Di tale opinione anche una parte della dottrina, tra gli altri J. Allain, “The jus cogens nature of non-refoulement”, *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533 ss.

⁶⁰ OHCHR, *Lethal Disregard Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea*, 2021, p. 19. Cfr. Altresì OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders (2014)*, I. A.1, II.A.2, II.A.5.

⁶¹ UNHCR, *Advisory Opinion*, cit. In argomento si rinvia a S. Trevisanut, “The Principle of Non-Refoulement And the De-Territorialization of Border Control at Sea”, *Leiden Journal of International Law*, 2014, pp. 661-675.

gnati a riconoscere alle persone poste sotto la loro giurisdizione”.⁶² Di conseguenza, anche in tali circostanze devono trovare ottemperanza il principio di non respingimento ex art. 3 CEDU e il divieto di espulsioni collettive di cui all’art. 4 del Prot. 4, da cui deriva, tra l’altro, il dovere di identificare le persone, svolgere colloqui personali e consentire l’accesso alle procedure di asilo. È di palese evidenza che tali operazioni non possono svolgersi a bordo di un natante, sia in quanto l’operazione di salvataggio deve concludersi nel più breve tempo possibile, poiché, come si è detto, la nave solo temporaneamente è un luogo sicuro, sia perché il personale di bordo non è formato per ricevere ed esaminare le domande di asilo, come sostenuto dalla stessa Corte europea dei diritti umani.⁶³

Alla luce del quadro sopra delineato, l’UNHCR ha statuito che, in seguito ad una operazione di salvataggio o di intercettazione,

before disembarking, transferring, or otherwise delivering or returning a person who may be in need of international protection to the territory or jurisdiction of another State, States need to ensure that the person concerned:

- will be admitted and protected against *refoulement* there;
- will have access to fair and efficient procedures for the determination of refugee status or, as applicable, other forms of international protection;
- will be treated in accordance with international refugee law and human rights standards.⁶⁴

3. Conclusioni

La giurisprudenza illustrata consente di evidenziare una nozione di luogo di sbarco sicuro improntata al rispetto dei diritti umani, in particolare del principio di *non-refoulement*, strumento di realizzazione di quella *libertà dalla paura* che costituisce una dimensione essenziale della *sicurezza umana*, da intendersi, secondo le Nazioni Unite, come “the right of people to live in freedom and dignity, free from poverty and despair”.⁶⁵ A contribuire in tal senso sono le ONG, con le operazioni di ricerca e soccorso in mare e l’individuazione di un luogo di sbarco sicuro. Ma anche, come abbiamo provato a dimostrare, i giudici, baluardo dei principi fondanti dell’ordinamento italiano. Tra l’altro, gli avvenimenti registrati negli ultimi anni in Italia hanno reso manifesto lo iato tra poteri statali, l’Esecutivo, da una parte, protagonista assoluto della guerra alle ONG, il Giudiziario, dall’altro, baluardo dei diritti umani come garantiti anche nell’ordinamento internazionale, al cui rispetto l’Italia è vincolata in virtù degli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione.

Va preso atto con rammarico che ancora al momento in cui scriviamo si assiste all’inerzia degli Stati europei rispetto agli obblighi di ricerca e soccorso, non è stata

⁶² *Hirsi e altri c. Italia*, cit. *supra* nota 29, par. 169.

⁶³ *Ivi*, par. 185.

⁶⁴ UNHCR, *Advisory Opinion*, cit., par. 6. Cfr. anche OHCHR, *Lethal Disregard*, cit., pp. 16-17.

⁶⁵ AG, *Follow-up to General Assembly resolution 64/291 on human security. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/66/763 del 5 aprile 2012, par. 6.

sospesa la cooperazione con la guardia costiera libica,⁶⁶ giungono notizie di drammatici naufragi, diverse navi di ONG sono bloccate nei porti e non è stato raggiunto un accordo a livello UE per una operazione comune di ricerca e soccorso nel Mediterraneo né per la redistribuzione dei naufraghi tratti in salvo. Non ha sortito effetti neppure la decisione del Comitato per i diritti umani,⁶⁷ ad avviso del quale le autorità italiane sono venute meno agli obblighi di *due diligence* che derivano dall'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici per non essere intervenute prontamente, nell'ottobre 2013, in soccorso di un'imbarcazione in *distress* con a bordo circa trecento persone, poi naufragate.⁶⁸

In questo complesso scenario, il Mediterraneo si presenta dunque nella doppia veste di via di accesso alla salvezza per le persone costrette a migrare e, contestualmente, come spazio di non diritto, nel quale gli Stati vengono meno ai loro obblighi, in tal modo amplificando i pericoli per coloro che affrontano un viaggio considerato tra i più pericolosi. Il Mediterraneo come spazio di libertà, dunque, a fronte di politiche e strategie di *pre-entrée* nella Fortezza Europa, che non garantisce adeguati canali di accesso legale. Ma altresì spazio sottoposto a dispositivi di controllo e di negazione dei diritti, *in primis* del diritto alla vita, ma altresì del diritto a non essere respinti, di chiedere asilo e di trovare rifugio dalla persecuzione, dalle guerre, dalla povertà.

⁶⁶ Fortemente osteggiata dalle O.O.I.I. ed anche dal PE, *Stop Cooperation with and Funding to the Libyan Coastguard*, MEPs Ask, 27 April 2020; OHCHR, *Press briefing note on Migrant rescues in the Mediterranean*, 8 maggio 2020; *Unhcr Position On The Designations Of Libya As A Safe Third Country And As A Place Of Safety For The Purpose Of Disembarkation Following Rescue At Sea*, September 2020; UNSC, *Despite Calls for Libyan National Army Ceasefire Amid COVID-19 Pandemic, Unabated Fighting Could Push Libya to New Depths of Violence*, 19 May 2020.

⁶⁷ Comitato per i diritti umani, *A.S., D.I., O.I. and G.D.*, com. n. 3042/2017, decisione del 27 gennaio 2021.

⁶⁸ Ci si riferisce al cd. 'naufragio dei bambini', in cui hanno perso la vita più di duecento persone, tra cui, per l'appunto, sessanta bambini. Va anche segnalato che si è aperto il 19 gennaio 2021 il processo penale a carico del Comandante della Marina Militare e della Capitaneria di Porto in ruolo al momento del naufragio, accusati di omissione di atti d'ufficio ed omicidio plurimo aggravato per aver posto in essere condotte che portarono al fatale ritardo nel soccorso dei profughi.