



L'evoluzione normativa in Italia in tema di gestione delle migrazioni via mare. Quale rilievo agli impegni internazionali dello Stato?*

DI GIUSEPPE CATALDI**

Sommario. 1. Introduzione. Premessa sul linguaggio ed *excursus* sulle iniziative di gestione degli arrivi via mare prima del 2023. – 2. Gli sviluppi più recenti: a) il cd. “decreto Piantedosi”. – 3. *Segue*: b) il d.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito in Legge 5 maggio 2023, n. 50 (cd. “decreto Cutro”). – 4. *Segue*: c) il “Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria”. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione. Premessa sul linguaggio ed *excursus* sulle iniziative di gestione degli arrivi via mare prima del 2023

Innanzitutto, una premessa di tipo “semantico”. Le parole sono pietre, e in una materia così delicata come la gestione delle migrazioni la scelta dei termini è già una scelta politica. La stagione della politica migratoria nazionale che si è aperta nel 2023, pur non molto dissimile

* Scritto destinato alla pubblicazione negli atti, a cura di I. Caracciolo e G. Piccinelli, del “Colloquio mediterraneo di diritto comparato e internazionale. L’impatto delle migrazioni sul diritto. Prospettive internazionali e comparate” svoltosi il 13 e 14 novembre 2023 presso l’Università della Campania “Luigi Vanvitelli”.

** Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Napoli L’Orientale. Presidente de l’*Association internationale du droit de la mer*.

dalle precedenti come si vedrà, si connota tuttavia per dei segnali chiari. Espressioni come “carico residuale”, “sbarchi selettivi”, riferite a persone in difficoltà, delle quali si è fatto ripetutamente uso, non sembrano casuali, ma volute da chi governa questi fenomeni. Sia consentito raccomandare *pro futuro* un significativo cambio di approccio con un’analisi di coscienza, e assunzione di responsabilità conseguente, prima di tutto con riferimento alla terminologia¹.

A tal proposito, non dissimile nel tentativo di indurre una percezione e una connotazione specifica del fenomeno, appare il tenore complessivo del cd. “decreto Piantedosi”², sul quale ci soffermeremo, che tende a spostare la qualificazione dell’oggetto della regolamentazione normativa da “ricerca e soccorso in mare” a “trasporto di migranti”. Ciò al fine, da un lato, di privare della qualifica di naufraghi (o semplicemente di persone in stato di pericolo) coloro che sono imbarcati su navi che li hanno soccorsi, e, dall’altro, di attribuire automaticamente e senza riscontri la patente di facilitatori dell’immigrazione (clandestina o meno) a coloro che tali persone soccorrono. Già il titolo: “disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori” è fuorviante, giacché il decreto si occupa principalmente e sostanzialmente delle attività di soccorso in mare delle Organizzazioni non governative (ONG). In merito al significato intrinseco del provvedimento normativo in esame, al di là della specifica disciplina posta dalle sue disposizioni, è stato in proposito autorevolmente osservato che *“una legge può indirizzare la condotta di coloro cui si rivolge e chiaramente indicare la volontà del legislatore. È la sua funzione. Oppure può coprire di parole, da cui magari non si può dissentire, una volontà non detta, fatta filtrare come un messaggio per chi deve intendere. Una volontà che emerge poi dalla condotta concreta delle autorità dello Stato. Fa così il primo decreto-legge di quest’anno”*³.

Si diceva che le iniziative in materia di ricerca e soccorso nel Mediterraneo dei Governi della Repubblica che si sono succeduti dall’inizio dell’incremento nelle partenze dalla riva Sud presentano impostazione e caratteristiche comuni, e ciò malgrado la diversa composizione delle maggioranze parlamentari a sostegno. Unica, felice eccezione, che va subito ricordata, l’operazione Mare Nostrum, gestita (e finanziata) dal governo italiano dal 18 ottobre 2013 al 31 ottobre 2014, all’indomani del naufragio del 3 ottobre 2013 che causò 368 morti accertati in una notte, sola missione umanitaria su larga scala nel Mediterraneo mai adottata, e che si concluse per il rifiuto opposto dalle Istituzioni dell’Unione e dagli altri Stati europei di dividerne i costi e i fini, trasformandola in missione dell’Unione europea. Questo rifiuto fu motivato dal presunto “effetto taxi” di questa operazione, effetto però completamente contraddetto nella pratica, dalla quale si vince che un’efficace attività di ricerca e soccorso salva le vite ma non incoraggia le partenze⁴.

L’impostazione comune può riassumersi in questo: l’insofferenza verso gli impegni derivanti dal diritto internazionale, compresi quelli liberamente assunti, e il conseguente tentativo, molto spesso maldestro, di sottrarsi a tali impegni. Superfluo ricordare che l’attribuzione anche della forza di legge ai provvedimenti adottati non cambia, evidentemente,

¹ Sul punto si rinvia più ampiamente alle osservazioni di G. SERRA, “Il migrante sfrattato dalla casa dell’essere”, *Dialoghi mediterranei*, 1° gennaio 2023, www.istitutoeuroarabo.it

² Decreto-legge 2 gennaio 2023 n. 1, convertito in Legge 24 febbraio 2023, n. 15, in Gazzetta ufficiale n. 52 del 2 marzo 2023, sul quale si veda *infra* nonché, *amplius*, G. Cataldi, *Quale ragionevolezza e due diligence dello Stato nel cd. “decreto Piantedosi” in tema di gestione dei flussi migratori?* in *I diritti dell’uomo Cronache e battaglie*, 2022, p. 459 ss.

³ Così V. ZAGREBELSKY, “La vergogna dei ‘porti sicuri’”, in *La Stampa*, 12 gennaio 2023.

⁴ Si veda a questo proposito l’articolo di E. CUSUMANO e M. VILLA, *Sea Rescue NGOs: a Pull Factor of Irregular Migration?*, in *Policy Brief. Migration Policy Centre. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. European University Institute, Issue 2019/22, November 2019*. Gli autori, basando la loro ricerca su dati e fatti, dimostrano efficacemente quanto questa ipotesi sia sbagliata.

il sistema della gerarchia delle fonti, e quindi tali provvedimenti necessariamente sono chiamati a rispettare il disposto degli art. 10, 11 e 117 Cost.

Abbiamo quindi assistito, in estrema sintesi: all'accertamento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (CtEDU) della violazione dell'Italia di più norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) in conseguenza dell'applicazione dell'accordo tra Italia e Libia di "amicizia, partenariato e cooperazione" del 2008⁵; all'adozione di un "codice di condotta" di incerta natura giuridica (cd. "Codice Minniti") per le attività delle ONG che si dedicano all'attività di soccorso in mare, nel quale, tra le altre disposizioni miranti a limitare l'azione delle ONG, si pretendeva da esse, anche se di bandiera straniera, l'impegno a non esercitare il diritto di passaggio inoffensivo nelle acque territoriali di un terzo Stato (e cioè le acque territoriali libiche!)⁶; successivamente, in perfetta armonia con i venti politici spiranti in Europa e facilitata dalla mancanza di solidarietà mostrata dai partner dell'Unione europea nella gestione degli sbarchi, è arrivata, a partire dal mese di giugno 2018, la stagione dei "porti chiusi" attraverso i cd. "decreti sicurezza", in palese violazione delle norme internazionali in vigore, come chi scrive ha più volte messo in rilievo in altra sede⁷, sostanzialmente smantellata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità⁸. Il decreto-legge n. 130 del 2020 (cd. "decreto Lamorgese") ha poi abolito le sanzioni amministrative imputabili a

⁵ Sentenza della Grande Camera della CtEDU del 23 febbraio 2012 nel caso *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*. In commento si rinvia a A. LIGUORI, *La Corte europea condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 415 ss.; come è noto, un nuovo accordo bilaterale in materia tra i due Paesi è stato poi sottoscritto nel 2017. Si veda M. MANCINI, *Il Memorandum di Intesa tra Italia e Libia del 2017 e la sua attuazione*, in N. RONZITTI e E. SCISO (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2017, p. 204 ss.; A. LIGUORI, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, p. 1228 ss.; ID., *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, London and New York, 2019. A. SPAGNOLO, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the Italian Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018 p. 211 ss.; F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 5 ss.; A. Fazzini, *L'esternalizzazione delle frontiere e la responsabilità degli Stati europei. Il caso Italia – Libia*, Napoli, 2023.

⁶ Sul "codice Minniti" si rinvia a M. RAMACCIOTTI, *Sulla utilità di un codice di condotta per le organizzazioni non governative impegnate in attività di Search and Rescue (SAR)*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 213 ss.; F. FERRI, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 189 ss.

⁷ G. CATALDI, *Il "decreto sicurezza bis" alla prova degli impegni internazionali dello Stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2019, p. 439 ss.; ID., *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Questione Giustizia*, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-impossibile-interpretazione-conforme-del-decreto-26-02-2020.php>; ID., *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante 'Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica'*, 2 luglio 2019, https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf.

⁸ Tra le tante decisioni ci si limita a ricordare Tribunale di Catania, 7 dicembre 2018, che con riferimento al caso della nave *Diciotti* sottolinea che "l'obbligo di salvare la vita in mare costituisce un preciso dovere degli Stati e prevale su tutte le norme e gli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare"; GIP di Trapani, decisione del 3 giugno 2019 nel caso *Vos-Thalassa*, che riconosce l'esimente della legittima difesa nel caso di migranti soccorsi e ribellatisi con la forza all'accompagnamento coatto verso la Libia, e soprattutto Corte di cassazione, III sezione penale, sentenza n. 112 del 20 febbraio 2020, nel caso *Carola Rackete*, comandante della nave *Sea Watch 3*. Per la Cassazione quest'ultima, dall'inizio alla fine delle operazioni di soccorso, ha agito nel pieno rispetto degli obblighi imposti dal diritto internazionale, compresa quindi la decisione di non ottemperare al divieto di ingresso nel mare territoriale e in un porto italiano (divieto emanato in esecuzione del "decreto sicurezza bis"), forzando il "blocco" opposto dalle autorità militari e conducendo i migranti soccorsi il 12 giugno 2019 verso un luogo sicuro per lo sbarco.

navi che compiono operazioni di soccorso in mare e il loro sequestro, purché siano rispettate le convenzioni internazionali e fermo restando che le ONG protagoniste abbiano precedentemente comunicato le proprie azioni alle autorità nazionali competenti. Non ha tuttavia eliminato né la possibilità che possa essere vietato l'ingresso delle navi nei porti nazionali qualora queste non rispettino i criteri stabiliti dalla normativa interna, né l'avvio eventuale di un processo penale, con multa ai danni delle ONG responsabili delle operazioni in mare fino a 50.000 euro. Per queste ragioni, e anche perché per la prima volta si registra il tentativo di ostacolare le attività delle ONG attraverso i "fermi amministrativi" a seguito di verifiche, reiterate, dei requisiti tecnici delle imbarcazioni, questa esperienza è stata definita come quella dei porti "socchiusi"⁹ o "semichiusi"¹⁰. Infine, a seguito della pandemia da Covid-19, il Ministro italiano delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con i Ministri degli Affari Esteri, dell'Interno e della Salute, emanò il 7 aprile 2020 un decreto che prevedeva che - a causa della crisi sanitaria in atto - i porti italiani erano privi dei requisiti necessari previsti dalla Convenzione SAR per essere considerati "luogo sicuro" in relazione alle operazioni di ricerca e soccorso effettuate da navi battenti bandiera straniera al di fuori della regione SAR italiana. Tale decreto ha sollevato, nel metodo e nei contenuti, non pochi dubbi di incompatibilità con l'oggetto e lo scopo della Convenzione di Amburgo e, più in generale, con gli obblighi internazionali dell'Italia in materia e, di conseguenza, dubbi di incostituzionalità, sui quali si rinvia alla dottrina che con chiarezza li ha messi in luce¹¹. A noi interessa sottolineare come con tale decreto, in realtà, le autorità italiane abbiano chiaramente preso a pretesto la pandemia per realizzare un tentativo di responsabilizzare nella massima misura possibile gli Stati di bandiera delle ONG implicate nel soccorso in mare, ridimensionando però in maniera illegittima gli obblighi a carico dell'Italia.

L'esternalizzazione della gestione del fenomeno migratorio e l'ostilità nei confronti delle ONG, "colpevoli" di attrarre nell'ambito della giurisdizione italiana le persone soccorse, hanno fatto quindi da sfondo ai provvedimenti che sono stati adottati. Non ripeteremo qui tutte le critiche che sono state sollevate né soprattutto cercheremo di dimostrare ancora una volta l'evidente illegittimità di gran parte delle norme interne in materia. Ci limitiamo a ricordare, a beneficio del lettore, alcuni punti fermi incontestabili, e più volte, anche di recente, ribaditi dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale, e cioè che: 1) l'obbligo di soccorso grava, in virtù di un principio antichissimo di diritto consuetudinario, su tutti gli Stati e su tutti i comandanti di imbarcazioni in mare. Tale obbligo per gli Stati è stato codificato nell'art. 98

⁹ Così S. ZIRULIA, *Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese*, in *ADiM Blog*, marzo 2021, <http://www.adimblog.com/2021/03/31/dai-porti-chiusi-ai-porti-socchiusi-nuove-sanzioni-per-le-navi-soccorritrici-nel-decreto-lamorgese/>; per la politica dei "fermi amministrativi" vedi F. DE VITTOR, *Il Port State Control sulla navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 103; 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 giugno 2021, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/nm60c4b77c1d7670-26683604>). Più in generale, sul contrasto delle attività delle ONG, G. Bevilacqua, *Italy versus NGOs: The controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 11 ss.

¹⁰ Così C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera*, in *Questione Giustizia*, 8 novembre 2022, al link: www.questionegiustizia.it/articolo/porti-semichiusi con riferimento ai casi di "sbarco selettivo", e cioè limitato solo alle persone in grave stato di necessità dal punto di vista delle condizioni fisiche, tentati dal governo italiano nel mese di novembre del 2022.

¹¹ E. ZAMUNER, *Convenzione SAR e luogo sicuro alla prova dell'emergenza Covid-19: i limiti del decreto interministeriale del 7 aprile 2020*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, p. 838 ss.; F. MUNARI, *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della Convenzione SAR: l'insostenibile «intermittenza» del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, *SIDIBlog*, 16 aprile 2020; A. M. PELLICONI, *Covid-19: Italy Is Not a «Place of Safety» Anymore. Is the Decision to Close Italian Ports Compliant with Human Rights Obligations?*, *EJIL:Talk!*, 23 aprile 2020, www.ejiltalk.org.

della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), senza alcuna indicazione o limitazione geografica, e con la precisazione della necessità che lo Stato promuova *“la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso”*¹². Più dettagliate sono poi le previsioni della Convenzione internazionale per la salvezza della vita umana in mare (SOLAS) del 1974, e della Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio in mare, che istituisce le zone SAR (*Search and Rescue*). Per quanto riguarda i comandanti di navi, dispongono in tal senso sia il Capitolo V, reg. 33 SOLAS, sia le norme nazionali in materia, quali ad esempio l’art. 489 del codice della navigazione; 2) le ONG si sono limitate ad occupare uno spazio lasciato (dolosamente) libero dagli Stati, riluttanti questi ultimi a tenere fede agli obblighi assunti ed in tal modo creando, inoltre, problemi alla navigazione commerciale. In una dichiarazione dell’11 giugno 2018, l’*International Chamber of Shipping di Londra* (l’Associazione armatoriale mondiale) ha non a caso sottolineato che *“se le navi delle ONG sono impossibilitate a sbarcare nei porti italiani le persone salvate in Italia, ciò avrà anche conseguenze significative per le navi mercantili (...), che dovranno nuovamente partecipare a un numero significativo di salvataggi”*; 3) i mezzi usati per attraversare il Mediterraneo, e le circostanze di fatto, provocano l’esistenza, *ab initio*, di uno stato di necessità e quindi l’applicazione della regola consuetudinaria sul dovere di soccorso di cui si è detto e la deroga al principio del divieto di ingresso nei porti delle navi non autorizzate; 4) l’operazione di soccorso termina soltanto quando le persone in difficoltà sono state condotte, nel più breve tempo possibile, in un “luogo sicuro”, che sia tale per la loro incolumità e per il godimento dei diritti fondamentali.

2. Gli sviluppi più recenti: a) il cd. “decreto Piantedosi”

Questo provvedimento normativo, già ricordato, contempla ben sei condizioni che devono essere tutte soddisfatte affinché possa essere concesso l’approdo a seguito di operazioni di soccorso in mare. Di qui la definizione, per questo decreto, di nuovo “codice di condotta” per le ONG. La prima condizione è che la nave che effettui sistematicamente attività di soccorso sia in possesso delle autorizzazioni rilasciate dallo Stato di bandiera e dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione (lettera a); la seconda condizione esige che le persone soccorse vengano tempestivamente informate, a bordo, della possibilità di chiedere la protezione internazionale, con raccolta dei loro dati; in base al terzo e quarto requisito l’assegnazione del porto di sbarco deve essere richiesta nell’immediatezza dell’evento (lettera c) e il porto di sbarco assegnato dalle autorità competenti deve essere raggiunto senza ritardo per il completamento dell’intervento di soccorso (lettera d). Devono poi essere fornite alle autorità marittime o di polizia le informazioni necessarie a ricostruire dettagliatamente l’operazione di soccorso (lettera e). Per ultimo, le modalità di ricerca e soccorso in mare non devono aver concorso a creare situazioni di pericolo a bordo, né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco (lettera f).

¹² *“Ogni Stato deve 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: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; c) presti soccorso, in caso di abbordo, all’altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all’altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual è il porto più vicino presso cui farà scalo. 2. Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali”*.

Si è detto che, nel momento del soccorso in mare di persone in difficoltà, la loro qualifica quali “migranti” passa necessariamente in secondo piano. Si tratta di una constatazione elementare che non necessita di spiegazioni o giustificazioni¹³. Com’è stato tante volte chiarito, solo successivamente allo sbarco in luogo che sia sicuro anche dal punto di vista del godimento dei diritti fondamentali si potrà affrontare la questione dello status delle persone soccorse e della loro destinazione finale. Inoltre, il luogo di sbarco sicuro non può mai essere, se non per un tempo veramente limitato, l’imbarcazione soccorritrice¹⁴. A tal proposito, assolutamente inaccettabile appare l’obbligo di attivare a bordo le procedure relative alla raccolta dei dati delle persone soccorse ai fini anche della richiesta di protezione internazionale. Questa attività va, infatti, innanzitutto svolta da personale con competenze professionali e linguistiche specifiche, anche per le complicazioni derivanti dalla circostanza per cui i flussi migratori sono sempre misti¹⁵, e inoltre ben potrebbe essere contraria alle previsioni in merito della legge dello Stato di bandiera della nave, l’unica ad applicarsi a bordo. Una selezione rapida va effettuata solo per individuare chi ha bisogno urgente di cure mediche, non certo in tema di protezione internazionale¹⁶.

Dalla prima condizione, nella quale si fa riferimento esclusivo alle navi che effettuano “*in via sistematica*” ricerca e soccorso in mare (corsivo nostro), disponendo che esse devono operare in conformità ad autorizzazioni o abilitazioni rilasciate dalle competenti autorità dello Stato di bandiera ed essere in possesso dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione, traspare la *ratio* dell’intero provvedimento normativo, e cioè quella di ostacolare le attività di soccorso in mare. Ciò soprattutto tenuto conto della circostanza che, in conseguenza della sola contestazione della violazione compiuta, e non quindi dell’accertamento, viene applicata la sanzione accessoria del fermo amministrativo per due mesi della nave utilizzata per commettere la violazione. La differenziazione di regime per il caso di ONG la cui missione sia quella del salvataggio rispetto a navi di Stato o private che si trovino “casualmente” a salvare persone in pericolo appare arbitraria e soprattutto non prevista dalle norme internazionali in materia; in secondo luogo, una semplice considerazione di buon senso suggerisce che tutte le imbarcazioni dovrebbero essere sempre in regola con i requisiti

¹³ Sul punto sia consentito rinviare alla lettera aperta a firma di 21 docenti di diritto internazionale, in merito al caso della nave Sea Watch 3, pubblicata dal Corriere della Sera il 3 luglio 2019, https://www.corriere.it/politica/19_luglio_03/chi-viene-soccorso-mare-naufrago-ha-diritto-essere-sbarcato-un-luogo-sicuro-9ac444c4-9daa-11e9-9326-3d0a58e59695.shtml

¹⁴ Nella sentenza della Cass. III penale nel caso *Rackete*, cit., al punto 9 si legge: “*Non può quindi essere qualificato “luogo sicuro”, per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave. Ad ulteriore conferma di tale interpretazione è utile richiamare la risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d’Europa (L’intercettazione e il salvataggio in mare dei domandanti asilo, dei rifugiati e dei migranti in situazione irregolare), secondo cui «la nozione di “luogo sicuro” non può essere limitata alla sola protezione fisica delle persone ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali» (punto 5.2.) che, pur non essendo fonte diretta del diritto, costituisce un criterio interpretativo imprescindibile del concetto di “luogo sicuro” nel diritto internazionale*”. Sulla sentenza si rinvia a A. DEL GUERCIO, *Is It Lawful to Save Human Lives at Sea?*, in *Federalismi*, 17 gennaio 2022, Special Issue “Non-State Actors and Human Security in Navigable Spaces”, a cura di G. BEVILACQUA; S. ZIRULIA, *Caso Sea Watch (Carola Rackete): archiviate le accuse di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare e rifiuto di obbedienza a nave da guerra*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2022.

¹⁵ In proposito, molto chiare sono le affermazioni contenute nella già ricordata sentenza della Grande Camera della CtEDU del 2012 nel caso *Hirsi Jamaa e altri* contro *Italia* sulla necessità che l’esame della situazione individuale di ciascuna persona soccorsa sia condotto, con l’assistenza di interpreti e consulenti giuridici, da persone che abbiano la formazione necessaria per condurre colloqui individuali, personale di solito non presente a bordo di una nave.

¹⁶ Così C. FAVILLI, *op. cit.*

suddetti, e lo Stato del porto ha certamente il diritto di verificarlo, ma che ad un'imbarcazione, sia essa dedita o meno al soccorso in via sistematica, che abbia compiuto un'attività di soccorso in mare in caso di necessità, non può essere rifiutato l'approdo al fine di completare con il trasporto in un luogo sicuro il soccorso solo perché fanno difetto i requisiti, le autorizzazioni e le abilitazioni citate nel decreto. L'obbligo di prestare soccorso prevale su tutti gli altri obblighi, anche quelli relativi alla sicurezza della navigazione, che rimangono parzialmente sospesi nella misura in cui ciò sia necessario al compimento di tutte le operazioni di soccorso, come ha chiarito senza possibilità di equivoci la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) con sentenza del 1° agosto 2022 (C-14/21 e C-15/21), sul rinvio pregiudiziale richiesto dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia¹⁷. Ne consegue che non trova alcuna giustificazione una particolare "solerzia" nel controllo dello standard di sicurezza delle navi delle ONG che si dedicano al soccorso in mare, che la disposizione in esame tende a favorire. Quest'ultima, invece, al contrario, appare come un incoraggiamento ad una indebita limitazione del diritto/dovere di soccorso in mare¹⁸.

A questo punto, come è evidente, risulta centrale il concetto di PoS (*Place of Safety*), come del resto confermano le esperienze applicative del decreto in esame, che hanno visto il Governo assegnare, per naufraghi soccorsi tra la Sicilia e la Libia, non più porti di sbarco situati in Sicilia o in Calabria, ma, per la prima volta, i porti di Carrara, Ancona e La Spezia, a ben maggiore distanza dall'evento¹⁹. Nella "Informativa urgente del Ministro dell'Interno Matteo Piantedosi sulla gestione dei flussi migratori e, in particolare, sui recenti interventi di assetti navali di organizzazioni non governative nel Mediterraneo centrale" resa al Senato della Repubblica il 16 novembre 2022, il Ministro aveva in proposito affermato: "È un dato certo che le Convenzioni internazionali vigenti non stabiliscono a priori quale debba essere il POS, né che esso debba coincidere, come talvolta si dice frettolosamente, con il porto più vicino e, conseguentemente, che l'Italia debba farsi carico di tutti i migranti che vengono portati nelle nostre acque territoriali da assetti navali privati, perfettamente funzionanti, ben attrezzati e, quindi, senza problemi sotto il profilo della sicurezza della navigazione". Che le convenzioni internazionali vigenti non stabiliscono a priori quale debba essere il PoS è vero, e d'altra parte è inevitabile, poiché ogni evento SAR fa storia a sé²⁰. Gli Stati, nel realizzare una disciplina

¹⁷ Il quesito riguardava quattro questioni pregiudiziali, relative alla normativa europea sul controllo delle navi da parte dello Stato di approdo (in particolare la direttiva n. 2009/16), il rapporto di tale normativa con le convenzioni internazionali sul diritto del mare e sulla salvaguardia della vita in mare, i poteri dello Stato di approdo in relazione alle autorizzazioni e alle certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera (per un commento si veda ASGI, *Le precisazioni della Corte europea di giustizia sui controlli degli Stati di approdo alle NGO impegnate nel soccorso in mare*, 11 agosto 2022, <https://www.asgi.it/notizie/soccorso-ong-migranti/>)

¹⁸ Va ricordato a tal proposito che le *linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare* (Ris. MSC.167-78 del 2004), allegate alla Convenzione SAR, prevedono al punto 6.3 che "A ship should not be subject to undue delay, financial burden or other related difficulties after assisting persons at sea; therefore coastal States should relieve the ship as soon as practicable".

¹⁹ Sul punto si fa rinvio alle notizie apparse sugli organi di stampa, ad esempio: <https://www.open.online/2023/01/29/migranti-geo-barents-la-spezia-ocean-viking-carrara/>; <https://www.ilsole24ore.com/art/decreto-ong-approvato-camera-porto-sbarco-multe-ecco-cosa-prevede-AEwxm2nC>; <https://www.radiondadurto.org/2023/01/12/ancona-il-benvenuto-alle-navi-del-soccorso-marino-e-ai-naufraghi-rilancia-lopposizione-al-nuovo-decreto-per-colpire-le-ong/>

²⁰ Le *linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare*, già ricordate, prevedono al punto 2.6 che "Each case, however, can involve different circumstances. These amendments give the responsible Government the flexibility to address each situation on a case-by-case basis, while assuring that the masters of ships providing assistance are relieved of their responsibility within a reasonable time and with as little impact on the ship as possible"; al punto 6.15, allo stesso modo, che: "The Conventions, as amended, indicate that delivery to a place of safety should take into account the particular circumstances of the case. These circumstances may include factors such as the situation on board the assisting ship, on scene conditions, medical needs, and availability of

internazionale in materia, hanno volutamente evitato di stabilire *a priori* quale debba essere il luogo di sbarco, e ciò al fine di preservare la completa sovranità sui propri porti, confidando nella cooperazione tra di essi. Dal 2004 in poi la preoccupazione è stata quella di allargare nella misura più ampia possibile i “titoli” di competenza, e quindi l’ambito degli Stati potenzialmente responsabili. Le regole delle due Convenzioni SOLAS e SAR, nel 2004 emendate, e le raccomandazioni dell’OMI, fanno leva sulla collaborazione (“*il coordinamento da parte di uno Stato dell’azione di soccorso non libera gli altri Stati*”), così si esprime l’OMI nelle sue raccomandazioni). E difatti il primo centro di soccorso marittimo che venga a conoscenza di un caso di pericolo, anche se l’evento interessa l’area SAR di un altro Paese, deve adottare gli atti urgenti necessari e deve poi continuare a coordinare i soccorsi fino a che l’autorità responsabile per l’area non ne assuma la gestione, e che lo Stato cui appartiene il Centro di coordinamento che per primo abbia ricevuto notizia, o che abbia comunque assunto il controllo delle operazioni di soccorso, ha l’obbligo d’individuare un luogo sicuro dove possano terminare le operazioni di soccorso con lo sbarco dei naufraghi, che può essere su proprio territorio oppure, previo consenso di quest’ultimo, sul territorio di un altro Stato eventualmente più vicino all’evento²¹, indipendentemente da qualunque considerazione in merito allo status dei naufraghi. I problemi che si pongono all’applicazione di queste regole nel Mediterraneo centrale in conseguenza della situazione particolare di Malta (dotata di una zona SAR di estensione notevole, in più punti sovrapponibile a quella italiana, che però mai ha ratificato gli emendamenti del 2004, e che, in base alla considerazione dei limiti del suo territorio e dei mezzi a sua disposizione, contesta la sua competenza a dirigere le operazioni di soccorso nella sua SAR a meno che non siano impegnate navi di bandiera maltese, ipotesi molto rara) e della Libia (Paese non ancora stabilizzatosi e soprattutto non idoneo a garantire i diritti fondamentali) non possono certo giustificare un’interpretazione restrittiva degli obblighi gravanti sull’Italia, fino a svilirne la concreta applicazione. Va ricordato che esiste un diritto, oltre che un obbligo, di attribuzione del *Place of Safety*, diritto di cui sono titolari le persone soccorse²². Ciò è confermato dal richiamo alla ragionevolezza che si rileva nella normativa internazionale di riferimento. Innanzitutto, l’obbligo di attribuire un PoS alla nave soccorritrice in un lasso di tempo *ragionevole* è simmetricamente correlato al diritto della persona soccorsa a vedersi attribuito al

transportation or other rescue units. Each case is unique, and selection of a place of safety may need to account for a variety of important factors”.

²¹ La Convenzione SAR, come emendata nel 2004, nel prevedere nuovi obblighi di cooperazione tra gli Stati, mette in rilievo le particolari responsabilità delle “*relevant Parties*”, e cioè gli Stati specialmente coinvolti in ciascuna specifica vicenda di soccorso in mare. A proposito dello Stato per primo contattato, è previsto che: “*The Party responsible for the search and rescue zone in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such coordination and cooperation occur so that survivors assisted and disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization*”. Sul punto, e anche per una ricostruzione convincente per la quale gli obblighi in esame vengono desunti da una lettura combinata delle regole della Convenzione SAR con i trattati in materia di diritti umani, si rinvia a F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the the different States involved in SAR Disasters*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 77 ss. (p. 82 in particolare).

²² In proposito si vedano le lucide affermazioni del gip di Trapani, decisione del 3 giugno 2019 nel caso *Vos-Thalassa*, che riconosce l’esimente della legittima difesa nel caso di migranti soccorsi e ribellatisi con la forza all’accompagnamento coatto verso la Libia. In dottrina si rinvia a T. SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l’Italia*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2005, p. 106 ss.; ID., *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. RUBIO-MARIN (a cura di), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 225 ss.; anche la Tunisia presenta delle criticità: cfr. F. VASSALLO PALEOLOGO, *Respingimenti collettivi vietati, Tunisia e Libia non sono ‘paesi terzi sicuri’*, in ADIF, 2018, <https://www.a-dif.org/2018/07/31/respingimenti-collettivi-vietati-tunisia-e-libia-non-sono-paesi-terzi-sicuri/>; più recentemente ASGI, *ASGI al Ministro dell’Interno: L’azione di soccorso si conclude con lo sbarco in porto sicuro*, ottobre 2022, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/asgi-al-ministro-dellinterno-lazione-di-soccorso-si-conclude-con-lo-sbarco-in-porto-sicuro/>.

più presto il luogo sicuro di sbarco²³. Persone in difficoltà non possono essere tenute a lungo nell'incertezza del loro destino. Allo stesso modo, varie previsioni fanno riferimento alla necessità che in un tempo *ragionevole* si concludano le operazioni di sbarco, come confermato del resto dalla prassi prevalente. Ciò è stato previsto innanzitutto al fine di liberare le imbarcazioni soccorritrici dalla responsabilità nei confronti delle persone soccorse, e quindi sicuramente con riferimento a navi con l'urgenza di riprendere la propria rotta, ma indubbiamente anche per ridurre al minimo il disagio, talvolta le sofferenze, di tali persone²⁴. Quindi *cooperazione* e *ragionevolezza* costituiscono le parole chiave nella gestione degli eventi SAR da parte degli Stati. Se la cooperazione purtroppo è venuta meno per responsabilità soprattutto di altri Stati, non per questo può venire meno la ragionevolezza. È ragionevole assegnare, in applicazione del decreto in esame, un porto di sbarco a millecinquecento chilometri di distanza dal luogo di soccorso, a quasi quattro giorni di navigazione e con condizioni meteomarine avverse, come avvenuto nel caso della nave *Ocean Viking*?²⁵ A noi pare che in casi come questo il porto di sbarco debba necessariamente essere il porto più vicino, a meno che non siano dimostrabili ragioni che lo escludano, e certo non può considerarsi come ragione valida soltanto l'affidabilità, sotto il profilo della sicurezza della navigazione, dell'imbarcazione che ha proceduto al soccorso, svincolata dalla valutazione, nel caso di specie, delle conseguenze sulle persone a bordo di un viaggio più lungo. La decisione cui si è fatto riferimento finisce inevitabilmente per apparire come una sorta di sanzione nei confronti dell'imbarcazione, a fini evidenti di deterrenza, e la sua "irragionevolezza", a nostro avviso, produce una violazione degli obblighi gravanti sullo Stato ai sensi delle convenzioni internazionali che si sono ricordate²⁶, e, più in generale, dell'obbligo di *due diligence* previsto dalle norme a tutela dei diritti dell'uomo, le quali (ad esempio l'art. 6 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici) pongono a carico degli Stati il dovere di adottare misure positive volte a proteggere la vita delle persone che si trovano sottoposte alla propria giurisdizione da qualsiasi "rischio ragionevolmente prevedibile"²⁷.

Un cenno merita anche la condizione in base alla quale "*devono essere fornite alle autorità marittime o di polizia le informazioni necessarie a ricostruire dettagliatamente l'operazione di soccorso*". Qual è la *ratio* di questa condizione, e soprattutto quali informazioni sono da considerare "necessarie"? Nell'unico caso in cui, finora, è stato contestato ad una nave,

²³ Le linee guida più volte ricordate dispongono, al punto 2.5: "As realized by the MSC in adopting the amendments, the intent of new paragraph 1-1 of SOLAS regulation V/33 and paragraph 3.1.9 of the Annex to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979, as amended, is to ensure that in every case a place of safety is provided within a reasonable time. The responsibility to provide a place of safety, or to ensure that a place of safety is provided, falls on the Government responsible for the SAR region in which the survivors were recovered".

²⁴ *Ibidem*, al punto 2.6: "Each case, however, can involve different circumstances. These amendments give the responsible Government the flexibility to address each situation on a case-by-case basis, while assuring that the masters of ships providing assistance are relieved of their responsibility within a reasonable time and with as little impact on the ship as possible". Inoltre, al punto 3 delle "Priorities", si sottolinea la necessità di "Relieving masters of obligations after assisting persons". A tal fine "Flag and coastal States should have effective arrangements in place for timely assistance to shipmasters in relieving them of persons recovered by ships at sea". Infine al punto 6.8: "Governments and the responsible RCC should make every effort to minimize the time survivors remain aboard the assisting ship".

²⁵ https://www.lastampa.it/cronaca/2023/01/11/news/ancona_ocean_viking12521861/#:~:text=I%2037%20migra%20della%20Ocean,della%20Ong%20di%20Sos%20Mediterranee%20E2%80%93.

²⁶ La prassi recente del Governo italiano di assegnare porti distanti dal luogo di intervento delle navi viene stigmatizzata nel parere dell'*Expert Council on NGO Law* del Consiglio d'Europa del 30 gennaio 2023 (CONF/EXP(2023)119), che la definisce "itself an UNCLOS violation" (punto 19).

²⁷ In generale, sugli obblighi di *Due Diligence* nel diritto internazionale, si rinvia a R. PISILLO MAZZESCHI, *Due Diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989. Più di recente: S. BESSON, *La Due Diligence en Droit International*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Leiden, 2020, p. 15 ss.; T. KOIVUROVA, K. SINGH, *Due Diligence*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, agosto 2022.

la *Geo Barents* di “Medici senza frontiere”, di non aver fornito tali informazioni al momento dello sbarco, avvenuto ad Ancona il 18 febbraio 2023, l’addebito (con la sanzione del fermo amministrativo e della multa di diecimila euro) ha riguardato la mancata condivisione con le autorità dei dati del *vdr* (*voyage data recorder*), i quali, per la verità, sono stati sempre utilizzati, in precedenza, solo per le investigazioni successive ad un incidente marittimo, e comunque per valutare questioni attinenti alla sicurezza, trattandosi di una sorta di “scatola nera”²⁸. Ancora una volta, a nostro avviso, è molto dubbia la ragionevolezza di tale pretesa, e quindi la sua legittimità²⁹.

3. Segue: b) il d.l. 10 marzo 2023, n. 20, convertito in Legge 5 maggio 2023, n. 50 (cd. “decreto Cutro”)

Il c.d. “decreto Cutro”, adottato all’indomani del tragico naufragio nelle acque prospicienti la costa di questo comune calabrese, ha introdotto delle novità significative soprattutto in materia di immigrazione per lavoro, tra cui la possibilità di prevedere quote destinate agli apolidi e ai rifugiati riconosciuti dall’UNHCR o dalle autorità competenti nei Paesi di primo asilo o di transito³⁰. Nel momento in cui scriviamo, tuttavia, questo provvedimento normativo è oggetto di decisioni giudiziarie che ne disapplicano il contenuto, ritenuto contrario al diritto dell’Unione europea, al diritto internazionale e ai precetti costituzionali. In base al cd. “decreto Cutro”, il richiedente può essere infatti trattenuto (presso gli *hotspot* o i C.P.R. situati in prossimità della frontiera o della zona di transito) anche solo al fine di accertare il diritto ad entrare nel territorio dello Stato, laddove non abbia consegnato il passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, o prestato idonea garanzia finanziaria. A proposito di quest’ultima, un decreto ministeriale del 14 settembre 2023 ha previsto un importo fisso di 4938 euro, ritenuto idoneo per garantire allo straniero, per il periodo massimo di trattenimento, pari a quattro settimane, la disponibilità di un alloggio adeguato sul territorio nazionale, nonché della somma occorrente al rimpatrio e dei mezzi di sussistenza minimi necessari. Tuttavia, alla luce di quanto previsto nelle linee guida UNHCR, in una raccomandazione del Consiglio d’Europa e nell’analisi dell’Agenzia europea per l’asilo sulla detenzione dei richiedenti protezione internazionale, è possibile chiedere la costituzione di una garanzia, ma l’importo deve tener conto della situazione particolare dei richiedenti asilo e non essere troppo elevato perché ciò risulterebbe in una discriminazione nei confronti di chi non disponga di fondi sufficienti. Come osservato in dottrina, la finalità della garanzia finanziaria è

²⁸ <https://www.ilgiornale.it/news/nazionale/fermo-amministrativo-e-multa-sanzionata-ong-dei-migranti-2119748.html>; https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2023/02/23/migranti-fermo-e-multa-alla-nave-geo-barents-non-ha-fornito-informazioni_f64fadae-a6bf-4437-ab3a-0216110143fb.html. Sulla vicenda si veda il commento di A. CAMILLI, *Multare i soccorritori*, <https://www.internazionale.it/essenziale/notizie/annalisa-camilli/2023/02/24/multa-msf-legge-anti-ong>, 24 febbraio 2023.

²⁹ Purtroppo, la prassi applicativa più recente del decreto in esame conferma il tentativo di criminalizzazione a tutti i costi dell’assistenza umanitaria prestata dalle ONG in mare. Alcuni esempi: a) il 23 agosto 2023 veniva disposto il fermo amministrativo di venti giorni nel porto di Salerno, ed una multa di circa 3.000 euro, a carico della nave “Sea-Eye 4”, la quale, in tre operazioni di salvataggio consecutive nelle zone Sar libiche e maltesi, aveva salvato 114 vite umane; b) il 18 ottobre 2023 la nave “Mare Jonio” dell’ONG Mediterranea sbarcava nel porto di Trapani le 69 persone - tra cui un’intera famiglia con tre bambini di 5, 3 anni e due mesi di vita - soccorse 36 ore prima nel Mediterraneo centrale. Per essersi rifiutati di consegnare alla cosiddetta Guardia costiera libica i naufraghi soccorsi, la nave veniva bloccata per 20 giorni e sanzionata con una multa.

³⁰ In proposito si rinvia a C. Caprioglio, T. Montella, E. Rigo, *La strage che diventa legge*, 2 maggio 2023, www.meltingpot.org; R. Cherchi, *Il “decreto Cutro” tra domanda di forza lavoro e insofferenza per i diritti fondamentali*, in *ADiM Blog*, Editoriale, aprile 2023, p. 2 ss.; C. Morselli, *Il sistema di accoglienza alla luce del decreto Cutro*, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 1142 ss.

quella di dissuadere il richiedente dall'abbandonare il territorio in attesa della decisione sulla domanda di protezione (pena la perdita della somma data in garanzia): "fissare un importo fisso ed elevato non potrà mai costituire un'alternativa per coloro che non dispongono di adeguate risorse finanziarie, per le quali la cifra andrebbe fissata ad un importo inferiore; al contrario, per coloro che possono sostenerla, la misura potrebbe non costituire un incentivo a restare nel territorio italiano"³¹. È stata anche introdotta una nuova ipotesi di procedura accelerata nel caso in cui un richiedente proveniente da uno dei Paesi di origine sicuri presenti domanda di protezione direttamente alla frontiera o nelle zone di transito. Con il D.M. 17 marzo 2023, in vigore dal 9 aprile 2023, nell'elenco dei Paesi di origine sicura sono stati aggiunti Costa d'Avorio, Gambia, Georgia e Nigeria ai già previsti Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia e Tunisia.

Come si diceva, quindi, i primi provvedimenti che hanno disposto il trattenimento dei cittadini stranieri provenienti da Paesi cd. "sicuri" che chiedono protezione internazionale e che non hanno presentato una garanzia finanziaria di € 4938,00 non sono stati convalidati in giudizio. Così in particolare ha disposto, in data 29 settembre 2023, la Sezione Specializzata del Tribunale di Catania con riferimento a richiedenti asilo trattenuti nel nuovo "Centro per il Trattenimento dei Richiedenti Asilo" di Pozzallo. È importante rilevare quanto il giudice ha affermato in merito alla incompatibilità con il diritto dell'Unione europea della mancata previsione, nella normativa italiana di riferimento, di una valutazione su base individuale della situazione di chi chieda protezione internazionale in Italia e provenga da un Paese cd. sicuro, facendo riferimento soprattutto a quanto affermato in proposito dalla CGUE – Grande Sezione – nella sentenza 8 novembre 2022 (cause riunite C-704/20 e C-39/21)³².

Ma ai fini propri di questo scritto è doveroso chiedersi quale incidenza possano avere queste nuove regole, indubbiamente restrittive in tema di trattenimento alla frontiera di cittadini stranieri, nei confronti di coloro che arrivino sulle coste italiane via mare nell'ambito di operazioni di soccorso. A nostro sommo avviso queste norme non sono applicabili a tali ipotesi, poiché prevale per esse il regime dettato dalla situazione di emergenza, dallo stato di necessità cioè, che impone la deroga ai requisiti (passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, idonea garanzia finanziaria, etc.) richiesti per l'ingresso nel territorio.

4. Segue: c) il "Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria"

³¹ C. Favilli, Presupposti, limiti e garanzie applicabili al trattenimento del richiedente protezione internazionale soggetto a procedura di frontiera: Commento al decreto del tribunale di Catania del 29 Settembre 2023, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2023, p. 11. Cfr. anche C. Panzera, L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3/2023.

³²Sul punto: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/pozzallo-le-nuove-norme-sulla-detenzione-per-i-richiedenti-asilo-contrarie-alle-norme-ue-e-alla-costituzione-italiana/>. Da rilevare che altre decisioni dello stesso tenore sono state adottate dallo stesso Tribunale di Catania (decreto 8.10.2023), dal Tribunale di Firenze (decreto 20 settembre 2023) e dal Tribunale di Potenza (12.10.2023). Le sentenze emesse dal Tribunale di Catania che hanno rifiutato la convalida del trattenimento di alcuni migranti tunisini sono state oggetto di ricorso in Cassazione da parte del Ministero dell'Interno Con ordinanza dell'8 febbraio 2024 n 20674, la Corte di Cassazione ha sospeso gli atti e ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Quest'ultima, in data 26 febbraio 2024, ha deciso di non procedere in via d'urgenza (il ricorso alla base del rinvio non riguarda persone sottoposte a detenzione). Verrà pertanto seguita la procedura ordinaria, che potrebbe durare almeno un anno. Le sentenze emesse dal Tribunale di Catania che hanno rifiutato la convalida del trattenimento di alcuni migranti tunisini sono state oggetto di ricorso in Cassazione da parte del Ministero dell'Interno

Con legge n. 14 del 21 febbraio 2024 il Parlamento ha autorizzato il Capo dello Stato alla ratifica del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, firmato a Roma dal Primo ministro italiano e dal suo omologo albanese il 6 novembre 2023. Tale Protocollo è destinato a costituire la base giuridica per la costruzione di due centri per la gestione dei migranti sul territorio albanese, ma posti sotto la giurisdizione italiana. Si tratta quindi di una nuova modalità di esternalizzazione della gestione dei migranti, nuova perché presuppone non la delega di responsabilità e funzioni ad un altro Stato, ma l'applicazione delle medesime regole valide nel territorio italiano³³. Ciononostante, restano numerosi i dubbi di legittimità in proposito evidenziati dalla dottrina sul piano costituzionale, internazionale, del diritto dell'Unione³⁴. In questa sede ci limitiamo tuttavia a segnalare due aspetti che rilevano in materia di regole sul soccorso in mare.

In primo luogo, desta perplessità l'ipotesi di condurre in Albania persone salvate nello Stretto di Sicilia, area all'interno della quale ha luogo attualmente la maggior parte delle operazioni di *Search and Rescue* (costituendo la rotta migratoria che attraversa il Mediterraneo centrale dal Nord-Africa), ma anche nel Tirreno o nel Mar Ionio. Ciò in considerazione della regola, di cui si è detto, che prevede l'obbligo di condurre le persone salvate (e il corrispondente diritto di queste ultime ad esservi condotte) nel luogo sicuro di approdo più vicino, regola che corrisponde innanzitutto a ragioni di logica.

Il secondo rilievo deriva dalla formulazione dell'art. 3, comma 2, della legge n. 14/2024, laddove si afferma che nei centri che saranno costruiti in Albania “*possono essere condotte esclusivamente persone imbarcate su mezzi delle autorità italiane all'esterno del mare territoriale della Repubblica o di altri Stati membri dell'Unione europea, anche a seguito di operazioni di soccorso*”. La ratio di questa disposizione è chiaramente la volontà di escludere che in questi nuovi centri possano essere condotti stranieri già presenti, a qualunque titolo, sul territorio italiano. Si vuole evitare, in altri termini, che si concretizzino ipotesi definibili come “trasferimento” o, addirittura, “deportazione”. Va tuttavia ricordato che, ai sensi dell'art. 4 del codice della navigazione, in conformità al diritto internazionale consuetudinario, “*le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano*”. Ciò comporta, nella specie, la sussistenza di una serie di obblighi e responsabilità delle autorità italiane che certamente non risultano limitati dalla circostanza per cui le persone non sono state imbarcate in un porto della Penisola o nel suo mare territoriale. Innanzitutto, a tutti i migranti trasportati da nave italiana dovranno applicarsi le medesime procedure e garanzie previste dal diritto dell'Unione (si pensi ad esempio alle regole in tema di protezione internazionale). L'Italia non può che essere considerato, in questo caso, quale Paese “di primo ingresso” dello straniero nel territorio

³³ Quindi ben diversa, ad esempio, dall'esperimento di esternalizzazione adottato dal Regno Unito sulla base di un Memorandum d'intesa stipulato con il Ruanda il 13 aprile 2022. In proposito si rinvia a A. Liguori, *Storica sentenza sull'accordo Regno Unito-Ruanda, ma la battaglia non è finita ...*, *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, dicembre 2023.

³⁴ M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania: tre problemi di sostenibilità giuridica e amministrativa*, *ADiM Blog, Editoriale*, gennaio 2024; A. Spagnolo, *Sull'illegittimità del Protocollo Italia – Albania in materia migratoria*, *SIDI Blog*, 9 novembre 2023; C. Favilli, *Audizione 8 gennaio 2024 Protocollo Italia – Albania*, [leg19.com/01_Audizioni/Memoria.PUBBLICO_ideGes.26889.11-01-2024-11-46-29.403.pdf](https://www.leg19.com/01_Audizioni/Memoria.PUBBLICO_ideGes.26889.11-01-2024-11-46-29.403.pdf) ([camera.it](https://www.camera.it)); L. Masera, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione: analisi del progetto e questioni di legittimità*, *Sistema penale*, 28 dicembre 2023; G. Grattarola, *Il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del protocollo Italia-Albania: profili di (in)compatibilità con il diritto dell'Unione europea*, *SIDI Blog*, 13 febbraio 2024; F. Z. El Harch, *Il Protocollo Italia-Albania al vaglio della Corte costituzionale albanese*, *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, gennaio 2024; ASGI, *L'analisi giuridica del Protocollo Italia – Albania*, 22 novembre 2023, <https://www.asgi.it/allontamento-espulsione/albania-italia-protocollo-analisi-giuridica/>

dell'Unione. Anche le tutele approntate dal diritto italiano andranno riconosciute, in primis l'art. 10, co. 3 della Costituzione, che prevede l'obbligo di riconoscere l'asilo nel territorio della Repubblica allo straniero "al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana". Ma soprattutto va rilevato che, non essendo consentito svolgere a bordo delle navi le operazioni di identificazione delle persone soccorse, come si è già accennato e come chiarito dalla giurisprudenza interna e internazionale³⁵, sarà di conseguenza quasi impossibile non commettere una violazione del diritto in tale materia. Se per sfuggire al divieto di cui si è detto le persone soccorse verranno tutte - anche se minori, soggetti vulnerabili, o richiedenti asilo³⁶ - accompagnate nei centri di detenzione albanesi, il risultato infatti sarà non solo il compimento di un'attività inutile e dispendiosa, ma principalmente una possibile ipotesi di respingimento collettivo analoga a quella accertata dalla CtEDU nel caso *Hirsi c. Italia*, più volte ricordato, allorché la Corte affermò l'applicabilità della CEDU alla fattispecie e la responsabilità dello Stato italiano per il controllo *de facto* nell'operazione di soccorso, trasporto, e poi consegna dei migranti alle autorità libiche. La circostanza di essere l'Albania un luogo sicuro di sbarco, da un lato, e la sottoposizione alla giurisdizione italiana nei centri albanesi, dall'altro, non mettono al riparo, infatti, da violazioni delle regole internazionali, in particolare la CEDU, vincolanti per l'Italia. Nel primo caso, occorre ricordare che più volte la CtEDU ha condannato l'Italia (e non solo l'Italia) per respingimenti effettuati verso un Paese "sicuro" e per l'automatica applicazione da parte degli Stati membri dell'Unione, senza tener conto degli obblighi CEDU, del meccanismo previsto dal "regolamento Dublino". Per quanto riguarda la seconda questione accennata, occorre tener presente che verrà sì a crearsi in territorio albanese una sorta di *enclave* italiana, con l'esclusiva finalità della detenzione degli stranieri³⁷, e che tale *enclave* sarà sottoposta alla giurisdizione italiana, con la conseguenza che eventuali violazioni del dettato pattizio saranno imputabili all'Italia. Ma nondimeno, non può escludersi che venga a determinarsi anche la responsabilità delle autorità albanesi, ad esempio dal momento dello sbarco sulle coste albanesi e fino al trasferimento forzato nelle strutture, o laddove i migranti riescano ad uscire dal centro (i controlli intorno all'area sono di competenza albanese). A rischio sarà, tra le altre cose, il rispetto del diritto di difesa e dei limiti temporali per il controllo giurisdizionale di provvedimenti che incidono sulla libertà delle persone ai sensi dell'art. 13 della Costituzione italiana e degli articoli 5, 6 e 13 CEDU³⁸.

³⁵ Si veda in proposito, *supra*, quanto riportato nelle note 14 e 15.

³⁶ La legge di ratifica non fa espresso riferimento all'esclusione dei minori non accompagnati e delle persone vulnerabili dal trasferimento in Albania. Nondimeno, i centri di detenzione allestiti in detto Paese ai sensi del Protocollo sono equiparabili alle *zone di frontiera*, alle quali si applica la disciplina di cui all'art. 28 bis del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25. Il co. 6 di tale disposizione precisa che le procedure accelerate di frontiera non possono applicarsi ai minori non accompagnati e alle persone vulnerabili di cui all'art. 17 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (ovvero: disabili, anziani, donne, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta, persone affette da gravi malattie o disturbi mentali, persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, vittime di mutilazioni genitali). Pertanto, tali soggetti non dovrebbero essere trasferiti in Albania. Ciò troverebbe riscontro alla p. 32 del Dossier del 19 gennaio 2024, Ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno, A.C. 1620-A. Nondimeno, tale questione rimane poco chiara e necessiterà di precisazioni da parte del legislatore, come evidenziato anche dalla dottrina. Cfr. E. Celoria, A. De Leo, *Il Protocollo Italia-Albania e il Diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2024; L. Masera, *Il Disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo tra Italia ed Albania in materia di immigrazione*, *cit.* Si rinvia altresì alle audizioni informali svoltesi dinanzi alle Commissioni affari esteri e affari costituzionali tra l'8 e il 10 gennaio 2024.

³⁷ L. Masera, *Il Disegno di legge di ratifica*, *cit.*

³⁸ Rilevano per entrambe le circostanze esposte le seguenti pronunce della CtEDU: Grande Camera, 21 gennaio 2011 nel caso M.S.S. c. Belgio e Grecia; 21 ottobre 2014, Sharifi e altri c. Italia e Grecia; 30 marzo 2023, J.A. c. Italia; 23 novembre 2023, A.T. e altri c. Italia, su cui R. Cherchi, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne*

Tra l'altro, la legge di ratifica non fa espresso riferimento all'esclusione dei minori non accompagnati e delle persone vulnerabili dal trasferimento in Albania. Nondimeno, i centri di detenzione allestiti in detto Paese ai sensi del Protocollo sono equiparabili alle zone di frontiera, alle quali si applica la disciplina di cui all'art. 28 bis del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25. Il co. 6 di tale disposizione precisa che le procedure accelerate di frontiera non possono applicarsi ai minori non accompagnati e alle persone vulnerabili di cui all'art. 17 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (ovvero: disabili, anziani, donne, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta, persone affette da gravi malattie o disturbi mentali, persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, vittime di mutilazioni genitali). Pertanto, tali soggetti non dovrebbero essere trasferiti in Albania³⁹. Nondimeno, non è chiaro quali saranno le modalità operative che verranno seguite, se lo screening dei naufraghi verrà operato a bordo, in territorio albanese o in quello italiano, aprendo in tutte le ipotesi indicate scenari alquanto problematici⁴⁰.

Un *cul de sac* normativo che, a nostro sommo avviso, poteva e doveva evitarsi.

5. Conclusioni.

La gestione della ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale da parte delle autorità italiane di governo è un compito davvero difficile. L'applicazione delle regole di Dublino sugli Stati di primo ingresso nell'Unione penalizza il nostro Paese, gravato da oneri che andrebbero più equamente ripartiti. La maggioranza dei Paesi dell'Unione, invece, si oppone al mutamento del regime di Dublino ed è impegnata, in sede politica, soprattutto nel contrastare i cosiddetti "movimenti secondari" delle persone che sbarcano sulle coste dell'Unione. La solidarietà tra gli Stati dell'Unione, e la solidarietà *tout court*, imporrebbero ben altro atteggiamento, e soprattutto ben altre iniziative. A noi non sembra però, e qui il riferimento specifico è al Protocollo con l'Albania, che organizzare la permanenza in un Paese che non appartiene all'Unione europea, e che dunque non è soggetto al rispetto degli obblighi e delle garanzie stabilite dalla normativa dell'Unione, un numero massimo di tremila migranti al mese (questi sono i numeri concordati) diretti verso l'Italia giustifichi una spesa pubblica così ingente, l'imposizione di giorni supplementari di navigazione, il rischio di incorrere in continue violazioni della normativa interna e sovranazionale, sanzionate dagli organi di giustizia. A nostro sommo avviso le energie di chi ha responsabilità politiche e di governo sarebbero meglio spese se concentrate sulla modifica di questo sistema, anziché su decreti d'occasione che, con un'ambiguità di fondo, e spesso invocando un'emergenza vera o presunta da affrontare, tentano di sfuggire a regole consolidate e gerarchicamente superiori, e che sono destinati ad essere presto demoliti dall'intervento dei giudici o superati dalla normativa sopravvenuta.

dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia, M.A. c. Italia, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2024; A. Del Guercio, *La dignità dei migranti alle frontiere europee*, in *BioLaw Journal*, 4/2023.

³⁹ Ciò troverebbe riscontro alla p. 32 del Dossier del 19 gennaio 2024, Ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno, A.C. 1620-A.

⁴⁰ Sul punto si rinvia a M. Savino, *La legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo Italia-Albania*, *cit.*; Si veda anche il documento, molto significativo, dell'UNHCR con commenti e raccomandazioni in merito al Protocollo: https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2024/01/Commenti-e-raccomandazioni-UNHCR_Protocollo-Italia-Albania_09.01.2024.pdf