



Migrazioni via mare e tutela dei naufraghi: quale ruolo per l'Unione europea alla luce del Nuovo Patto?

Adele Del Guercio*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Diritto internazionale del mare e ruolo dell'Unione europea. – 2.1. La posizione delle Istituzioni europee sulle migrazioni via mare. – 2.2. Le operazioni SAR e il Patto su immigrazione e asilo del 2020. – 3. Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e le migrazioni via mare. – 4. La criminalizzazione della solidarietà dei privati. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel 2024 sono approdate sulle coste europee circa 125.000 persone¹, che rappresentano all'incirca il totale degli ingressi nell'Unione europea per l'anno corrente². Seppure i numeri si siano progressivamente ridimensionati rispetto alla crisi dei rifugiati del 2015

* Professoressa associata di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Napoli L'Orientale. Il presente contributo si colloca nell'ambito delle attività del PRIN 2020 *MOBS – Mobilities, solidarities and imaginaries across the borders: the mountain, the sea, the urban and the rural as spaces of transit and encounters*.

¹ Al momento in cui si scrive. Si veda, UNHCR, *Operational Data Portal*, reperibile online.

² Sono 131.000 le persone che hanno fatto ingresso nel territorio dell'UE.

(che ha visto l'arrivo via mare di circa un milione di persone), e agli anni immediatamente successivi, il fenomeno rimane di estrema rilevanza, innanzitutto in ragione delle modalità del viaggio che pone a repentaglio la vita delle persone che lo intraprendono. Si rammenti, infatti, un triste primato: il Mediterraneo costituisce la rotta migratoria più pericolosa a livello globale, avendo visto perire dal 2013 ad oggi circa 30.000 persone. Dunque, malgrado gli obblighi internazionali in materia di soccorso e la presenza significativa di mezzi navali e aerei nello spazio considerato, i viaggi via mare continuano a mietere vittime.

La migrazione via mare costituisce un fenomeno su cui si concentra fortemente anche l'attenzione dei governanti europei, i quali adottano retoriche populiste e strategie securitarie per ostacolare gli arrivi, talvolta appellandosi a motivazioni umanitarie, ma di fatto contribuendo a rendere perigliosi i percorsi delle persone: queste ultime sono infatti costrette a individuare rotte percorribili, sovente più lunghe e pericolose, e talvolta a rivolgersi ai trafficanti, per aggirare gli impedimenti posti dalle politiche di deterrenza portate avanti da Stati membri e UE (esternalizzazione dei controlli alle frontiere, politica dei visti restrittiva, sanzioni ai vettori, criminalizzazione del soccorso e delle persone che attraversano la frontiera privi di autorizzazione).

Con il presente scritto ci proponiamo, innanzitutto, di richiamare brevemente gli obblighi internazionali in materia di ricerca e soccorso in mare, per poi andare a verificare l'atteggiamento dell'UE rispetto alle migrazioni via mare. Non ci soffermeremo sul ruolo dell'Agenzia della Guardia costiera e di frontiera europea (Frontex)³, che pure è coinvolta nelle dinamiche che si registrano nel Mediterraneo e che, tra l'altro, è stata più volte accusata di supportare le autorità statali in pratiche di respingimento e altre gravi violazioni dei diritti umani⁴. Andremo

³ Su cui si rinvia, tra gli altri, a V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe*, Oxford, 2017, p. 153 ss.; D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020; S. MARINAI, *Il controllo delle frontiere e la lotta all'immigrazione irregolare*, in A. M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, p. 216; G. CAMPESI, *Policing Mobility Regimes. Frontex and the Production of the European Borderscape*, Abingdon, 2022.

⁴ In argomento si rinvia al *Report on the Fact-finding Investigation on Frontex Concerning Alleged Fundamental Rights Violations*, elaborato dal rapporteur T. Stirk della Commissione LIBE del Parlamento europeo, 14 July 2021, reperibile *online*; OLAF, *Final Report. CASE No. OC/2021/0451/A1*, 2021, reperibile *online*;

invece ad analizzare le risoluzioni del Parlamento europeo sul tema e le risposte fornite dalla Commissione, in special modo con riguardo a tre aspetti: il trattamento dei naufraghi, le misure di solidarietà nei confronti degli Stati membri maggiormente sottoposti a pressione migratoria in seguito agli sbarchi e la criminalizzazione della flotta civile.

Inoltre, proveremo a verificare se, e in che misura, gli atti normativi adottati dal PE e dal Consiglio nella primavera 2024, nell'ambito della riforma del sistema europeo comune d'asilo (SECA), abbiano rilevanza con riguardo alle migrazioni via mare. Una specifica attenzione sarà anche destinata al c.d. "pacchetto favoreggiamento", suscettibile di incidere significativamente sulle attività di salvataggio svolte dalle ONG. Chiuderemo con brevi riflessioni sulla mancanza di una politica efficace con riguardo agli ingressi protetti.

2. *Diritto internazionale del mare e ruolo dell'Unione europea*

Le Istituzioni dell'UE hanno costantemente ribadito che la responsabilità delle attività di ricerca e salvataggio, sulla base degli obblighi internazionali consuetudinari e pattizi di diritto del mare, ricadono sugli Stati membri, e che l'organizzazione non ha una competenza specifica in tale ambito⁵. Non è questa la sede per

EUROPEAN OMBUDSMAN, *Decision in Case OI/4/2021/MHZ on how the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) Complies with its Fundamental Rights Obligations and Ensures Accountability in Relation to its Enhanced Responsibilities*, 17 January 2022, reperibile *online*; K. LUYTEN, *Addressing Pushbacks at the EU's External Borders*, EPRS Briefing, October 2022, reperibile *online*. In dottrina, tra gli altri, E. GUILD, *The Frontex Push-Back Controversy: What Oversight for Frontex? (part II)*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 22 April 2021, reperibile *online*; D. VITIELLO, *Poteri operativi, accountability e accesso alla giustizia nella gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione europea. Una prospettiva sistemica*, in *I Post di AISDUE* n. 10, 8 febbraio 2023; S. F. NICOLOSI, *Frontex e i rischi per la tutela dei diritti fondamentali dei migranti: "Pratiche del passato" o ombre nel futuro?*, in M. SAVINO, D. VITIELLO (a cura di), *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, Napoli, 2023, p. 46 ss.; I. INGRAVALLO, *Gli strumenti di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali nelle attività operative di Frontex*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2024, p. 255 ss.; L. MARIN, *Frontex at the Epicentre of a Rule of Law Crisis at the External Borders of the EU*, in *ELJ*, vol. 30, nn. 1-2, pp. 11-28.

⁵ Considerando nn. 12 e 20, regolamento (UE) n. 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera

interrogarsi sulla correttezza di tale affermazione. Ciò non significa, tra l'altro, che i mezzi navali che operano nel contesto delle operazioni coordinate da Frontex possano esimersi dall'intervenire in caso di persone in pericolo in mare. Rammentiamo, a tal riguardo, che, in quanto organizzazione internazionale (seppur con delle peculiarità), dotata di soggettività internazionale, l'Unione è tenuta all'osservanza del diritto internazionale e al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite (artt. 3, par. 5, e 21, par. 1, TUE), come lo sono, tra l'altro, gli Stati membri.

L'obbligo di soccorso⁶, così come disciplinato dai trattati internazionali sul diritto del mare⁷, si impone sia agli Stati sia ai comandanti delle imbarcazioni. Innanzitutto, ad essere chiamato in causa è lo Stato di bandiera. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 98, par. 1, della Convenzione di Montego Bay del 1982, è tenuto a pretendere che i comandanti delle navi che battono la propria bandiera intervengano a tutela della vita delle persone in mare, sia che entrino in contatto con imbarcazioni in pericolo, sia qualora abbiano notizia di persone a rischio di perire in mare⁸.

Vi sono, poi, norme di diritto internazionale che prevedono un obbligo direttamente in capo al comandante della nave. Sia la

europea; regolamento (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosir). Cfr. anche la dichiarazione del Consiglio allegata al regolamento.

⁶ In argomento si rinvia a I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *DIC*, n. 3, 2017; F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *IYIL*, vol. 28, n. 1, 2019; G. CATALDI, *Search and Rescue of Migrants at Sea in Recent Italian Law and Practice*, in G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (eds.), *Migration and Asylum Policies*, Napoli, 2020, p. 11 ss.; F. DE VITTOR, *La migrazione via mare nel diritto internazionale. Libertà di movimento, obblighi di soccorso e rispetto dei diritti umani delle persone migranti*, Napoli, 2023; M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *DUDI*, 2019, p. 5 ss.

⁷ Si vedano la convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (Convenzione di Montego Bay), la convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Solas) del 1974, la convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (Sar) del 1979 e la convenzione internazionale sul salvataggio (Salvage) del 1989.

⁸ Per una ricostruzione puntuale dell'obbligo di soccorso, I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, cit., p. 9 ss.

Convenzione SALVAGE sia la Convenzione SOLAS, infatti, impongono al comandante di intervenire ogni qualvolta abbia notizia di persone in pericolo in mare, a meno che non possano derivarne rischi per la nave o i passeggeri⁹. È interessante evidenziare che il comandante è tenuto a tenere nota nel diario di bordo delle ragioni sulla base delle quali abbia deciso di non prestare soccorso¹⁰.

L'obbligo di salvataggio si applica a tutte le imbarcazioni, pubbliche o private, in qualsiasi zona di mare, e riguarda qualsiasi persona, senza alcuna discriminazione basata sulla nazionalità, l'origine etnica, la religione o anche la disponibilità dei documenti di viaggio¹¹. In una situazione di *distress*, il comandante si trova di fronte a dei *naufraghi* e la priorità diviene quella di prestare soccorso. Qualsiasi altra considerazione può rilevare solamente una volta che le persone tratte in salvo siano state fatte sbarcare in un *place of safety*, ovvero in un porto sicuro¹².

Il diritto internazionale del mare definisce, dunque, in maniera inequivocabile il dovere del comandante, su richiesta dello Stato di bandiera o di propria iniziativa, di intervenire nel salvataggio dei naufraghi¹³. Ad essere in pericolo è infatti un bene fondamentale della persona, vale a dire il diritto alla vita. A tal riguardo, preme rammentare la decisione del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite che, con riguardo al naufragio dei bambini al largo di Lampedusa, in zona SAR maltese, nel 2013¹⁴, ha ribadito con forza che dall'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici derivano obblighi positivi per gli Stati contraenti, i quali sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie per proteggere il diritto alla vita delle persone. Tali obblighi vengono in

⁹ Convenzione SALVAGE, art. 10, par. 1; convenzione SOLAS, Chapter 5, Regulation 33.1.

¹⁰ Convenzione SOLAS, Chapter 5, Regulation 33.1.

¹¹ Convenzione SAR, capitolo 2.1.10. Cfr. Anche la Regulation 33.1 SOLAS.

¹² In argomento, v. C. DANISI, *La nozione di «place of safety» e l'applicazione di garanzie procedurali a tutela dell'individuo soccorso in mare*, in *RDI*, n. 2, 2021, pp. 395-440.

¹³ Nell'accezione ora illustrata, riguardante lo Stato di bandiera e il comandante della nave, la dottrina prevalente attribuisce all'obbligo di soccorso natura consuetudinaria. Cfr., tra gli altri, D. MOMTAZ, *La Haute Mer*, in R. J. DUPUY, D. VIGNES (sous la direction de), *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Paris, 1985, p. 337 ss., spec. p. 367.

¹⁴ Comitato dei diritti umani, 27 gennaio 2021, comunicazione n. 3042/2017, *S.A. e al./Italia*.

rilievo ovunque lo Stato eserciti la propria giurisdizione, dunque anche in acque internazionali¹⁵. D'altra parte, già la Corte europea dei diritti umani, nella storica sentenza *Hirsi*¹⁶, aveva perentoriamente affermato 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» ed aveva ritenuto applicabili il principio di *non-refoulement* ed il divieto di espulsioni collettive nei confronti dei migranti soccorsi dalla Marina militare italiana. Nella sentenza *Safi*¹⁷, poi, ha ribadito l'obbligo positivo di salvaguardia della vita umana, che nel caso di specie avrebbe dovuto comportare un intervento pronto ed efficace da parte della Guardia costiera ellenica per prestare soccorso ad un'imbarcazione in *distress* con a bordo delle persone migranti.

I suddetti obblighi si impongono anche agli Stati membri di bandiera e ai comandanti delle unità navali che operano nell'ambito delle operazioni coordinate da Frontex, e ciò anche quando dette operazioni non siano precipuamente volte ad attività di salvataggio. D'altra parte, non si nutrono dubbi che, nell'ambito della “gestione integrata delle frontiere” di cui al regolamento 2019/1896, siano ricomprese altresì le operazioni di ricerca e soccorso avviate e svolte a norma del regolamento 656/2014¹⁸ e del diritto internazionale, che hanno luogo nel corso di operazioni di sorveglianza delle frontiere in mare (art. 3). Ai sensi di detto regolamento, l'Agenzia è espressamente chiamata ad

¹⁵ Nel caso di specie, il Comitato ha adottato una interpretazione estensiva di giurisdizione, che deriverebbe, per l'Italia, dalla «relazione di speciale dipendenza [...] tra gli individui a bordo della nave in pericolo e l'Italia», basata su «elementi fattuali, in particolare, il contatto iniziale intercorso tra la nave in pericolo con l'MRCC, la stretta vicinanza della ITS Libra alla nave in pericolo e il coinvolgimento continuo del MRCC nell'operazione di salvataggio – nonché pertinenti obblighi legali assunti dall'Italia ai sensi del diritto internazionale del mare, incluso il dovere di rispondere in modo ragionevole alle chiamate di soccorso ai sensi della Convenzione SOLAS e il dovere di cooperare adeguatamente con altri Stati che intraprendono operazioni di soccorso ai sensi della Convenzione internazionale sulla Ricerca e il Salvataggio Marittimo».

¹⁶ Corte EDU 23 febbraio 2012, ric. n. 27765/09, *Hirsi e al./Italia*.

¹⁷ Corte EDU 7 luglio 2022, ric. n. 5418/15, *Safi e al./Grecia*.

¹⁸ Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

assistere gli Stati membri e a fornire assistenza tecnica e operativa a sostegno delle operazioni SAR (art. 10). Inoltre, compete all’Agenzia europea della Guardia di frontiera e costiera, in coordinamento con Eurosur, fornire ai centri nazionali di coordinamento marittimo – indicati anche dal diritto dell’Unione come le autorità responsabili delle attività SAR – tutte le informazioni di cui sono in possesso sulla presenza di imbarcazioni in difficoltà ai fini delle attività SAR (artt. 21 e 28).

Com’è noto, l’operazione di salvataggio può ritenersi conclusa solamente in seguito all’approdo dei naufraghi in un *place of safety*¹⁹, cioè un luogo nel quale le operazioni si ritengono cessate e dove è garantito, oltre che il soddisfacimento dei bisogni essenziali, anche il rispetto dei diritti fondamentali, tra cui il principio di non respingimento²⁰. A tal riguardo, va precisato che il diritto internazionale del mare, anche in seguito alle modifiche apportate nel 2004 dal *Maritime Safety Committee* dell’IMO alle Convenzioni SAR e SOLAS²¹, non specifica quale sia il porto presso il quale le persone soccorse devono essere sbarcate. Sebbene, poi, la responsabilità principale nel coordinamento per l’individuazione del luogo sicuro di sbarco sia dello Stato nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio²², nondimeno tutti gli Stati parti sono tenuti a cooperare in modo da far sì che il comandante della nave sia sollevato nel più breve tempo possibile della responsabilità dei naufraghi²³.

Al comandante viene riconosciuto un certo margine di discrezionalità in merito alla determinazione del luogo di approdo²⁴,

¹⁹ Parr. 3.1 e 4.8 degli emendamenti alle Convenzioni SAR e SOLAS, RIS. MSC 155(78), 20 May 2004. In argomento cfr. V. MORENO-LAX, *Protection at Sea and the Denial of Asylum*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, p. 483 ss.

²⁰ Convenzione SAR, par. 3.1.9; convenzione SOLAS, regulation 33 (1-1); risoluzione MSC.167 (78), 20 May 2004, *Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*, par. 6.12.

²¹ Convenzione SAR, Annex, par. 1.3.2. Le modifiche sono entrate in vigore il 1° luglio 2006.

²² Par. 3.1.9 della convenzione SAR come modificata dalla risoluzione MSC.155 (78), doc. MSC/78/26/Add.1, e par. 1-1 inserito nella convenzione SOLAS con la risoluzione MSC.153 (78), doc. MSC/78/26/Add.1.

²³ Par. 3.1.9 della convenzione SAR. IMO, *Principles Relating To Administrative Procedures For Disembarking Persons Rescued At Sea*, 22 January 2009, punto 2.3.

²⁴ Convenzione SOLAS, Annex, Chapter 5, regulation 34-1.

poiché egli è nella posizione più idonea per valutare il complesso delle circostanze della navigazione (condizioni del mare, del meteo, delle persone soccorse)²⁵. L'obiettivo è che l'operazione venga conclusa in modo efficace e nel minor tempo possibile, nell'interesse superiore della tutela della vita umana, poiché una nave solo temporaneamente può considerarsi un luogo sicuro²⁶. Dunque, solo con l'approdo trova compimento l'operazione di salvataggio.

Una lettura del diritto internazionale del mare alla luce dei diritti umani²⁷ impone poi di non trasferire i naufraghi presso un territorio nel quale sarebbero a rischio di persecuzione o di gravi violazioni di diritti fondamentali (principio di *non-refoulement*)²⁸. Di conseguenza, anche alle unità che operano sotto il coordinamento di Frontex, così come a

²⁵ Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *Vite salvate. Diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei rifugiati e migranti nel Mediterraneo*, giugno 2019, reperibile [online](#); OHCHR, "*Lethal Disregard*" *Search and Rescue and the Protection of Migrants in the Central Mediterranean Sea*, May 2021, p. 19, reperibile [online](#).

²⁶ Risoluzione MSC.167 (78).

²⁷ B. VUKAS, *Droit de la mer et droits de l'homme*, in G. CATALDI (sous la direction de), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21^e siècle*, Bruxelles, 2002, pp. 85-95; I. PAPANICOLOPULU, *International Judges and the Protection of Human Rights at Sea*, in N. BOSCHIERO (ed.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, p. 535 ss.; S. TREVISANUT, *Is There a Right to be Rescued at Sea? A Constructive View*, in *QIL*, n. 4, 2014, pp. 3-15; T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. RUBIO-MARÍN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 225; T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2020, p. 1 ss.

²⁸ IMO, UNHCR, *Rescue at Sea. A Guide to Principles and Practice as Applied to Refugees and Migrants*, 2015, reperibile [online](#); UNHCR, *General Legal Considerations: Search-and-Rescue Operations Involving Refugees and Migrants at Sea*, November 2017, reperibile [online](#). Si rammenti, altresì, che al principio di *non-refoulement* viene riconosciuta natura consuetudinaria. Al riguardo si rinvia a J. ALLAIN, *The Jus Cogens Nature of Non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 13, n. 4, 2001, pp. 533-558, spec. p. 546; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and the Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2001, p. 140 ss.; G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Refugee in International Law*, Oxford, 2007, p. 353 ss.; C. W. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerp, 2009. Cfr. anche 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*, January 2011, reperibile [online](#).

quelle statali in servizio pubblico e a quelle private, è precluso lo sbarco in territori dove tale rischio verrebbe a concretizzarsi.

D'altra parte, il regolamento 656/2014 contempla una definizione in linea con quella che emerge dai documenti internazionali: per "porto di sbarco sicuro" si intende, infatti, «un luogo in cui si ritiene che le operazioni di soccorso debbano concludersi e in cui la sicurezza per la vita dei sopravvissuti non è minacciata, dove possono essere soddisfatte le necessità umane di base e possono essere definite le modalità di trasporto dei sopravvissuti verso la destinazione successiva o finale tenendo conto della protezione dei loro diritti fondamentali nel rispetto del principio di non respingimento» (art. 2, par. 12). All'art. 4, poi, viene ribadito il principio di *non-refoulement* e stabilito che, prima di effettuare lo sbarco, debba essere svolta, da parte dello Stato ospitante l'operazione, di concerto con gli altri Stati membri coinvolti, una valutazione della situazione generale del Paese terzo da cui il natante è partito. Laddove non sia possibile trasferirvi i naufraghi, perché risulterebbe in contrasto con il divieto di respingimento, lo sbarco dovrebbe avvenire in luogo sicuro, generalmente nel territorio dello Stato ospitante l'operazione.

Tra l'altro, preme rammentare che, nel momento in cui l'agenzia Frontex interviene, ci troviamo di fronte ad una situazione che ricade nell'ambito del diritto UE e pertanto trova applicazione la Carta dei diritti fondamentali, in special modo gli artt. 1 (rispetto della dignità umana), 4 (divieto di tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti), 5 (proibizione della schiavitù e del lavoro forzato), 6 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 18 (diritto di asilo), 19 (protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione). Ai sensi dell'art. 52, par. 3, della Carta, laddove si tratti di diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono analoghi a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo.

Il dovere di soccorso, il divieto di tortura e il principio di non-respingimento, che ne è stato ricavato, hanno tra l'altro acquisito natura consuetudinaria, e si impongono, pertanto, a tutti i soggetti del diritto internazionale, anche all'Unione europea e agli Stati membri.

L'obbligo di salvataggio e l'individuazione di un luogo di sbarco sicuro vincolano anche i comandanti delle imbarcazioni private, tra cui

quelle delle ONG, come tra l'altro ribadito costantemente dai giudici italiani di merito²⁹ e di legittimità³⁰. Questi ultimi non si sono limitati a respingere le accuse nei confronti dei soggetti privati impegnati nelle attività SAR, ma hanno precisato che gli stessi, intervenendo nel salvataggio delle persone in difficoltà in mare, hanno dato costante applicazione agli obblighi di diritto internazionale del mare. A *contrario*, nel pronunciarsi sulla condotta della *Asso 28*³¹, nave di appoggio di una piattaforma petrolifera sita al largo delle coste libiche, i giudici italiani – da ultimo la Corte di Cassazione³² – hanno riscontrato la responsabilità del comandante per aver trasferito in Libia, luogo di sbarco non sicuro, i migranti soccorsi nella zona SAR di detto Paese.

Per chiudere questa sintetica ricostruzione del regime internazionale del mare, vogliamo rammentare che si impone solamente agli Stati costieri l'obbligo, derivante dall'art. 98, par. 2, della Convenzione di Montego Bay, di promuovere la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea. Tutti gli Stati costieri del Mediterraneo, tra cui anche quelli appartenenti all'Unione europea, hanno determinato e comunicato all'OIM la zona di propria competenza. Problematiche che non hanno ancora trovato soluzione derivano dalla zona SAR di Malta e, ancor più, da quella della Libia³³,

²⁹ Trib. Agrigento, sentenza 7 ottobre 2009, n. 954; Trib. Ragusa, decreto GIP 16 marzo 2018 di rigetto di richiesta di sequestro preventivo; Procura della Repubblica presso il Trib. Palermo, richiesta di archiviazione, proc. n. 9039/17 R.G.N.R. mod. 44; Trib. Trapani, sentenza del 3 giugno 2019; Trib. Agrigento, ordinanza del 2 luglio 2019, n. 2592/19; Corte di appello Palermo, sentenza 3 giugno 2020, n. 1525 (con nota di A. NATALE, *Caso Vos Thalassa: il fatto; la lingua e l'ideologia del giudice*, in *Questione giustizia*, 23 luglio 2020, reperibile *online*); Trib. Agrigento, decreto archiviazione 14 aprile 2021, n. 3169.

³⁰ Cass. pen. 6 gennaio 2020, n. 6626. Sulla giurisprudenza italiana in argomento sia consentito rinviare a A. DEL GUERCIO, *Is It Lawful to Save Human Lives at Sea?*, in *federalismi.it*, numero speciale "Non-State Actors and Human Security in Navigable Spaces" n. 2, 2022.

³¹ Trib. Napoli, sentenza 30 dicembre 2021 n. 1643, e Corte d'appello Napoli, sentenza 1° febbraio 2023, n. 16696, con nota di L. MASERA, *Le decisioni di primo e secondo grado nel caso asso 28 e il problema inedito della qualificazione penalistica dei respingimenti illegittimi*, in *DIC*, n. 2, 2023.

³² Cass. pen. 10 settembre 2023, n. 4557.

³³ Il 28 giugno 2018, l'IMO ha comunicato che il governo di accordo nazionale libico aveva provveduto a fornire tutte le informazioni necessarie alla definizione di una propria zona SAR, compresa l'indicazione dell'autorità responsabile del

Paese ritenuto non sicuro sebbene rappresenti uno dei principali partner italiani nella gestione delle migrazioni³⁴.

Com'è noto, alla guardia costiera libica, della cui formazione e finanziamento si stanno occupando le autorità italiane e gli agenti di Frontex, viene di sovente delegato dal MRCC di Roma l'intervento di ricerca e soccorso, che si traduce in un respingimento *de facto*³⁵ e nel trasferimento nei luoghi di detenzione libici dei migranti che tentano di raggiungere l'Europa.

2.1. *La posizione delle Istituzioni europee sulle migrazioni via mare*

Fin dal 2013, in seguito al naufragio di Lampedusa del 3 ottobre, l'attenzione delle Istituzioni europee si è concentrata fortemente sul Mediterraneo, sebbene non abbia portato, come auspicato dal Parlamento europeo, all'istituzione di una operazione volta precipuamente al salvataggio delle persone che, secondo la Commissione europea, esula dalle competenze dell'Organizzazione.

Il Parlamento europeo, seppure attraverso atti privi di valore giuridico obbligatorio, si è fatto costantemente parte attiva rispetto alla questione delle migrazioni via mare, ribadendo il dovere di prestare soccorso alle persone in pericolo in conformità con il diritto internazionale e sollecitando la Commissione a supportare finanziariamente gli Stati membri, principali responsabili delle attività SAR, di modo che possano dotarsi della capacità operativa necessaria a far sì che nessuno perda la vita in mare³⁶. Ha altresì evidenziato

coordinamento delle operazioni di ricerca e soccorso, la cui sede è stata stabilita presso l'aeroporto internazionale di Tripoli.

³⁴ Sulla cooperazione Italia-Libia, che da subito ha ricevuto l'avallo e il supporto, anche finanziario, dell'UE, si rinvia ad A. LIGUORI, *Migration Law and the Externalization of Border Controls*, London, 2019; A. FAZZINI, *L'esternalizzazione delle frontiere e la responsabilità degli stati europei*, Napoli, 2023.

³⁵ Al momento risulta pendente dinanzi alla Corte EDU il ric. n. 21660/18, *S.S. e altri/Italia*, presentato da un gruppo di migranti intercettati dalla guardia costiera libica e riportati in Libia nell'ambito di un'operazione coordinata dall'IMRCC di Roma.

³⁶ Risoluzione del Parlamento europeo, del 29 aprile 2015, sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo.

l'esigenza di attivare misure di solidarietà nei confronti degli Stati membri più esposti agli arrivi³⁷.

In un'importante risoluzione del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione, il Parlamento ha affermato che una risposta permanente, solida ed efficace dell'Unione nelle operazioni di ricerca e soccorso in mare è fondamentale per scongiurare un ulteriore incremento delle perdite di vite umane. Ha inoltre auspicato l'apertura di percorsi legali e sicuri.

Nel 2018³⁸, nel valutare i progressi relativi all'attuazione del Patti globali delle Nazioni Unite, la suddetta Istituzione ha ribadito la necessità di sostenere gli Stati membri nelle loro attività SAR e di mettere fine alla criminalizzazione degli attori privati impegnati nelle operazioni di salvataggio in mare³⁹, il cui contributo andrebbe invece espressamente riconosciuto.

Ha poi sollecitato, nel 2018 e ancora nel 2023⁴⁰, l'avvio di una operazione marittima europea volta precipuamente alla ricerca e al soccorso, l'apertura di canali di accesso protetto, maggiore supporto finanziario agli Stati membri per la realizzazione delle operazioni SAR ed altresì la definizione di misure di solidarietà per supportare quelli maggiormente esposti agli arrivi via mare⁴¹. In alcun modo, precisa il Parlamento europeo, dovrebbe essere precluso l'approdo in territorio europeo ai naufraghi soccorsi nel Mediterraneo e andrebbe garantito lo

³⁷ Sul principio di solidarietà nell'ordinamento europeo si rinvia a G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018.

³⁸ Risoluzione del Parlamento europeo, del 18 aprile 2018, sui progressi relativi ai Patti mondiali delle Nazioni Unite sui rifugiati e per una migrazione sicura, ordinata e regolare.

³⁹ Cfr. anche le risoluzioni del Parlamento europeo, del 5 luglio 2018, su orientamenti destinati agli Stati membri per prevenire la configurazione come reato dell'assistenza umanitaria, e del 16 gennaio 2019, sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel 2017.

⁴⁰ Risoluzione del Parlamento europeo, del 13 luglio 2023, Necessità di un intervento dell'UE nelle operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo.

⁴¹ Il Parlamento europeo ha presentato una proposta di emendamento al budget 2024 per chiedere alla Commissione di stanziare un fondo destinato a una missione di ricerca e di soccorso nel Mediterraneo Centrale. A tal proposito, si veda AGENSIR, *Migranti: Open Arms, "Parlamento UE sostenga emendamento per nuova missione di ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale"*, 21 ottobre 2024, reperibile online.

sbarco nel porto sicuro più vicino. Il Parlamento ha invitato anche ad approfondire le accuse rivolte ad autorità statali e all'agenzia Frontex di complicità nei trasferimenti dei migranti in Paesi non sicuri, quali la Libia.

All'impegno del Parlamento non è corrisposto un consenso da parte della Commissione e soprattutto delle Istituzioni intergovernative (Consiglio e Consiglio europeo), rappresentative degli interessi – sovente eterogenei – degli Stati membri: di conseguenza, poco è stato realizzato in concreto. Allo stato attuale, le operazioni coordinate da Frontex nel Mediterraneo non sono volte specificamente al soccorso in mare: parliamo di *Themis* (che dal 2018 ha preso il posto di *Triton*), che supporta le autorità italiane nel Mediterraneo centrale; *Poseidon*, a sostegno delle autorità greche alla frontiera con la Turchia; e *Indalo*, che copre la rotta tra Spagna e Marocco. Ad es., l'operazione *Themis*, fortemente voluta dal governo italiano, ha quale priorità la sorveglianza della frontiera marittima per contenere l'immigrazione irregolare, lottare contro le organizzazioni criminali impegnate nella tratta di esseri umani e raccogliere informazioni di intelligence per contrastare il terrorismo internazionale. Tali attività, viene specificato nel piano operativo, dovrebbero realizzarsi nel rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, del principio di *non-refoulement* e delle norme poste a tutela dei rifugiati. Nel piano operativo troviamo anche un riferimento al sostegno nelle attività di ricerca e soccorso delle persone in situazione di pericolo in mare. Tuttavia, è di palese evidenza che quest'ultima attività non è centrale nelle motivazioni che hanno spinto ad istituire l'operazione, come, tra l'altro, ricaviamo dalle dichiarazioni di esponenti politici italiani e in documenti istituzionali⁴².

Nel Mediterraneo è stata attivata altresì l'operazione navale *EUNAVFOR MED Sophia*⁴³, istituita sulla base degli artt. 42, par. 4 e 43, par. 2, TUE, con lo scopo di contrastare il traffico di esseri umani,

⁴² Servizio studi del Senato, *Da Mare nostrum a Sophia a Mediterraneo sicuro: dieci anni di operazioni navali nel Mediterraneo centrale*, n. 18, aprile 2023, reperibile online.

⁴³ Si rinvia ad A. ANNONI, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, in *DUE*, n. 2, 2017, p. 829 ss.; G. CATALDI, *Migrations in the Mediterranean between Protection of Human Rights and Border Control. An Italian Perspective*, in *Revue Québécoise de Droit international*, 2018, pp. 41-53, spec. p. 44 ss.

che ha poi visto ampliare il proprio mandato alla formazione della guardia costiera e della marina libiche, alla sorveglianza sul rispetto delle risoluzioni ONU relative all'embargo sulle armi alla Libia, e alla raccolta di informazioni sulle esportazioni illecite di petrolio dalla Libia. L'operazione *Sophia* è poi stata sostituita dall'operazione *EUNAVFOR MED Irini*, con un mandato analogo.

Benché quelle sopra richiamate non costituiscano in senso stretto operazioni SAR, la Commissione europea ha fatto presente che, tra il 2015 e il 2020, nel quadro delle stesse sono state tratte in salvo oltre 600.000 persone⁴⁴. A tal riguardo, va infatti ribadito che i mezzi impiegati nell'ambito delle operazioni coordinate da Frontex non possono sottrarsi ai propri obblighi di tutela della vita umana. Nondimeno, bisogna prendere atto che l'Agenzia registra come “attraversamenti non autorizzati” quelli delle persone soccorse in mare in situazione di pericolo, in tal modo rivelando, ancora una volta, il proprio approccio securitario alle migrazioni. Inoltre, come si diceva in apertura, Frontex è stata accusata di essere coinvolta in pratiche niente affatto compatibili con i diritti umani.

2.2. Le operazioni SAR e il Patto su immigrazione e asilo del 2020

Venendo agli sviluppi più recenti, va detto che le operazioni SAR rientrano solo marginalmente nell'ambito delle strategie delineate dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020⁴⁵, poiché, come sostenuto costantemente dalla Commissione, trattasi di competenze proprie delle autorità statali, non dell'Unione. Cionondimeno, nel

⁴⁴ Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione, 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.

⁴⁵ Comunicazione della Commissione, del 23 settembre 2020, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609final, in particolare p. 15 ss. Sul Nuovo Patto si rinvia, tra gli altri, ad A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *EJ*, 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione giustizia*, 2020; G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it*, n. 35, 2020, p. 16 ss.; A. LIGUORI, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *DUDI*, n. 1, 2021, pp. 1-18.

documento viene evidenziato che «prestare assistenza a persone in pericolo in mare è un dovere morale e un obbligo ai sensi del diritto internazionale», che si impone anche alle unità che operano sotto il coordinamento di Frontex. D'altra parte, ricerca e soccorso costituiscono un elemento fondamentale della gestione europea integrata delle frontiere, di responsabilità condivisa degli Stati membri e dell'Agenzia, che nondimeno ha quale scopo preminente la prevenzione dei viaggi pericolosi e la lotta all'immigrazione irregolare, non il salvataggio delle persone.

D'altra parte, nessun riferimento si rinviene nel Nuovo Patto ai diritti dei naufraghi durante l'operazione SAR, né alla determinazione del POS, malgrado i conflitti di competenza a cui si è assistito negli ultimi anni tra Stati membri. Viene sì auspicato un maggiore coordinamento degli Stati costieri e misure di solidarietà nei confronti di quelli maggiormente esposti agli arrivi via mare, attraverso un meccanismo di solidarietà ricomprendente le ricollocazioni in seguito agli sbarchi⁴⁶; nondimeno, se le misure di solidarietà sono state previste⁴⁷, né nel Patto né altrove vengono invece fornite indicazioni sul coordinamento degli Stati costieri con riguardo allo sbarco dei naufraghi

Quanto all'obiettivo di prevenire i viaggi pericolosi, la soluzione viene individuata, come nella logica complessiva del Patto, non tanto nell'apertura di canali di accesso protetto, quanto nella cooperazione con i Paesi terzi, di modo da prevenire le partenze e gli attraversamenti non autorizzati, contrastando al contempo il traffico di esseri umani.

Il Nuovo Patto è accompagnato da una raccomandazione⁴⁸ nella quale, oltre a ipotizzare una cooperazione rafforzata tra gli Stati membri, è sollecitata la collaborazione con i soggetti privati impegnati

⁴⁶ Un tentativo in tal senso era stato portato avanti con la Dichiarazione di Malta del 2019, su cui si rinvia, tra gli altri, a E. FRASCA, F. L. GATTA, *The Malta Declaration on Search & Rescue, Disembarkation and Relocation: Much Ado about Nothing*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 March 2020, reperibile *online*.

⁴⁷ Nel regolamento (UE) n. 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, e nel regolamento (UE) 2024/1359, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo. Come si dirà, la scelta tra le stesse è stata rimessa alla discrezionalità degli Stati membri.

⁴⁸ Raccomandazione 2020/1365, cit.

nelle attività SAR, i quali non andrebbero criminalizzati per l'impegno profuso⁴⁹; e da un ulteriore documento, che detta gli orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali⁵⁰. Dunque, più che intervenire sulle cause profonde della migrazione, rafforzare le attività di ricerca e prevedere misure di solidarietà verso gli Stati che, per ragioni geografiche, sono più esposti agli arrivi, l'attenzione si sofferma prevalentemente sul coinvolgimento dei soggetti privati, che sono al centro di processi di criminalizzazione da parte di alcuni Stati membri, tra i quali l'Italia.

Invero, se di per sé l'attenzione potrebbe anche essere apprezzabile, nondimeno i due documenti non offrono soluzioni chiare e lineari rispetto alle problematiche evidenziate.

Infatti la raccomandazione si limita ad esprimere apprezzamento per il contributo significativo fornito dalle ONG nel salvataggio in mare e ad auspicare che le stesse non vengano penalizzate per le attività svolte. Problematico, tuttavia, risulta il passaggio in cui nel documento si afferma che è «nell'interesse dell'ordine pubblico, compresa la sicurezza, che tali navi siano adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse». Inoltre, viene precisato che le attività degli attori privati «devono svolgersi in un quadro coordinato, tramite una cooperazione e un coordinamento rafforzati tra operatori privati e autorità nazionali». Nella raccomandazione non viene previsto nessun supporto per le attività svolte dalle ONG, rispetto alle quali invece sembrano richiedersi adempimenti amministrativi ulteriori (rispetto a

⁴⁹ Sulle misure relative alle migrazioni via mare contenute nel Nuovo Patto esprimono scetticismo, tra gli altri, V. MORENO-LAX, *A New Common European Approach to Search and Rescue? Entrenching Proactive Containment*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 February 2021, reperibile online; M. STARITA, *Search and Rescue Operations under the New Pact on Asylum and Migration*, in *SIDIBlog*, 8 November 2024.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione, del 1° ottobre 2020, Orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, 2020/C 323/01.

quelli dettati dal diritto del mare) e non legittimi⁵¹, come tra l'altro la Corte di giustizia ha chiarito nella sentenza sul caso *Sea Watch*⁵².

Negli orientamenti, poi, la Commissione prende atto del «contesto sempre più difficile per le ONG e gli individui che forniscono assistenza ai migranti, anche nell'ambito di operazioni di ricerca e soccorso in mare», emerso dallo scambio di informazioni con il Parlamento europeo, l'Agenzia per i diritti fondamentali e la società civile. Nel 2017, la suddetta Istituzione non aveva ritenuto necessaria una revisione del “pacchetto favoreggiamento”, malgrado fosse consapevole della discrepanza della fattispecie di reato di cui alla direttiva 2002/90/CE⁵³ rispetto a quanto previsto dal Protocollo delle Nazioni Unite allegato alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale: quest'ultimo, infatti, richiede che sussista un vantaggio finanziario perché sia configurabile il “traffico di migranti”.

La formulazione del reato di favoreggiamento di cui all'art. 1, par. 1, della direttiva, che invece non richiede lo scopo di lucro, è stata utilizzata da alcuni Stati membri per sanzionare le attività dei privati impegnati nell'assistenza dei migranti. A tal riguardo, la Commissione fa presente che il par. 2 consente di non applicare sanzioni laddove le attività siano svolte con una finalità umanitaria e richiama gli Stati ai loro obblighi derivanti dal diritto internazionale, tra cui il dovere di soccorso: pertanto, si legge nel documento, la direttiva sul favoreggiamento «non può essere interpretata nel senso di consentire la criminalizzazione di attività umanitarie obbligatorie per legge, quali le operazioni di ricerca e soccorso in mare». Piuttosto, «la criminalizzazione delle organizzazioni non governative o di altri attori non statali che svolgono operazioni di ricerca e soccorso nel rispetto del quadro normativo applicabile costituisce [...] una violazione del diritto internazionale e di conseguenza non è permessa dal diritto dell'UE».

Nondimeno, la Commissione richiama l'obbligo per tutti gli attori coinvolti nelle attività di ricerca e soccorso di rispettare le istruzioni dell'autorità di coordinamento, conformemente ai principi generali e

⁵¹ Al riguardo, M. STARITA, *Search and Rescue Operations*, cit.

⁵² Corte giust. 1° agosto 2022, C-14/21 e C-15/21, *Sea Watch*.

⁵³ Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

alle norme applicabili del diritto internazionale marittimo e dei diritti umani. Trattasi, invero, di una precisazione problematica e contraddittoria, soprattutto alla luce delle prassi degli ultimi anni: il rispetto delle istruzioni dei centri di coordinamento marittimo è suscettibile di determinare la violazione degli obblighi sui diritti umani, tra i quali si pone il principio di non respingimento. Com'è noto, infatti, di sovente il centro di coordinamento marittimo di Roma ha indicato ai comandanti delle ONG di lasciare spazio di intervento alla guardia costiera libica o, finanche, di trasferire i naufraghi in Libia. È di chiara evidenza che tali istruzioni non sono compatibili né con il diritto internazionale del mare, che impone lo sbarco in un luogo sicuro, né con gli obblighi sui diritti umani, come tra l'altro sancito perentoriamente dalla Suprema Corte italiana nel pronunciarsi sul caso *Rackete*⁵⁴.

3. *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e le migrazioni via mare*

Nella primavera del 2024, Parlamento europeo e Consiglio, malgrado le riserve espresse dalla società civile, hanno infine adottato il pacchetto di atti normativi volti alla riforma del SECA allegato al Nuovo Patto del 2020. Le misure contemplano diverse disposizioni rilevanti con riguardo alle migrazioni via mare, che tradiscono, tra l'altro, un approccio securitario e colpevolizzante delle persone migranti in generale e altresì di quelle che si spostano in tale modalità. La retorica che emerge dagli atti normativi adottati è che si tratti di “migranti economici”⁵⁵, che si muovono verso lo spazio europeo per abusare del sistema di asilo e, di conseguenza, sono introdotti o rafforzati meccanismi che trattano i richiedenti protezione internazionale alla stregua di “impostori”⁵⁶, mettendo in discussione il

⁵⁴ Cass. pen. 6 gennaio 2020, n. 6626.

⁵⁵ Si condividono al riguardo le riflessioni di V. CHETAIL, M. FEROLLA VALLANDRO DO VALLE, *The Asylum Procedure Regulation and the Erosion of Refugee's Rights*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 23 May 2024, reperibile online.

⁵⁶ G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border Procedures in the European Union: How the Pact Ignored the Compacts*, in *Laws*, vol. 11, n. 38, 2022, evidenziano come tale approccio si ponga in contrasto con le indicazioni dei *Global Compact* delle Nazioni Unite, che auspicano delle scelte di politica migratoria basate su dati oggettivi, e non su un immaginario pretestuoso.

principio cardine in materia di trattamento dei rifugiati in base al quale, in caso di dubbio, la presunzione è a favore della persona.

Siamo di fronte alla messa a sistema del c.d. “approccio *hotspot*”, sperimentato inizialmente in Grecia e in Italia in seguito alla crisi dei rifugiati del 2015 e all’adozione dell’Agenda europea⁵⁷: si rammenterà che esso era basato su uno *screening* immediato delle persone giunte alla frontiera, di modo da individuare chi presumibilmente rispettava le condizioni di inclusione per la protezione internazionale e chi, invece, avrebbe dovuto essere indirizzato alle procedure di rimpatrio. Il metodo *hotspot* è stato accompagnato sin da subito dalle denunce della società civile e dell’Accademia, non solo per ragioni di natura formale (l’assenza di una chiara base giuridica per il trattenimento; il funzionamento e la natura stessa dei luoghi di detenzione), ma anche per ragioni di natura sostanziale, considerato l’uso generalizzato della privazione della libertà (in una prima fase nemmeno regolamentata nell’ordinamento interno) e le gravi carenze sotto il profilo delle condizioni di accoglienza, in special modo nei confronti delle persone con vulnerabilità⁵⁸.

Non è questa la sede per un’analisi dettagliata delle misure adottate nella primavera 2024⁵⁹; appare tuttavia opportuno svolgere alcune considerazioni con riguardo, soprattutto, all’impatto sulle migrazioni via mare.

Innanzitutto, va preso atto con rammarico che nessuna norma di favore è stabilita con riguardo alle persone che migrano via mare.

⁵⁷ Cfr. anche G. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of “Anomalous Zones” for Migration Management*, in *ASILE Project*, 27 November 2020, reperibile *online*.

⁵⁸ Anche la Corte EDU è intervenuta numerose volte ad accertare l’incompatibilità delle condizioni di accoglienza e delle procedure di asilo con il dettato del Trattato di cui è chiamata a garantire il rispetto. Cfr. in argomento E. CELORIA, *La detenzione del richiedente asilo tra diritto simbolico e tutele effettive*, in *ADiM Blog*, settembre 2023, reperibile *online*; F. L. GATTA, *La periferia del diritto. Hotspot, zone di transito e centri di trattenimento in frontiera: diritti negati alle porte d’Europa*, *ibidem*, ottobre 2023, reperibile *online*; R. CHERCHI, *L’approccio hotspot e i diritti umani: le condanne 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 *DIC*, n. 1, 2024. Più in generale sul trattenimento nell’ordinamento italiano si rinvia, tra gli altri, a M. VEGLIO, *La bestia tentacolare*, in *Questione giustizia*, 21 giugno 2023.

⁵⁹ Per la quale rinviamo agli altri contributi presenti in questo *Fascicolo speciale*.

Queste ultime, sia che arrivino autonomamente, sia che approdino in seguito ad una operazione di ricerca e soccorso, indipendentemente dalla circostanza che presentino domanda di protezione internazionale, non sono esentate dagli accertamenti alla frontiera previsti dal regolamento 2024/1356 (c.d. *screening*)⁶⁰, come ricaviamo dall'art. 1, lett. a), che le fa ricadere tra coloro che non soddisfano le condizioni d'ingresso di cui all'art. 6 regolamento 2016/399 (Codice frontiere Schengen). Tra l'altro, è d'uopo evidenziare che coloro che arrivano autonomamente ricadono nella lett. a) dell'art. 5 regolamento *screening*, e sono trattati alla stregua di persone intercettate mentre attraversano *in maniera non autorizzata* la frontiera esterna di uno Stato membro. Se è vero che il regolamento rinvia, all'art. 3, al rispetto dei diritti umani e del diritto dei rifugiati, nondimeno è di chiara evidenza che, con la riforma del sistema di asilo, viene portato a compimento quel processo che, dal 2015, proprio con l'approccio *hotspot* vede l'assimilazione dei potenziali richiedenti protezione internazionale alla categoria delle persone che hanno attraversato le frontiere in maniera non autorizzata e che possono costituire un pericolo per la sicurezza dello Stato. D'altra parte, il regolamento *screening* si integra nel sistema Schengen, e costituisce pertanto, come è stato evidenziato, una normativa sui controlli alle frontiere esterne, non sull'asilo⁶¹.

La conseguenza immediata dell'arrivo non autorizzato, anche via mare, persino se in seguito ad una operazione di salvataggio, è l'applicazione a tutte le persone della procedura di “*screening pre-ingresso*”, da svolgersi nel luogo dell'approdo dove verrà disposto il trattenimento allo scopo di evitare la fuga. Il regolamento *screening* non disciplina tale fattispecie, ma si limita a riferirsi ai luoghi dove ciò dovrà avvenire, collocati alla frontiera o nelle vicinanze, che vengono sì definiti “adeguati ed opportuni” (considerando n. 10 e art. 8), ma che

⁶⁰ Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne. Nel presente scritto ci soffermeremo solamente sulle disposizioni che riguardano le persone approdate via mare. Per un'analisi più sistematica si rinvia a F. RONDINE, *Il regolamento sugli accertamenti pre-ingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure “di crisi” alle frontiere esterne dell'Unione*, in questo Fascicolo speciale.

⁶¹ R. COHEN, *The new Screening Regulation – Part 5 of the Analysis of New EU Asylum Laws*, in *EU Law Analysis*, 26 April 2024, reperibile *online*.

altro non sono che centri di “detenzione”. Solamente al considerando n. 11, il trattenimento viene subordinato al rispetto di alcune condizioni, nello specifico al principio di necessità e di proporzionalità, ad una valutazione caso per caso, e all’assenza di misure alternative meno coercitive. Ancora, si precisa che la privazione della libertà deve costituire misura di ultima istanza e dovrebbe essere soggetta a un ricorso effettivo, in linea con il diritto nazionale, dell’Unione e internazionale. Ad ogni modo, il suddetto considerando, così come l’art. 4, rinviano espressamente alla disciplina contenuta nella nuova direttiva 2024/1346 sull’accoglienza⁶², quantomeno rispetto a coloro che presentino domanda di protezione internazionale.

Per quanto riguarda i cittadini di Paesi terzi che non hanno fatto domanda di protezione internazionale, trovano applicazione le norme in materia di trattenimento di cui alla direttiva 2008/115 (c.d. “rimpatri”)⁶³.

Non si è persuasi che in tali luoghi possano essere garantiti la salute fisica e mentale e il rispetto dei diritti fondamentali (come richiesto dall’art. 8, par. 8, del regolamento *screening*), a maggior ragione laddove si tratti di persone già provate dal viaggio via mare. Rammentiamo, a tal riguardo, che la Corte europea dei diritti umani ha riconosciuto la peculiare condizione dei naufraghi, che vivono una condizione di stress proprio in ragione della modalità del viaggio⁶⁴.

Anche la lettura dell’art. 6 conferma che alle persone che arrivano via mare viene negata la libertà di movimento e che le stesse sono costrette a rimanere presso luoghi di frontiera, non assimilabili al territorio statale, sulla base della *fictio* del “non ingresso”⁶⁵, fino a quando non sia stata completata la verifica dell’identità e non siano state indirizzate verso la procedura ritenuta più consona per la loro

⁶² Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), sulla quale v. il lavoro di A. VOINICH, in questo *Fascicolo speciale*.

⁶³ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

⁶⁴ Corte EDU 7 luglio 2022, ric. n. 5418/15, *Safi e a./Grecia*.

⁶⁵ Al riguardo si rinvia, tra gli altri, a F. RONDINE, *L’istituzionalizzazione di un regime frontaliero “dell’ammissione” dei cittadini di paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione*, in *FSJ*, n. 2, 2024, p. 349 ss., e bibliografia ivi indicata.

situazione, ovvero: la procedura per l’esame della domanda di protezione internazionale ai sensi del regolamento 2024/1348⁶⁶ (c.d. “procedure”); o quella di ricollocazione sulla base dell’art. 67 regolamento *screening*; oppure quella di rimpatrio ai sensi della direttiva rimpatri⁶⁷.

Gli accertamenti, che devono concludersi generalmente entro sette giorni, mirano, oltre che a identificare i cittadini di Paesi terzi anche attraverso il rilevamento di dati biometrici⁶⁸, altresì a verificarne le condizioni di salute e di eventuale vulnerabilità⁶⁹; sono inoltre volti a individuare le persone bisognose di assistenza sanitaria, quelle che potrebbero rappresentare una minaccia per la salute pubblica, nonché le persone vulnerabili. Il regolamento *screening* stabilisce specifiche garanzie a favore di queste ultime, soprattutto in termini di sostegno tempestivo e adeguato, in strutture adeguate, a beneficio della salute fisica e mentale. Ciò vale a maggior ragione nel caso siano coinvolti minori, il cui interesse superiore dovrebbe sempre costituire la priorità (art. 12, par. 4). I minori, quando sottoposti alle procedure di cui al

⁶⁶ Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione, sul quale v. il lavoro di L. MARIN, in questo *Fascicolo speciale*.

⁶⁷ In argomento si rinvia a R. PALLADINO, *Il trattenimento ai fini dell’allontanamento: evoluzioni giurisprudenziali e normative a confronto*, in AA.VV., *Quaderno AISDUE, serie speciale n. 3, Atti del Convegno “Ambiente, digitale, economia: l’Unione europea verso il 2030” (Bari, 3-4 novembre 2022)*, Napoli, 2023, p. 441 ss.

⁶⁸ I dati delle persone identificate vengono inseriti in Eurodac e incrociati con quelli contenuti in altre banche dati dell’UE. In effetti, bisogna prendere atto che con il nuovo pacchetto di misure adottato si assiste all’irrompere della tecnologia e dell’IA nel sistema di asilo. La questione meriterebbe ben altro approfondimento, che esula dall’obiettivo del presente lavoro: si rinvia per tutti a E. CELORIA, V. FERRARIS, *Eurodac: dalla gestione delle domande di protezione internazionale al controllo della mobilità*, in questo *Fascicolo speciale*.

⁶⁹ Le misure adottate pongono fortemente l’accento sulla condizione di vulnerabilità delle persone, almeno sulla carta. Nondimeno, un’analisi più puntuale mostra come tale attenzione sia più che altro “estetica”, poiché nella sostanza la disciplina adottata non sempre riesce a garantire un trattamento che sia coerente con i bisogni speciali di protezione che possono emergere. Sulla nozione di vulnerabilità si rinvia, tra gli altri, a J. FREEDMAN, *The Uses and Abuses of “Vulnerability” in EU Asylum and Refugee Protection: Protecting Women or Reducing Autonomy?*, in *Papeles del CEIC*, vol. 1, n. 1, 2019, pp. 1-15; F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, 2020; A. GILODI, I. ALBERT, B. NIENABER, *Vulnerability in the Context of Migration: a Critical Overview and a New Conceptual Model*, in *Human Arenas*, vol. 7, 19 aprile 2022, pp. 620-640; V. LORUBBIO, M. G. BERNARDINI, *Diritti umani e condizioni di vulnerabilità*, Trento-Roma, 2023.

regolamento in esame, dovrebbero essere assistiti da un familiare adulto, o, se non accompagnati, da un rappresentante dotato delle qualifiche necessarie⁷⁰.

Appare poco opportuno che alle persone che approdano in seguito ad un viaggio via mare si applichi la procedura di pre-ingresso prevista dal regolamento *screening*. Ad avviso di chi scrive, infatti, ai naufraghi andrebbe garantito un luogo sicuro di sbarco, che non si è persuasi possa essere costituito da un centro di trattenimento, e, ciò nonostante, le garanzie contemplate dal regolamento a favore delle persone con vulnerabilità. Non si ritiene, infatti, che in luoghi di frontiera, soprattutto in momenti di arrivi più intensi e dunque di presenze numerose, possa essere riservata la dovuta attenzione per le vulnerabilità, soprattutto quando non palesemente evidenti⁷¹.

Tra l'altro, laddove le persone giunte via mare facciano richiesta di protezione internazionale, esse potranno essere incanalate nella procedura ordinaria o in quella di asilo alla frontiera disciplinata dal regolamento 2024/1348⁷², e in questo secondo caso continuerà ad essere loro negato l'accesso al territorio sulla base della *fictio* del non ingresso, che si applica altresì in questa fase (art. 43). Le stesse potranno essere ancora trattenute nei luoghi individuati dagli Stati membri e potranno vedere la loro domanda esaminata con una procedura accelerata, in tutta una serie di circostanze, ad esempio laddove appartengano a nazionalità il cui tasso di riconoscimento della protezione internazionale è inferiore al 20%. Nel caso in cui, poi, la domanda esaminata alla frontiera, in maniera alquanto sommaria, venga respinta, si applicheranno le disposizioni di cui al nuovo regolamento 2024/1349 (c.d. "rimpatrio alla frontiera")⁷³ e, dunque, il richiedente

⁷⁰ Su questo specifico aspetto v. F. DI GIANNI, *Il trattamento dei minori stranieri negli atti del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in questo *Fascicolo speciale*.

⁷¹ La giurisprudenza della Corte EDU con riguardo alle condizioni di accoglienza e di trattenimento nei centri *hotspot* conferma tali perplessità.

⁷² L'applicazione è rimessa agli Stati membri. In argomento si rinvia a V. APATZIDOU, *The Complex Landscape of Asylum Border Procedures in the new Asylum Procedures Regulation*, 25 June 2024, reperibile *online*.

⁷³ Regolamento (UE) n. 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera. In argomento v. il lavoro di M. LANOTTE, in questo *Fascicolo speciale*.

non maturerà mai il diritto di entrare nel territorio statale⁷⁴: la sua detenzione si prolungherà al fine di prepararne il rimpatrio.

Siamo di fronte alla realizzazione concreta di un drammatico “gioco dell’oca”, le cui pedine sono rappresentate dalle persone che provano a cercare rifugio in Europa: anni di viaggio, ostacoli affrontati, violenze subite, privazione della libertà, trattenimento in zone “liminali”⁷⁵, per poi essere rimpatriate, in maniera volontaria o coercitiva, nel Paese di origine senza aver avuto il diritto di vedere la propria domanda esaminata in maniera effettiva.

Come è stato evidenziato, le procedure disciplinate dagli atti normativi adottati, in particolare dal regolamento procedure, che estende in maniera significativa l’uso della procedura di frontiera e di quella accelerata, funzionano più che altro come strumento di controllo delle migrazioni⁷⁶, anche a discapito dei diritti umani, soprattutto nei confronti di quelle nazionalità che hanno tassi di riconoscimento della protezione internazionale molto contenuti. Se, ad avviso della Commissione europea, il sistema funzionerà in maniera più “razionale”, ciò andrà a discapito dei diritti fondamentali delle persone: verrà infatti precluso l’accesso al territorio, disposto il trattenimento e un rimpatrio tempestivo, e in tal modo sarà reso arduo l’esercizio del diritto di asilo.

Il Nuovo Patto non si presenta nemmeno risolutivo dell’annosa questione del bilanciamento di responsabilità nell’accoglienza delle persone approdate in seguito agli sbarchi che, come noto, ha contrassegnato il dibattito degli ultimi anni e ha visto confrontarsi posizioni differenti: da una parte, gli Stati membri collocati alla frontiera esterna, di conseguenza più esposti agli arrivi, che chiedevano concrete misure di solidarietà; dall’altro, i Paesi del centro e nord Europa, maggiormente preoccupati dei movimenti secondari, e dunque dell’identificazione delle persone giunte via mare.

⁷⁴ Si rinvia più diffusamente a F. RONDINE, *L’istituzionalizzazione di un regime frontaliero “dell’ammissione” dei cittadini di paesi terzi nello spazio giuridico europeo*, cit., p. 368 ss.

⁷⁵ A. PAPOUTSI ET AL., *The EC Hotspot Approach in Greece: Creating Liminal EU Territory*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 54, n. 12, 2019, pp. 2200-2212.

⁷⁶ V. CHETAİL, M. FEROLLA VALLANDRO DO VALLE, *op. cit.*; J. VEDSTED-HANSEN, *Border Procedure: Efficient Examination or Restricted Access to Protection?*, in *eumigrationlawblog.eu*, 18 December 2024, reperibile *online*.

La risposta al dibattito sull'applicazione del principio di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE e sull'equa condivisione delle responsabilità la troviamo nel regolamento 2024/1351 (c.d. "gestione")⁷⁷. Va da subito precisato che non vengono messi in discussione i criteri per il riparto di competenze previsti dal regolamento Dublino III⁷⁸: non viene dunque superato o attenuato in maniera significativa il criterio dello Stato di primo ingresso, che nella prassi ha determinato una forte pressione sugli Stati posti alla frontiera esterna dello spazio Schengen. Pertanto, non si è persuasi che la situazione sia suscettibile di miglioramenti importanti negli anni a venire. È pur vero, tuttavia, che il regolamento gestione ha introdotto un meccanismo di solidarietà⁷⁹ nei confronti degli Stati membri maggiormente esposti agli arrivi, anche via mare. Se tale meccanismo è obbligatorio, e comporta pertanto la partecipazione di tutti gli Stati membri, nondimeno questi ultimi hanno piena discrezionalità rispetto alle specifiche misure cui aderire: possono, dunque, decidere di non rendersi disponibili per i ricollocamenti, che costituiscono la principale misura di solidarietà per uno Stato membro che stia vivendo una situazione di "pressione migratoria" o una "situazione migratoria significativa", ed optare invece per il supporto finanziario⁸⁰.

⁷⁷ Regolamento (UE) n. 2024/1351, cit., sul quale si rinvia a P. DE PASQUALE, *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351*, in questo Fascicolo speciale.

⁷⁸ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione).

⁷⁹ In argomento, si rinvia alle riflessioni critiche di F. BUONOMENNA, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e dell'immigrazione*, in questo Fascicolo speciale; P. DE BRUYCKER, *The New European Solidarity Mechanism: Towards a Fair Sharing of Responsibility between Member States?*, in *European Policy Centre*, 5 September 2024, reperibile online.

⁸⁰ Sulle criticità delle ricollocazioni da Grecia e Italia negli anni successivi alla crisi dei rifugiati si rinvia a M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *DIC*, n. 2, 2015; G. MORGESE, *La ricollocazione dei richiedenti protezione: il problema delle quote nazionali*, in M. SAVINO (a cura di), *Per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, Roma, 2018, p. 38 ss.

L'approccio *à la carte* è confermato anche in caso di situazioni di crisi e di forza maggiore⁸¹, che contempla norme derogatorie al regolamento gestione, senza tuttavia stravolgerne la *ratio*. Per quanto qui interessa, si vuole evidenziare che per il concretizzarsi di una “situazione di crisi”, di una situazione di “forza maggiore” o di un rischio di strumentalizzazione, di cui al regolamento crisi, come già per la situazione di “pressione migratoria” e per la “situazione migratoria significativa”, di cui al regolamento gestione, contribuiscono anche gli arrivi via mare.

In tali circostanze, lo Stato membro può chiedere alla Commissione di attivare misure di solidarietà ulteriori (rispetto a quanto già previsto dal regolamento gestione), tra cui si conferma la ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale (che, anche in questo caso, non si impone obbligatoriamente agli altri Stati membri), e di deroga, nel rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale, in modo da essere in grado di gestire la situazione venutasi a creare. La Commissione è tenuta a valutare speditamente tale richiesta e a definire le misure che possono essere adottate. Tra le deroghe ammissibili, vi è la possibilità di estendere i tempi per la registrazione delle domande, provando comunque a dare priorità a quelle presentate da persone con esigenze di accoglienza particolari⁸², da minori e relativi familiari, o verosimilmente fondate. Anche il termine della procedura di asilo alla frontiera può essere prorogato rispetto a quanto previsto dal regolamento procedure: se l'estensione dei tempi per l'esame della domanda potrebbe di per sé costituire un elemento positivo, di modo da consentire alla persona di preparare più adeguatamente l'audizione, nondimeno la procedura si svolge alla frontiera, nei luoghi di trattenimento. Ci troviamo pertanto di fronte a persone che, già provate dal viaggio via mare, dai motivi alla base della fuga e dall'esperienza migratoria, possono essere trattenute in frontiera anche per un periodo significativo di tempo.

Va infatti evidenziato che il regolamento 2024/1359 conferma l'applicabilità della procedura di frontiera anche quando vengano a

⁸¹ Regolamento (UE) 2024/1359, cit., sul quale v. E. PISTOIA, *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore*, in questo *Fascicolo speciale*.

⁸² Definite nella nuova direttiva accoglienza.

realizzarsi situazioni di crisi, di strumentalizzazione o di forza maggiore. Sono tuttavia previste delle deroghe, alcune delle quali peggiorative della condizione dei richiedenti, altre di favore. Tra queste ultime, ci si limita ad evidenziare che le autorità statali possono dare la priorità, o escludere dalla procedura di frontiera, i minori di età inferiore ai 12 anni e i relativi familiari, nonché le persone con esigenze procedurali o di accoglienza particolari, in special modo quando sussistano motivi medici o non possa essere fornito adeguato supporto. Una norma di favore è contenuta anche all'art. 14, in base al quale può essere applicata la procedura accelerata all'esame delle domande di protezione internazionale di gruppi di richiedenti provenienti da uno specifico Paese di origine o da una precedente dimora abituale, o da una parte di tale Paese, o qualora siano rispettati i criteri di cui al regolamento qualifiche, laddove tali domande appaiano manifestamente fondate.

Trattasi di misure suscettibili di incidere sulla condizione delle persone giunte via mare, e che, tra l'altro, per Stati membri, come l'Italia, che costituiscono la frontiera esterna marittima dello spazio Schengen, riguarderanno principalmente proprio tale categoria di persone. Tuttavia, a nostro avviso, le riforme introdotte non sono sufficienti a risolvere le problematiche che hanno afflitto il SECA negli anni appena trascorsi e, anzi, per molti versi, soprattutto per quanto concerne la condizione delle persone migranti trattenute alle frontiere, contribuiranno ad aggravarle.

4. La criminalizzazione della solidarietà dei privati

Da ultimo, vogliamo svolgere brevi riflessioni su un'altra dinamica che incide sulle migrazioni via mare, ovvero la criminalizzazione delle attività di salvataggio svolte dalle ONG.

Dal 2018, l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea ha preso a monitorare le politiche di criminalizzazione degli Stati membri nei confronti delle organizzazioni impegnate nelle operazioni di ricerca e soccorso. Ne viene fuori un quadro desolante: Germania, Italia, Malta e Olanda hanno avviato negli ultimi anni ottantuno procedimenti – amministrativi o penali – a carico di dette

organizzazioni⁸³. Le navi della flotta civile sono sovente oggetto di blocchi amministrativi in porto e dunque impedito nella realizzazione della loro finalità principale. Solo guardando all'Italia, la normativa è stata inasprita nel corso del tempo⁸⁴ e assistiamo, oltre che a procedimenti amministrativi e al blocco delle navi, altresì all'indicazione di porti di sbarco distanti dal luogo del soccorso, prolungando in tal modo il viaggio per i naufraghi, e i tempi di ripresa delle operazioni per le ONG⁸⁵.

Va preso atto che il quadro normativo relativo al favoreggiamento del reato di ingresso e soggiorno irregolare, che si basa sulla direttiva 2002/90/CE e sulla decisione quadro 2002/946/GAI, già richiamate, ha

⁸³ Sulla criminalizzazione delle attività svolte dalla flotta civile si rinvia, tra gli altri, a F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *DUDI*, n. 2, 2018, pp. 443-452; L. MASERA, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2018; V. MORENO-LAX, *The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection' Paradigm*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 56, n. 1, 2018, pp. 119-140; G. BEVILACQUA, *Italy versus NGOs: The Controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, 18 October 2019, p. 11 ss.; G. CATALDI, *Il "decreto sicurezza bis" alla prova degli impegni internazionali dello Stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni*, in *Diritti umani. Cronache e battaglie*, n. 3, 2019, pp. 439-454; P. DE SENA, M. STARITA, *Navigare fra istanze "stato-centriche" e "cosmopolitiche": il caso "Sea-watch" in una prospettiva conflittuale*, in *SIDIBlog*, 14 luglio 2019, reperibile online; 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.

⁸⁴ Tra gli altri, si rinvia a L. MASERA, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l'ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione*, in *Sistema penale*, n. 2, 2023, reperibile online.

⁸⁵ Nel luglio 2023, cinque organizzazioni non governative – ASGI, Emergency, MSF, Oxfam Italia e SOS Humanity – hanno presentato alla Commissione europea cinque distinte denunce relative al d.l. n. 1/2023 e alla pratica delle autorità italiane di assegnare porti distanti per lo sbarco dei naufraghi soccorsi in mare. Sebbene siano trascorsi dodici mesi, le organizzazioni non hanno ancora avuto un riscontro. Cfr. ASGI, *In ritardo la decisione della Commissione europea sulla legge italiana che limita il salvataggio di vite umane nel Mediterraneo*, 22 luglio 2024, reperibile online. Inoltre, con ordinanza del 10 ottobre 2024, il Tribunale di Brindisi ha rinviato il d.l. n. 1/2023 alla Corte costituzionale.

favorito le pratiche di criminalizzazione⁸⁶, e non si ritiene che saranno sufficienti le modifiche proposte dalla Commissione⁸⁷ per superare tale stato di cose.

Com'è noto, in seguito al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE da parte del tribunale di Bologna⁸⁸, la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva sul favoreggiamento, che dovrebbe andare a sostituire quella attualmente in vigore. Nondimeno, come rilevato anche dal Relatore speciale dell'ONU sulla situazione dei difensori dei diritti umani⁸⁹, la riformulazione del reato non è ancora in linea con quella contenuta nel Protocollo sul traffico di migranti ed è suscettibile di aggravare il processo di criminalizzazione nei confronti delle ONG impegnate nelle attività SAR nel Mediterraneo. Infatti, il nuovo art. 3 subordina sì la sussistenza del reato di ingresso, transito e soggiorno di cittadini di Paesi terzi alla circostanza che la persona che lo pone in atto riceva un vantaggio finanziario o materiale, ma la formulazione non consente di escludere che vengano comminate sanzioni, poiché la clausola di cui all'art. 1, par. 2, della direttiva in

⁸⁶ Al riguardo si rinvia a S. ZIRULIA, *Non c'è smuggling senza ingiusto profitto. Profili di illegittimità della normativa penale italiana ed europea in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2020, p. 143 ss.

⁸⁷ Proposta di direttiva del 21 novembre 2023, COM (2023) 755final, sulla quale v. il lavoro di F. ROLANDO, in questo *Fascicolo speciale*.

⁸⁸ Trib. Bologna, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta il 21 luglio 2023, procedimento penale a carico di OB, su cui si rinvia a M. PORCHIA, *La fine del délit de solidarité? Il Tribunale di Bologna rimette alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sulla criminalizzazione del favoreggiamento dell'ingresso irregolare di stranieri*, in *ADiM Blog*, 1° ottobre 2023; V. MITSILEGAS, *Reforming the "Facilitators' Package" through the Kinsa Litigation: Legality, Effectiveness and Taking International Law into Account*, in *EJ*, n. 2, 31 luglio 2024. Il 7 novembre 2024, l'Avvocato generale Jean Richard De La Tour ha adottato le sue conclusioni nel caso C-460/23, *Kinsa*. In breve, ha sostenuto che costituisce un illecito l'atto con il quale una madre, cittadina di un paese terzo, contribuisce intenzionalmente all'ingresso non autorizzato nel territorio di uno Stato membro di due membri della sua famiglia, sua figlia e sua nipote, minorenni affidate alla sua custodia, utilizzando documenti di identificazione falsi. Nondimeno, in casi di questo tipo, al giudice del rinvio è attribuita la possibilità di esonerare da responsabilità penale le persone che hanno agito in modo disinteressato, per altruismo, compassione o solidarietà, per motivi umanitari o in ragione di legami familiari.

⁸⁹ UN SPECIAL RAPPORTEUR ON HUMAN RIGHTS DEFENDERS, *Response to the proposal by the European Commission for a Directive to update the Facilitators Package*, February 2024, reperibile online. Cfr. anche V. MORENO-LAX, *A New Common European Approach to Search and Rescue?*, cit.

vigore, che consente agli Stati di non penalizzare le attività umanitarie, è stata spostata nel Preambolo. Ciò potrebbe determinare la previsione di sanzioni poiché anche i finanziamenti che le ONG ricevono in forma di donazioni potrebbero essere considerati, da alcuni governi, seppure in maniera pretestuosa, come “vantaggio materiale”.

Ancora, la proposta in discussione introduce una ulteriore ipotesi in cui viene a configurarsi il reato di ingresso, transito e soggiorno irregolare, laddove vi sia un'elevata probabilità di arrecare un grave pregiudizio a una persona. Anche tale previsione è suscettibile di ripercuotersi sui privati, poiché le attività SAR hanno sempre un margine di rischio, a maggior ragione nella situazione attuale del Mediterraneo in cui si verificano di sovente attriti con la guardia costiera libica e, soprattutto, in ragione della indicazione di porti distanti dal luogo del salvataggio da parte delle autorità italiane.

Sarebbe certamente opportuno che il testo venisse riformulato per adeguarsi al quadro internazionale, di modo da escludere tassativamente, in maniera non equivoca, che le azioni di solidarietà possano essere criminalizzate.

5. Conclusioni

A margine dell'analisi svolta, preme evidenziare che il Nuovo Patto non risolve nemmeno la problematica dell'apertura di sufficienti e diversificati canali di ingresso legali e sicuri per le persone migranti, in particolare per i richiedenti asilo. Trattasi di una questione estremamente rilevante, poiché, come evidenziato dalla Dichiarazione di New York e dai *Global Compact* delle Nazioni Unite, solo garantendo percorsi di accesso protetto è possibile prevenire viaggi pericolosi e perdite di vite umane, oltre che contrastare efficacemente le organizzazioni criminali che lucrano sulle persone migranti.

Il Nuovo Patto era accompagnato da un documento dal quale era già possibile evincere la posizione della Commissione europea al riguardo⁹⁰: veniva individuato come strumento principe per l'accesso

⁹⁰ Raccomandazione (UE) 2020/1364 della Commissione, del 23 settembre 2020, relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari.

protetto al territorio europeo il reinsediamento, divenuto poi oggetto di un apposito regolamento⁹¹, approvato nell'ambito del "pacchetto asilo". Per il resto, veniva auspicato un maggiore protagonismo degli Stati membri e dei privati, da supportare con risorse finanziarie, ai quali dunque veniva rimessa la principale responsabilità dell'apertura di canali di ingresso. Tale approccio di basso profilo dell'Unione europea, non solo appare in contrasto con gli auspici dei *Global Compact* delle Nazioni Unite, ma soprattutto non contribuisce in maniera significativa ad affrontare una delle principali problematiche concernenti le migrazioni internazionali e i pericoli affrontati per cercare rifugio.

Il regolamento 2024/1350 sul reinsediamento e l'ammissione umanitaria⁹² ha certamente il merito di aver dotato l'UE di un sistema permanente e strutturato per il trasferimento dei richiedenti asilo (e, eventualmente, dei beneficiari di protezione internazionale) dai Paesi terzi al territorio degli Stati membri, di modo da garantirne «l'arrivo legale e sicuro» (art. 3). Nondimeno, lo stesso presenta dei limiti significativi rispetto all'obiettivo che si propone⁹³.

In conclusione, l'analisi di cui sopra mostra come, malgrado le riforme realizzate nella primavera di quest'anno e quelle attualmente in discussione, non si registrano soluzioni definitive, o quantomeno miglioramenti significativi, rispetto alle problematiche connesse con le migrazioni via mare. Tale considerazione risulta valida anche con riguardo ai percorsi di accesso protetto.

⁹¹ Regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ A. DEL GUERCIO, *op. cit.*; A. PITRONE, *Le vie legali di ingresso nell'Unione europea: principali novità e prospettive*, in questo *Fascicolo speciale*.

ABSTRACT (ITA)

Il contributo si sofferma sulle migrazioni via mare nel Mediterraneo e va ad analizzare il ruolo dell'Unione europea con riguardo: *a)* alle attività di ricerca e soccorso e al trattamento riservato ai naufraghi; *b)* alle misure di solidarietà nei confronti degli Stati maggiormente esposti agli arrivi via mare; *c)* alla criminalizzazione della solidarietà dei privati. L'indagine viene condotta anche alla luce del pacchetto di misure, allegate al Patto su immigrazione e asilo, adottate nella primavera 2024 e alle proposte attualmente in discussione.

ABSTRACT (ENG)

This contribution focuses on migration by sea in the Mediterranean and analyses the role of the European Union with regard to: *a)* search and rescue activities and the treatment of shipwreck survivors; *b)* solidarity measures concerning the Member States most exposed to arrivals by sea; and *c)* the criminalisation of search and rescue activities carried out by NGOs. The investigation is also conducted in light of the package of measures, attached to the Pact on Immigration and Asylum, adopted in spring 2024, and the proposals currently under discussion.