



5 APRILE 2023

federalismi.it

Fascicolo n. 8/2023



ISSN 1826-3534

Numero 8, 2023

Tutti i contributi, ad eccezione dell'editoriale di apertura, sono stati sottoposti a *double blind peer review*.

Direttore responsabile: Prof. Annamaria Poggi

Vice Direttore responsabile: Prof. Federica Fabrizzi

Comitato di direzione: Prof. Andrea Biondi, Prof. Luisa Cassetti; Prof. Marcello Cecchetti; Prof. Carlo Curti Gialdino; Dott. Renzo Dickmann; Dott. Antonio Ferrara; Prof. Tommaso Edoardo Frosini; Prof. Diana Urania Galetta; Prof. Roberto Miccù; Prof. Andrea Morrone; Prof. Giulio M. Salerno; Prof. Maria Alessandra Sandulli; Prof. Sandro Staiano.

Redazione: dott. Federico Savastano (Redattore Capo); dott. Francesco Battaglia; Prof. Cristina Bertolino; dott. Giovanni Boggero; Prof. Tanja Cerruti; dott. Caterina Domenicali; dott. Giovanni Piccirilli; Prof. Massimo Rubechi; Prof. Martina Sinisi; Prof. Alessandro Sterpa.

Segreteria di redazione: dott. Simone Barbareschi; dott. Lucio Adalberto Caruso; dott. Adriano Dirri; dott. Luisa Giurato; dott. Eleonora Iannario; dott. Ekaterina Krapivnitskaya; dott. Nicola Pettinari; dott. Giulia Renzi; dott. Francesco Severa; dott. Sergio Spatola.

E-mail: redazione@federalismi.it



Sommario

EDITORIALE

- Procedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contenzioso sui contratti pubblici nel nuovo Codice, di *Maria Alessandra Sandulli* iv

SAGGI E ARTICOLI

- La Tari: natura, evoluzione e funzione ambientale, di *Lavinia Del Corona* 1
- I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (e del nuovo schema del codice dei contratti), di *Margherita Interlandi* 20
- Questioni vecchie e nuove in tema di domini collettivi e usi civici. La legge 168-2017 all'attenzione della Corte Costituzionale, di *Paolo Lazzara* 51
- Il Presidente Pertini e la formazione del primo Governo Cossiga: considerazioni “con il senno di poi”, di *Giacomo Menegatto* 68
- Italia, Patria, Nazione, Paese, Stato, Repubblica: il soggetto è lo stesso, ma i termini sono “sempre” fungibili, ossia sinonimi in senso stretto?, di *Antonino Spadaro* 103

FOCUS HUMAN RIGHTS

- Recenti aperture ed evoluzioni (giurisprudenziali) del diritto di interruzione volontaria della gravidanza. I casi di Colombia e Kenya, di *Daniele Camoni* 118
- La *Kafalah* come strumento di protezione del minore nella giurisprudenza italiana e francese, di *Alessandro Cupri* 140
- L'accesso a Internet entro le mura carcerarie nel bilanciamento operato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo alla luce dell'art. 10 CEDU, di *Francesca Mollo* 158
- Prestazioni sociali e parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini di Paesi terzi. Due prospettive differenti e complementari, di *Giuseppe Monaco* 185
- La saga dei porti chiusi. Nuove strette sulle operazioni di salvataggio in mare”, di *Michela Tuozzo* 211
- Il diritto d'asilo tra *graphic novels* e sistematica giuridica, di *Luigi Viola* 246
- Contenzioso climatico e diritti umani: il ruolo delle corti europee sovranazionali, di *Flavia Zorzi Giustiniani* 272

La saga dei porti chiusi. Nuove strette sulle operazioni di salvataggio in mare^{*}

di **Michela Tuozzo**

Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi della Tuscia

Abstract [It]: Allo scopo di valutare la portata del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 15, in materia di gestione dei soccorsi in mare, lo scritto si propone di ricostruire il complesso quadro normativo che regge gli obblighi di *search and rescue*, nonché i poteri interdittivi di natura governativa in materia. L'estensione del potere di impedire il raggiungimento del POS in Italia ha subito nel corso degli ultimi cinque anni diverse modifiche, che vengono ripercorse. Di ogni successiva fase si individuano aspetti problematici collegati con il restante quadro legislativo vigente, in riferimento agli obblighi di soccorso in mare, al divieto di respingimento e al diritto di asilo.

Title: The saga of the closed ports. New aggravations for search and rescue operations

Abstract [En]: With the aim of assessing the scope of application of Decree-Law No. 1 of 2 January 2023, converted into Law No. 15 of 24 February 2023, on the management of sea rescue, the paper seeks to reconstruct the complex legal framework that governs the government's search and rescue obligations and prohibition powers in this area. The scope of the power to prevent reaching SOP has undergone several changes in Italy over the last five years, which are traced here. At each stage, problematic aspects are identified in relation to the remaining legal framework in force, namely the obligation to rescue at sea, the prohibition of refoulement and the right to asylum.

Parole chiave: poteri interdittivi, obblighi di ricerca e soccorso, diritto di asilo, non respingimento

Keywords: interdiction powers, search and rescue obligations, right to asylum, non-refoulement

Sommario: 1. Introduzione: un'analisi sui poteri regolatori delle operazioni di soccorso in mare. 1.1. I numeri delle operazioni di soccorso in mare. – Prima parte: 2. La gestione dell'attività di *search and rescue*. 2.1. Il divieto di ingresso nei porti italiani: i precedenti di fatto, i loro sviluppi amministrativi e le innovazioni legislative. 3. Prove generali: dai soccorsi impropri a quelli sanitari. – Seconda parte: 4. Le novità del d.l. 2 gennaio 2023, n. 1 (e della l. 24 febbraio 2023, n. 15). 4.1. Obbligo di soccorso *vs.* certificazioni e documenti rilasciati. 4.2. La presentazione della domanda d'asilo a bordo delle navi. 4.3. Il cosiddetto divieto di “soccorsi multipli”. 5. La tutela dei diritti e il controllo delle frontiere. 6. Le politiche di asilo e soccorso negli intenti dell'attuale Governo italiano.

1. Introduzione: un'analisi dei poteri regolatori delle operazioni di soccorso in mare

L'emanazione del d.l. 2 gennaio 2023, n. 1, convertito con modifiche in l. 24 febbraio 2023, n. 15 (da qui in poi d.l. n. 1/2023), sulla gestione delle operazioni di soccorso in mare, rappresenta l'approdo (è il caso di dire) più recente di quella che si potrebbe definire, se fosse una *telenovela*, la “saga dei porti chiusi” apertasi con i due decreti interministeriali dei Ministri dell'interno, della difesa e delle infrastrutture e mobilità sostenibili del 4 novembre 2022.

Essi disponevano la cosiddetta sosta temporanea nelle acque nazionali delle navi soccorritrici *Humanity 1* e *Geo Barents*, per il tempo necessario a realizzare le operazioni di soccorso e assistenza alle persone in

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente lavoro è destinato anche agli Scritti in onore di Vittorio Angiolini.

condizioni emergenziali e precarie di salute segnalate dalle autorità nazionali competenti. Com'è noto, si tratta delle due navi delle Organizzazioni non governative (in acronimo e da qui in poi Ong) di bandiera tedesca e norvegese, che nell'ottobre 2022 dopo aver avviato le attività di *search and rescue* (in acronimo e da qui in poi SAR) a largo delle coste libiche, con a bordo complessivamente trecentoventisei persone¹ alla data del 26 ottobre, concludevano le operazioni di sbarco dei migranti agli inizi di novembre 2022 nei porti italiani. Per di più causando tensioni ai vertici dell'UE.

Ai precedenti atti amministrativi ha fatto quindi seguito l'intervento normativo citato in apertura del testo, che si inserisce nel solco di altri decreti pure dedicati alle operazioni SAR: ossia, il d.l. 14 giugno 2019, n. 53 convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2019, n. 77 e il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173.

Il d.l. n. 1/2023 (qui in commento), come si avrà modo di dimostrare, amplia il novero dei motivi sottesi all'adozione dei poteri ministeriali e produce effetti dissuasivi sulle attività delle unità navali delle Ong.

Per mettere a fuoco i profili costituzionali rilevanti proposti dal testo del nuovo art. 1 del d.l. n. 1/2023 sarà utile procedere all'analisi delle sue disposizioni, anticipando che non ci si soffermerà anche sulla parte relativa alle sanzioni amministrative alle navi, (re)introdotta dai commi da 2 *ter* a 2 *septies* della novella. A tal fine lo scritto sarà suddiviso in due parti. Nella prima si analizzeranno le pregresse vicende di fatto e i suoi sviluppi legislativi e amministrativi (dal "caso *U. Diciotti*", alle direttive ministeriali del 2019, all'introduzione dell'art. 11, co. 1 *ter* d.lgs. n. 286/1998 e alle successive modificazioni del d.l. n. 130/2020) relativi al potere governativo di impedire il transito e la sosta delle navi straniere nel mare territoriale, fino alle recenti "prove generali" rappresentate dai decreti interministeriali del novembre 2022, che hanno in parte anticipato i contenuti dell'odierno intervento riformatore. Nella seconda parte si osserverà come le nuove regole del d.l. n. 1/2023 si inseriscono rispetto al servizio di ricerca e soccorso, valutando gli aspetti critici che emergono in relazione al complesso delle norme sugli obblighi di soccorso in mare, sul potere di ispezione da parte degli Stati di approdo e di certificazioni dello Stato di bandiera e sull'accesso alla protezione internazionale.

In conclusione, si darà conto del difficile rapporto tra politica e diritto, in relazione alla coerenza tra mezzi scelti e finalità di gestione efficiente del servizio di ricerca e soccorso marittimo. Benché tale tema si colleghi alla regolamentazione dell'ingresso nel territorio che impone al legislatore scelte cruciali e gli

¹ Nell'attesa dell'autorizzazione allo sbarco, il numero di navi soccorritrici delle Ong e dei naufraghi è aumentato rispettivamente a quattro e a millesettantacinque persone. Il seguito della vicenda è noto: dopo l'autorizzazione allo sbarco dei minori, donne e "fragili", con i cosiddetti sbarchi selettivi, gli altri trentacinque migranti (definiti infelicitemente dal Ministro dell'interno «carico residuo») sono rimasti a bordo delle navi, fino a quando, in seguito alle ulteriori visite – infragiliti nel loro complesso come prevedibile, dopo più di dieci giorni a bordo – tutti i migranti sono sbarcati nel porto catanese.

riconosce ampia discrezionalità nella ponderazione tra gli svariati interessi pubblici coinvolti, si valuterà la ragionevolezza delle misure adottate, anche in riferimento al contesto europeo.

1.1. I numeri delle operazioni di soccorso in mare

Le operazioni di soccorso in mare si inseriscono in uno scenario di “diffidenza istituzionale” avviato dopo che l’Agenzia Frontex nel *Risk Analysis Report 2017*² ha riportato che le missioni SAR (sia delle navi di sorveglianza che delle Ong) rappresentano un fattore di attrazione dei movimenti di immigrazione della rotta mediterranea. Più precisamente, secondo i rilievi di Frontex, le operazioni di *search and rescue* vicino le acque territoriali libiche hanno rilevanti conseguenze non intenzionali, vale a dire che aiutano indirettamente gli *smugglers* a raggiungere i loro obiettivi al minimo costo, che è quello di avviare i migranti all’attraversamento del mare anche con imbarcazioni inadatte. Tuttavia si tratta di una correlazione, quella tra partenze e presenza di navi Ong vicino alle coste libiche, che è rimasta indimostrata. Al contrario gli studi in materia hanno evidenziato che la presenza delle navi Ong non funge da incentivo alle partenze, ma riesce significativamente a ridurre il tasso di mortalità durante l’attraversamento della rotta via mare³. È utile qui ricordare che la comparsa di attori non statali nel mar Mediterraneo risale alla grave crisi umanitaria iniziata nel 2014, quando – nel passaggio dall’operazione italiana *Mare Nostrum* a quelle europea coordinate da Frontex *Triton* e *Themis*⁴ – la presenza di quelli statali si è drasticamente ridotta, e per di più indirizzata (il riferimento è alle missioni europee) alla sorveglianza delle frontiere, più che al soccorso⁵,

² Frontex, *Risk Analysis Report 2017*, p. 32. Sul punto R. CADIN, *L’insostenibile solitudine dell’Italia davanti ai flussi incontrollati di migranti ridotti in Libia in stato di schiavitù*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2017, p. 7.

³ Cfr. E. CUSUMANO, M. VILLA, *From “Angels” to “Vice Smugglers”: the Criminalization of Sea Rescue NGOs in Italy*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 27, 2021, pp. 34 ss., gli studiosi dopo aver analizzato la combinazione di dati ufficiali dell’Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, dell’Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati e della Guardia Costiera Italiana, smentiscono la ricostruzione delle navi Ong come *pull factor* dell’immigrazione. Le uniche evidenze al momento dimostrate sconfessano il coinvolgimento delle ONG in attività illecite; dimostrano che nel periodo in cui la presenza di navi Ong si è ridotta il tasso di mortalità lungo la rotta mediterranea è triplicato; gli unici fattori che influenzano le partenze sono le condizioni meteorologiche e il livello di stabilità politica nel Paese. A risultati simili giunge la ricerca di E. STEINHILPER, R. GRUIJTERS, *Border Deaths in the Mediterranean: What We Can Learn from the Latest Data*, in *Border Criminologies*, 2017: confrontando due periodi, quello di bassa presenza di navi Ong per svolgere attività di *search and rescue* e fasi di elevata presenza, gli autori mostrano che il numero di arrivi nel primo periodo non era superiore a quello esistito nei periodi equivalenti del secondo. Ciò che invece muta sono i tassi di mortalità, sostanzialmente più alti nel periodo di bassa presenza in mare delle navi soccorritrici. Contemporaneamente si svolge una svolta comunicativa nei media: il racconto dei soccorsi umanitari è espresso da un sentimento di crescente ostilità e denuncia verso le Ong impegnate nel Mediterraneo, che ha finito per incrinare la narrazione empatica verso le Ong favorendo invece l’evocazione di sentimenti legati al sospetto, in tal senso si veda P. MUSARÒ, P. PARMIGGIANI, *Ospitalità mediatica. Le migrazioni nel discorso pubblico*, Franco Angeli, Milano, 2022, pp. 93 ss.

⁴ Il passaggio dall’operazione italiana a quella europea si è caratterizzato per il mutamento nel mandato, nei numeri, nel bilancio e nelle forze impiegate. Mentre *Mare Nostrum* aveva una finalità prettamente umanitaria, *Triton* si è caratterizzata per quella di pattugliamento delle frontiere unionali. Si vedano in proposito i commenti di C. FAVILLI, *La responsabilità dei Governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un’autentica politica dell’Unione europea di immigrazione e di asilo*, in *SIDIBlog*, 27 aprile 2015 e F. DE VITTOR, *I risultati del Consiglio europeo straordinario sull’emergenza umanitaria nel mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all’immigrazione irregolare?*, *ivi*.

⁵ M. SAVINO, *voce Immigrazione*, in *Enc. Dir., I tematici, III, - Funzioni Amministrative*, 2022, pp. 606-607.

con ripercussioni gravissime sulle vite dei migranti in pericolo in alto mare⁶. La presenza delle navi private ha in buona sostanza supplito alle riduzioni di navi del servizio pubblico.

Prima di passare alla trattazione dei profili giuridici legati alla presenza delle unità private in mare⁷, è opportuna una breve premessa sui dati numerici e statistici connessi a questo tipo di operazioni, il che aiuta a valutarne la dimensione concreta e l'impatto effettivo.

Nell'informativa al Senato dell'11 novembre 2022, il Ministro dell'interno è intervenuto a commentare i fatti riguardanti le navi soccorritrici *Humanity 1* e *Geo Barents*. Per sviluppare gli impegni programmatici del governo su questo settore, il Ministro ha riportato i numeri delle operazioni di soccorso, indicando che dal 1° gennaio 2021 al 9 novembre 2022 le Ong, nell'ambito di 91 eventi di sbarco, hanno portato sulle coste italiane 21.046 migranti, di cui 9.956 nel 2021 e 11.090 nel 2022. Si tratta invero di un dato che va contestualizzato, a partire da una duplice riflessione.

La prima riguarda il numero percentuale di operazioni SAR, rispetto a quello del totale di ingressi attraverso la rotta mediterranea: questo ammonta a poco meno della metà rispetto agli ingressi non legati a eventi SAR⁸. La seconda sta nel considerare che tale numero coinvolge sia le unità navali delle Ong che quelle pubbliche, come si preciserà meglio a breve.

Relativamente al periodo giugno 2018 - maggio 2021, la percentuale delle attività di salvataggio e soccorso delle navi Ong è oscillata tra il 12 e il 14 % del totale delle operazioni SAR, mentre il restante numero percentuale è riconducibile a sbarchi autonomi o a operazioni di soccorso di unità navali statali⁹.

Questi dati si completano, in parte, con quelli della Guardia costiera italiana sulle attività di ricerca, soccorso e salvaguardia della vita umana in mare, ricavati dal bollettino redatto mensilmente che registra il totale delle persone soccorse sotto la direzione del Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo della Guardia Costiera Italiana. Da esso si ricava cioè l'indicazione precisa del numero di persone soccorse nell'ambito di eventi di attraversamento della frontiera in rapporto a ciascuna tipologia di nave. Si tratta, infatti, di unità navali della guardia costiera, della marina militare, di Frontex, delle navi mercantili straniere, della guardia di finanza, dell'operazione Sophia, dei carabinieri, dell'esercito e delle navi

⁶ Per un'analisi statistica si rinvia a M. VILLA, *Migrazioni nel Mediterraneo: tutti i numeri*, in *Ispi online*, 22 febbraio 2020 e C. AMENTA, P. DI BETTA, C. FERRARA, *La crisi dei migranti nel Mediterraneo Centrale: le operazioni search and rescue non sono un fattore di attrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2021, pp. 17 ss.

⁷ I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare, via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2017, pp. 22. ss., evidenzia le problematiche sorte con l'ingresso delle navi in questione nella giurisdizione del mare. Le Ong utilizzano navi private, ma assumono un ruolo pubblico nel momento in cui si sostituiscono a quelle statali per adempiere all'obbligo di salvataggio, «mentre appare scontato che le persone salvate da navi dello Stato costiero saranno sbarcate sulle coste di questo Stato, tale soluzione è solo eventuale nel caso di persone salvate da navi di Ong e presuppone sempre che vi sia il consenso dello Stato costiero» (p. 21).

⁸ In tal senso si vedano i dati statistici riportati dal Ministero dell'Interno, *Dossier Viminale. Un anno di attività del Ministero dell'Interno*, 15 agosto 2022, slide n. 40.

⁹ M. VILLA, *Vero o falso. Fact-checking: migrazioni 2021*, in *Ispi online*, 13 luglio 2022, p. 8.

mercantili (commerciali e Ong)¹⁰. Il numero di persone soccorse per l'anno 2018 ammonta a 6.600 (da unità di navi mercantili) e 13.178 (da unità di navi delle istituzioni statali e UE). Per il 2019 il bollettino separa il numero delle persone soccorse e quelle intercettate nel corso di operazioni di polizia di sicurezza, rispettivamente nel numero di 2288 (da unità di navi mercantili) e 5289 (da unità di navi delle istituzioni statali e UE). Per l'anno 2020 il bollettino non distingue gli eventi SAR a seconda dell'unità navale e pertanto non è possibile riportare la divisione tra unità mercantili e statali. Per l'anno 2021¹¹, infine, il numero di persone soccorse ammonta a 9.920 (da unità navi Ong) e 11.373 (da navi non Ong).

Si tratta di indicazioni numeriche utili, poiché l'esercizio dei poteri ministeriali di carattere interdittivo riguarda le operazioni delle unità di navi che *non* appartengano al naviglio militare o a navi in servizio governativo. Vale a dire che gli stessi *non* si applicano a tutte le operazioni SAR che, come visto, solo per una percentuale molto bassa, rispetto al loro numero totale, vedono come protagoniste le navi Ong.

Parte prima

2. La gestione dell'attività di *search and rescue*

Con la *Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo* (SAR) firmata ad Amburgo il 27 aprile 1979 i Paesi contraenti si sono impegnati a implementare le misure tecniche necessarie per garantire i servizi di ricerca e soccorso nelle zone di mare adiacente alle proprie coste, con il *telos* più generale di mettere in sicurezza tutti i mari del mondo, nel senso di consentire la localizzazione e il salvataggio delle persone in pericolo in mare.

A regolare il fenomeno dei soccorsi in alto mare è la sovrapposizione di più discipline, di matrice internazionale¹² e nazionale¹³. A loro volta le norme di diritto interno rispondono a funzioni preventive diverse – di natura umanitaria e di presidio delle frontiere – che si riflettono anche sul piano delle competenze¹⁴.

Guardando alle prime, ossia agli impegni che l'Italia ha assunto sul versante del diritto internazionale marittimo, come si esporrà *infra*, è utile premettere che questi sono in grado di limitare la piena ed

¹⁰ Si tratta di numeri tratti dai bollettini della Guardia costiera dell'attività di *Search and rescue* nel Mediterraneo, raccolti e pubblicati sul sito di [altreconomia](http://altreconomia.it).

¹¹ Per il quale si è preso a riferimento il grafico elaborato da Altreconomia a partire dai dati del ministero dell'interno a marzo 2022, sul sito di [altreconomia](http://altreconomia.it).

¹² In tema V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (eds.), *Boat Refugees and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Brill - Nijhoff, Leiden, 2017; I. PAPANICOLOPULU, *International law and the protection of people at sea*, Oxford University, 2018.

¹³ Come ricorda D. VITIELLO, *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2018.

¹⁴ Così M. SAVINO, voce *Immigrazione*...cit., p. 603.

esclusiva sovranità statale sul proprio territorio¹⁵, così come delimitato dai suoi confini esterni. Tra questi qui in commento vi è l'obbligo di ricerca e soccorso¹⁶, che è rivolto a favore di tutte le persone in pericolo in mare ed è norma di diritto consuetudinario¹⁷; quindi, entra nel nostro ordinamento attraverso l'art. 10, co. 1 Cost. (Corte cost., sentenze nn. 48/1979 e 15/1996). In particolare, si tratta di una regola codificata nella *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* del 1982 (CNUDM), nella *Convenzione di Londra per la sicurezza della vita umana in mare* del 1974 (SOLAS) e nella Convenzione SAR, nonché nell'art. 33 *Convenzione sullo statuto dei rifugiati* del 1951¹⁸, tutti trattati a cui l'Italia ha aderito. Nello specifico l'art. 98, par. 1., CNUDM impone un obbligo indiretto a ogni Stato bandiera contrente: quello di imporre ai comandanti delle navi battenti bandiera nazionale di prestare soccorso ai naufraghi in mare, senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri. Al secondo paragrafo dello stesso articolo è poi posto un obbligo diretto agli Stati costieri, che è 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 e, quando le circostanze lo richiedono, di collaborare a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali. A tal fine ogni Stato individua la propria regione di ricerca e di salvataggio (l'area SAR) e istituisce un Centro incaricato di provvedere all'efficiente organizzazione e coordinamento dei relativi servizi. Qui lo Stato costiero è tenuto ad adottare tutte le misure di vigilanza, di monitoraggio e sanzionatorie idonee ad assicurare il soccorso. L'operazione SAR si compone di due fasi: l'obbligo di recupero delle persone in mare che si completa con quello di condurle in un luogo sicuro (par. 1.3.2. Allegato Convenzione SAR); tuttavia, cosa debba intendersi per luogo sicuro o dove esso sia ubicato né la Convenzione SAR e né quella SOLAS lo chiariscono. Le lacune delle Convenzioni sono state colmate dalle *Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare*, adottate nel 2004 dall'Organizzazione Marittima Nazionale (IMO) e che, con la Risoluzione MSC.167-78 del 2004, hanno disposto che sia il Centro di coordinamento responsabile per la regione SAR in cui sia avvenuto il recupero a dover fornire l'indicazione del luogo sicuro¹⁹. Sempre le *Linee guida* chiariscono che con tale nozione si intende la

¹⁵ I. PAPANICOLOPULU, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2020, pp. 24 ss.; F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *Italian Yearbook Of International Law*, XXVIII, 2019, pp. 77 ss.

¹⁶ Per una puntuale ricognizione si veda I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di "search and rescue": problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 2019, pp. 507 ss.

¹⁷ In tema J. ALLAIN, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 4, 2001, pp. 533 ss.

¹⁸ Il divieto di respingimento sviluppatosi dall'art. 33 ha natura imperativa. Così UNCHR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Question posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93 2, BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31 January 1994. Tale divieto ha influenzato poi anche altre norme a tutela dei diritti umani, che ne sono così diventate corollario, come la Convenzione contro la tortura; l'art. 3 della Cedu, il divieto di espulsioni collettive, previsto all'art. 4 Protocollo Addizionale 4 Cedu. Per un approfondimento in tema si veda I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di "search and rescue" ...cit*, p. 35 s.

¹⁹ È utile riportare quali siano gli obblighi derivanti dal punto 3.1.9 della Convenzione di Amburgo del 1979, come emendato nel 2004: la Parte responsabile della zona di ricerca e salvataggio in cui viene prestata assistenza si assume in primo luogo la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, affinché i

«località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse, e dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte e può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale» (par. 6.12).

L'aggettivo "sicuro" non deve essere equivocado. Esso non si riferisce al territorio nazionale ma va inteso in senso «olistico»²⁰, ossia come quel luogo che assicuri l'integrità fisica dei naufraghi soccorsi e che consente agli stessi di mettere al riparo i diritti umani a rischio. Nella più ampia prospettiva della sicurezza dei diritti si comprende, allora, come l'obbligo di soccorso si raccordi tanto al principio di *non refoulement* e all'art. 3 della Cedu, quanto all'art. 33.1 della Convenzione di Ginevra²¹ e, non in ultimo, allo *status* di rifugiato il cui riconoscimento può esser domandato nel Paese che rappresenta "luogo sicuro" di approdo. Ne consegue dunque che gli Stati non ratificatori della summenzionata Convenzione di Ginevra, per definizione, non possono assumere il ruolo di *safety place*.

Da questo breve quadro scaturisce anche che gli Stati possano limitare l'autorizzazione all'ingresso nelle acque nazionali delle navi straniere, salvo che ricorrano i doveri sopra enunciati e che quantunque la *primary responsibility* del coordinamento dell'operazione SAR spetti allo Stato in cui avviene l'operazione di salvataggio, non è detto che qui sia individuato anche il posto sicuro.

D'altra parte, non bisogna trascurare il fatto che le modifiche descritte alle Convenzioni SAR e SOLAS nel 2004 non hanno chiarito in maniera certa dove si trovi il *place of safety* (POS) e come si debba assicurare la cooperazione tra gli Stati, quando tra gli stessi sorga un conflitto su dove vada completata l'operazione di soccorso²².

sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro, tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall'Organizzazione marittima internazionale. In questi casi, le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile. Tale obbligo ricorre anche nel caso in cui le attività di ricerca e soccorso debbano essere svolte al di fuori della zona SAR di competenza, laddove l'autorità dello Stato che sarebbe, invece, competente in base alla delimitazione convenzionale delle zone SAR non intervenga, o non risponda entro un tempo ragionevole.

²⁰ I. PAPANICOLOPULU, *Op. cit.*, p. 517.

²¹ Ossia il divieto di respingere «in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

²² In tal senso J. COPPENS, E. SOMERS, *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 377 ss.; F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo...o quantomeno di provarci*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, n. 1, 2014, pp. 68 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2017, p. 19. Critico verso la cautela della c.d. dottrina alla *issue of disembarkation* è M. MAGRI, *Obbligo di soccorso in mare, funzioni della Guardia costiera e respingimenti "delegati": sui poteri del Ministro dell'interno*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1, 2019, p. 158 s. Secondo l'A. se è vero che la Convenzione SAR non dispone un obbligo positivo e anche vero che vi è un obbligo negativo sufficientemente chiaro: nel caso di disaccordo tra gli Stati è pacifico che i migranti non possano essere respinti verso il Paese di partenza non sicuro e che sarà lo Stato responsabile del coordinamento a non poter rifiutare lo sbarco nei propri porti.

Su questo sistema, in parte monco, di regole si inserisce il riparto organizzativo nazionale. Le operazioni dirette ad autorizzare l'accesso delle unità navali nell'ambito di operazioni SAR²³ rientrano, ai sensi dell'art. 134²⁴ del codice dell'ordinamento militare, nell'esercizio delle funzioni dipendenti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e ha al suo vertice l'autorità nazionale responsabile della Convenzione SAR²⁵. Allo stesso tempo, l'art. 3²⁶ del d.P.R. n. 662/1994 riconosce al Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto il ruolo di *Italian Maritime Rescue Coordination Centre* (IMRCC), che a sua volta «concorre primariamente alla difesa dello Stato»²⁷, e quindi per tali attività dipende dal Ministro della difesa.

In sostanza, l'IMRCC che assume il coordinamento delle operazioni di soccorso dipende dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Ciò avviene quando l'emergenza avvenga nell'area SAR italiana o qualora lo Stato competente dell'area SAR, dove è avvenuto il soccorso, non assuma il coordinamento delle operazioni SAR e l'IMRCC abbia avuto per prima la notizia dell'evento, fino al momento in cui il corrispondente Centro di coordinamento di salvataggio competente per l'area, non abbia formalmente accettato tale responsabilità. In tal senso si pone anche la direttiva SOP 009/15 sulle procedure operative standard per l'individuazione del *place of safety*, in attuazione della risoluzione MSC 167-78 dell'IMO del 2004.

Una volta che l'IMRCC abbia assunto il coordinamento dell'operazione, lo stesso inoltra la richiesta dell'indicazione del POS alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, presso il Dipartimento di pubblica sicurezza. In questo caso il Ministero dell'interno esercita le funzioni derivanti dal mantenimento della sicurezza pubblica, pertanto, in relazione alle esigenze legate all'accoglienza dei naufraghi indicherà verso quale porto del territorio deve essere conclusa materialmente l'operazione SAR.

²³ Per una ricognizione puntuale M. MAGRI, *Obbligo di soccorso in mare...*cit., pp. 164 ss. e M. SAVINO, *voce Immigrazione...*cit., pp. 604 ss.

²⁴ Che recita al comma 2, lett. b: «il Corpo delle capitanerie di porto - Guardia costiera, attraverso le proprie articolazioni periferiche: (...) è competente per l'esercizio delle funzioni di ricerca e salvataggio in mare, ai sensi degli articoli 69, 70 e 830 del codice della navigazione, di disciplina, monitoraggio e controllo del traffico navale, di sicurezza della navigazione e del trasporto marittimo, nonché delle relative attività di vigilanza e controllo, ai sensi del codice della navigazione, della legge 28 dicembre 1989, n. 422 e delle altre leggi speciali».

²⁵ Come previsto dall'art. 2 del regolamento di attuazione d.P.R. n. 662/1994, della l. n. 147/1989 di adesione dell'Italia alla Convenzione.

²⁶ «Al fine dell'organizzazione prevista dal capitolo 2 e in conformità della terminologia specificata nel capitolo 1 dell'allegato, si stabilisce che:

a) il Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto è l'organismo nazionale che assicura il coordinamento generale dei servizi di soccorso marittimo (I.M.R.C.C. - Italian Maritime Rescue Coordination Center);

b) le direzioni marittime costituiscono i centri secondari di soccorso marittimo (M.R.S.C. - Maritime Rescue Sub Center);

c) i comandi di porto costituiscono le unità costiere di guardia;

d) le unità navali e gli aeromobili del servizio di guardia costiera del Corpo delle capitanerie di porto, appositamente allestiti, costituiscono le unità di soccorso marittimo».

²⁷ M. MAGRI, *Op. cit.*, p. 164.

Le competenze del Ministro dell'interno, tuttavia, non riguardano solo tale ultima attività descritta, bensì sono esercitate anche in virtù delle sue funzioni di prevenzione dell'immigrazione irregolare. A tal fine gli è riconosciuto il potere di emanare le misure necessarie per il coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana, nonché di promuovere apposite misure di coordinamento tra le autorità italiane competenti in materia di controlli sull'immigrazione e le autorità europee competenti (art. 11, co. 1 bis d.lgs. n. 286/1998).

Il punto problematico di tale ripartizione amministrativa tra operazioni SAR e quelle di polizia sta nel fatto che, nella prassi, le due operazioni possono essere tra loro concomitanti e sovrapporsi; ciò accade quando un evento SAR si presenti anche come evento migratorio, rendendo perciò complessa la delimitazione tra l'uno e l'altro e dunque l'esercizio dei poteri che fanno capo alle due diverse funzioni²⁸. Per tenere ferma la distinzione tra operazioni di soccorso e quelle di polizia occorre riferirsi al regolamento attuativo degli artt. 11 e 12, co. 9 *quinquies*, d.lgs. n. 286/1998: il d.m. 14 luglio 2003 in materia di potenziamento e coordinamento dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre e in materia di fermo, ispezione e sequestro delle navi adibite o coinvolte nel traffico illecito di migranti. Quest'ultimo all'art. 2, co. 2 chiarisce che le competenze del Corpo delle capitanerie di porto per quanto riguarda la salvaguardia della vita umana in mare restano immutate, anche in presenza di situazione a cavallo tra evento SAR e migratorio. In tal caso la Guardia costiera non rinvia i migranti verso il porto di partenza, ma resta ferma la pronta adozione degli interventi di soccorso, che deve essere immediatamente portata a conoscenza della Direzione centrale e dei comandi responsabili del coordinamento dell'attività di contrasto all'immigrazione clandestina.

Quest'ordine di ripartizione delle rispettive attribuzioni ha trovato recentemente conferma anche nel *Piano nazionale per la ricerca e il salvataggio in mare* del 2020, che in apertura del p. 110 dichiara lo scopo di dare attuazione alle regole di diritto internazionale sancite nella Convenzione SAR e in chiusura, dello stesso p. 110, afferma che anche quando le *Mass Rescue Operations* siano correlate al fenomeno migratorio via mare restano salve le previsioni specifiche di cui all'art. 10 *ter* d.lgs. n. 286/1998. Ciò vale a dire che a conclusione delle operazioni di sbarco, le funzioni legate all'evento migratorio prendono il loro corso e si esplicano nelle attività di identificazione dei migranti nei centri hotspot.

Infine a valle della catena di comando vi sono i prefetti delle province di confine terrestre e i prefetti dei capoluoghi delle regioni interessate alla frontiera marittima che, in attuazione delle direttive del Ministro dell'interno, promuovono le misure occorrenti per il coordinamento dei controlli di frontiera e della vigilanza marittima e terrestre, d'intesa con i prefetti delle altre province interessate, sentiti i questori e i

²⁸ M. SAVINO, *voce Immigrazione...*cit., p. 605.

dirigenti delle zone di polizia di frontiera, nonché le autorità marittime e militari e i responsabili degli organi di polizia (art. 11, co. 3 d.lgs. n. 286/1998).

2.1. Il divieto di ingresso nei porti italiani: precedenti amministrativi e innovazioni legislative

Chiarite le rispettive competenze amministrative, l'introduzione del potere di proibire l'accesso delle navi soccorritrici alle frontiere marittime e terrestri risale alle modifiche che il d.l. n. 53/2019 ha apportato con l'art. 1, all'art. 11 d.lgs. n. 286/1998 aggiungendovi il comma 1 *ter*²⁹. Ancor prima del decreto n. 53 citato, si devono menzionare gli antefatti amministrativi delle direttive del 2018 (con il caso della nave militare *U. Diciotti*) e 2019³⁰, con cui il Ministro dell'interno p.t. stigmatizzava il *modus operandi* delle attività di soccorso «improprie». Con tale aggettivo il Ministro intendeva riferirsi a quelle operazioni di soccorso delle navi battenti bandiera italiana o straniera svolte fuori della zona SAR italiana e non coordinate dalle autorità SAR nazionali, le quali si muovevano verso le coste italiane per lo sbarco. Un esito definito discutibile dalle direttive ministeriali, poiché le medesime navi avrebbero potuto invece dirigersi verso i porti libici, tunisini o maltesi, anch'essi idonei a offrire adeguata assistenza logistica e sanitaria, essendo più vicini in termini di miglia marine. Non solo, tale *modus operandi* sarebbe stato finalizzato «al trasferimento sul territorio italiano di migranti irregolari soccorsi nel mar Mediterraneo, facendo ricorso strumentale alle Convenzioni internazionali sul diritto del mare in materia di soccorso e violandone contestualmente le complessive disposizioni». In conclusione, la condotta dei comandanti delle navi avrebbe determinato dal 2016 al 2018 «l'arrivo di migliaia di migranti irregolari sul territorio nazionale», ledendo così il buon ordine nazionale e la sicurezza dello Stato.

Le direttive qui riepilogate, oltre a vizi di carattere sostanziale, hanno prestato il fianco alla critica di invadere la sfera delle funzioni dipendenti dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che attraverso le articolazioni amministrative sopra ricordate si occupa delle operazioni SAR, mentre il Ministro dell'interno si occupa della vigilanza, della prevenzione e del contrasto dell'immigrazione irregolare.

²⁹ L'articolo completo così recita: «Il Ministro dell'interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'articolo 1 della legge 1° aprile 1981, n. 121, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689».

³⁰ Le 4 direttive del Ministro dell'interno del 19 marzo 2019 n. 14100/141(8), avente ad oggetto *Direttiva per il coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto all'immigrazione illegale ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione*; del 4 aprile 2019 n. 14100/141(8), avente ad oggetto *Intervento dell'assetto "Alan Kurdi" (ONG Sea Eye) iniziato in 3 aprile 2019. Direttiva ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione*; del 15 aprile 2019 n. 14100/141(8); del 15 maggio n.14100/141(8), avente ad oggetto *Intervento di Sea Watch 3 del 15 maggio 2019 in area SAR libica. Direttiva ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione*.

Per superare dunque gli incerti limiti di competenza tra eventi SAR e quelli migratori, il comma 1 *ter* dell'art. 11 d.lgs. n. 286/1998 ha ampliato la sfera soggettiva del potere di limitare o vietare l'*ingresso*, il *transito* o la *sosta* di navi nel mare territoriale al Ministro dell'interno, di concerto col Ministro della difesa e quello delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri. L'articolo ha poi subordinato l'esercizio di tale competenza all'esistenza di motivi di ordine e sicurezza pubblica, ovvero nel caso prospettato all'art. 19, par. 2, lett. g)³¹, della Convenzione CNUDM, al rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, nei confronti delle navi che non rientrano nel naviglio militare, né tra quelle in servizio governativo non commerciale. Questa disposizione (e quel che residua per effetto delle successive modifiche legislative) va letta congiuntamente al comma 1 *bis* dello stesso art. 11 che, come già visto, affida al Ministro dell'interno il potere di emanare le misure necessarie per il coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana; nonché la promozione delle misure di coordinamento con le altre autorità competenti in materia di controllo sull'immigrazione. A questo punto può essere notato che la riunione in capo al Ministro dell'interno della gestione degli eventi SAR e di contrasto all'immigrazione irregolare ha l'effetto di contaminare valutazioni umanitarie e securitarie³². A ciò si aggiunge che l'ampiezza delle clausole di difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica non aiuta a delimitare i motivi alla base del ricorso ai poteri interdittivi. Sicché pur assumendo il significato più restrittivo della nozione di ordine pubblico, che afferisce alla sua accezione materiale³³, ossia di prevenzione di una fattispecie di reato, tale clausola rimane comunque idonea a comprendere quelle situazioni che possono facilmente essere ritenute idonee a violare le norme sul favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (art. 12, d.lgs. n. 286/1998). O ancora, l'altra ipotesi legittimante l'adozione del decreto interdittivo è quella di evitare che siano violate le leggi nazionali sull'ingresso nel territorio nazionale (art. 4, d.lgs. n. 286/1998). Entrambe le ipotesi descritte, a ben vedere, rappresentano plasticamente la sovrapposizione tra evento di soccorso e quello di polizia, generando oltretutto il tipico conflitto tra norme di comando (obbligo di *search and rescue*) e di divieto (ingresso irregolare sul territorio), da risolversi accertando quale sia il dovere prevalente. La giurisprudenza che si è formata sulla responsabilità dei comandanti delle navi tende a dare preminenza all'obbligo di soccorso della vita in mare e a escludere l'antigiuridicità della condotta vietata, «anche se

³¹ Che recita: «Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività: (...) il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero».

³² Cfr. in proposito l'intervento di G. CATALDI, *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"*, testo consultabile sul sito della [Camera dei deputati](#).

³³ M. SAVINO, *Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG e il rischio di isolamento dell'Italia nell'Unione*, in *ADiM Blog, Editoriale*, novembre 2022, p. 2.

non si registra unanimità di vedute su quale sia la scriminante più adeguata alla risoluzione dei conflitti prospettati»³⁴.

La seconda ipotesi – abrogata dall’art. 1, co. 2, l. n. 173/2020 – che pure (espressamente) legittimava l’adozione del divieto di ingresso nel POS italiano è quella tipizzata dall’art. 19, par. 2, lett. g) della Convenzione CNUDM, ossia nei confronti della nave straniera impegnata in attività contrarie, tra le altre, alle leggi sull’immigrazione e che pregiudicherebbe pertanto il mantenimento della pace, dell’ordine e della sicurezza dello Stato. Si tratta di una delle eccezioni al principio di origine consuetudinaria recepito nell’art. 17 della medesima Convenzione, che riconosce il diritto di passaggio inoffensivo alle navi di tutti gli Stati, costieri o privi di litorale. Per «passaggio» si intende anche la fermata e l’ancoraggio, ma soltanto se questi eventi costituiscano eventi ordinari di navigazione o siano resi necessario da cause di forza maggiore o da condizioni di difficoltà, oppure se *finalizzati a prestare soccorso a persone*, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà (art. 18, co. 2, Convenzione CNUDM). Il combinato disposto degli artt. 18 e 19 suggerisce quindi di dover ritenere inoffensivo il passaggio della nave straniera che stia completando l’attività di *search and rescue*, confermando così anche per tale via la precedenza delle valutazioni umanitarie su quelle securitarie³⁵.

Infine, a completare la rassegna dei precedenti legislativi vi è il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173, che ha abrogato l’art. 11, co. 1 *ter*, d.lgs. n. 286/1998, senza tuttavia eliminare del tutto dall’ordinamento i poteri interministeriali che ostacolano l’assegnazione del POS nei porti italiani. Infatti, da un lato il d.l. n. 130 cit. ha riprodotto e modificato parzialmente, nel suo comma 2 dell’art. 1, la formulazione dell’art. 11, co. 1 *ter*, lasciando inalterata l’assegnazione dei poteri qui discussi al Ministro dell’interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri. A essere mutati sono invece i contenuti del provvedimento e i motivi alla base della sua adozione. I Ministri infatti possono farvi ricorso al solo scopo di limitare o vietare il *transito* e la *sosta* di navi nel mare territoriale. Quanto ai motivi, invece, la l. n. 173/2020 ha abrogato il riferimento all’art. 19, par. 2, lett. g) della

³⁴ Così C. RUGGERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2020, p. 212.

³⁵ Percorso argomentativo seguito ad esempio nell’ordinanza di archiviazione del Tribunale di Agrigento, Ufficio GIP, ordinanza, 2 luglio 2019 per il caso Carola Rackete - Sea Watch 3, ove specifica che il principio della libertà degli Stati di regolare i flussi di ingresso nel suo territorio nazionale (espressione di sovranità), trova dei «limiti derivanti dal diritto consuetudinario e dai limiti che lo Stato stesso si impone mediante l’adesione ai Trattati internazionali, idonei a conformare la sovranità nazionale, e tra detti limiti figurano il dovere di pronto soccorso alle navi in difficoltà e di soccorso ai naufraghi». Interpretazione confermata anche dalla dottrina che ha commentato il caso I. PAPANICOLOPULU, *Porti chiusi e mari aperti: la recente decisione del GIP di Agrigento sul casco Rackete*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2022, spec. p. 385, secondo cui la lettura restrittiva dei poteri dello stato costiero di limitare il diritto di passaggio inoffensivo è in linea con l’obbligo di salvare la vita umana in mare, dando attuazione ad un principio fondamentale della comunità internazionale. Sulla sovrapposizione tra evento SAR ed evento migratorio e precedenza delle esigenze umanitarie si veda anche M. SAVINO, *voce Immigrazione...cit.*, p. 605.

Convenzione CNUDM, mentre ha lasciato inalterati i motivi di ordine e sicurezza pubblica, aggiungendo però la regola sulla la disapplicazione della disposizione, nelle ipotesi in cui le attività di soccorso siano immediatamente comunicate al Centro di coordinamento competente per il soccorso e allo Stato bandiera, siano effettuate nel rispetto delle indicazioni provenienti da dette autorità, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle Convenzioni sul diritto del mare, dalla Cedu, dalle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo.

È importante evidenziare che ad eccezione del periodo pandemico – durante il quale si è collocato il decreto interministeriale del 7 aprile 2020, con cui è stato stabilito che i porti italiani non rappresentavano “luoghi sicuri” ai fini dello sbarco di migranti soccorsi in mare da unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell’area SAR italiana per tutta la durata dello stato di emergenza³⁶ – fino all’autunno del 2022 non c’è stata applicazione dei poteri governativi qui commentati. Nonostante ciò, l’ultima nota di aggiornamento dalla *EU Agency for Fundamental Rights* testimonia che le unità navali delle Ong siano state comunque sottoposte a sequestro e confische, o ancora che alle stesse non sia stato immediatamente consentito di far sbarcare i migranti, attendendo in mare più di ventiquattro ore prima di essere assegnate a un porto sicuro³⁷. Nel 2022 sono stati segnalati almeno diciannove casi di quest’ultimo tipo con a bordo 3.716 persone soccorse (tra cui 928 bambini), nel 2021 erano diciassette le navi che hanno atteso per più di un giorno l’assegnazione del POS, nel 2020 erano ventidue. Tra i dati più allarmanti vi è proprio quello sui tempi di attesa prima dello sbarco: in dodici casi i naufraghi hanno aspettato per una settimana o anche più prima di toccare la terraferma.

3. Prove generali: dai soccorsi impropri a quelli sanitari

La fine del 2022, con il cambio della compagine governativa nazionale, ha riportato al centro del discorso pubblico i vecchi vessilli sulla presenza delle navi Ong in alto mare considerate un *pull factor* dell’immigrazione e sull’insostenibilità per il sistema di accoglienza italiano degli sbarchi alle frontiere³⁸.

La nuova stagione dei “porti chiusi”³⁹ si caratterizza per similitudini e differenze con i precedenti i decreti interministeriali adottati specialmente nel corso del governo Conte I. Quanto alle similitudini, osservando

³⁶ Per una lettura critica del decreto in riferimento alle norme di diritto internazionale si rinvia a A.M. PELLICONI, M. GOLDONI, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2020, pp. 219 ss.

³⁷ FRA, *June 2022 Update – Search and Rescue (SAR) operations in the Mediterranean and fundamental rights*, testo consultabile sul sito dalla [EU Agency for Fundamental Rights](https://www.efra.europa.eu/en/updates/june-2022-update-search-and-rescue-sar-operations-in-the-mediterranean-and-fundamental-rights).

³⁸ Entrambi gli argomenti possono leggersi nel resoconto stenografico della seduta n. 008 del 16/11/2022 al Senato della Repubblica, sull’informativa sulla gestione dei flussi migratori del Ministro Piantedosi.

³⁹ Commentata da C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera*, in *Questione giustizia, Diritti senza confini*, 8 novembre 2022; F.R. PARTIPILO, *La chiusura dei porti alle navi umanitarie nel diritto internazionale: diritti ed obblighi di Stati e capitani*, in *Sistema penale*, 9 novembre 2022; L. MASERA, *Gli sbarchi selettivi e l’assenza della giurisdizione*, in *Questione giustizia, Diritti senza confini*, 14 novembre 2022; M. SAVINO, *Il passo*

i visto e i considerando emergono pochi elementi di distanza rispetto al precedente approccio. Anche i decreti cd. Piantedosi infatti: *i*) muovono una critica verso il *modus operandi* delle navi Ong battenti bandiera straniera, rilevando che le operazioni svolte fuori dalla regione SAR italiana siano state effettuate in mancanza di istruzione e coordinamento da parte delle competenti autorità; *ii*) hanno considerato pregiudizievole per l'ordine pubblico e la sicurezza il transito e la sosta della nave con i migranti a bordo, senza delimitare concretamente il pericolo denunciato; *iii*) hanno individuato il presupposto giustificativo del potere interdittivo nella violazione dell'art. 19, co. 2 della Convenzione CNUDM (nonostante, come si è visto *supra*, tale disposizione non fosse più espressamente richiamata nell'art. 1, co. 2 d.l. n. 130/2020). Più preoccupanti sono stati gli elementi di novità contenuti nei decreti, come: la richiesta indirizzata al personale di bordo di procedere con le operazioni di identificazione e l'indicazione delle situazioni di vulnerabilità, insieme alla raccolta di eventuali manifestazioni di volontà di presentare domanda di protezione internazionale a bordo della nave; e il divieto di sosta nelle acque nazionali, salvo il tempo necessario allo svolgimento del soccorso sanitario.

Si tratta infatti di aspetti inediti sorti nel tentativo di affermare la responsabilità per le domande di protezione internazionale in capo allo Stato bandiera della nave soccorritrice e di avviare i cd. sbarchi selettivi.

Come ha messo ben in luce la dottrina⁴⁰, la prima ipotesi, da un lato, non ha una base giuridica, giacché il comandante della nave ha una mera facoltà e non un obbligo di ricevere le domande di protezione e, dall'altro lato, contravviene all'obbligo di soccorso in mare, che implica per il comandante il dovere di liberare la nave dalla situazione di *distress* nel più breve tempo possibile e di recarsi nel più vicino posto sicuro. Né tantomeno la presentazione della domanda d'asilo a bordo riuscirebbe a derogare ai criteri⁴¹ previsti del regolamento 604/2013/UE per determinare la competenza dello Stato membro sull'esame della domanda. La pertinenza dello Stato di bandiera non compare né tra i criteri elencati nel regolamento, né tantomeno tra quegli elementi di prova e circostanze indiziarie, utili a determinare quale dei suddetti criteri sia stato integrato, previste dal regolamento di esecuzione 604/2013/UE. Non va poi trascurato che il procedimento diretto a stabilire la competenza dello Stato membro rappresenta una fase *eventuale* della procedura amministrativa della protezione internazionale, che segue alla presentazione e poi verbalizzazione della domanda⁴². Solamente dopo le operazioni di fotosegnalamento e di raccolta delle

falso del Governo Meloni sulle navi ONG... cit.; S. NICOLOSI, *Rescue at Sea and Asylum on Humanitarian Vessels*, in *EJIL:Talk!*, 23 December 2022; G. LICASTRO, *L'Italia chiude i porti alle navi delle ONG*, in *DPCE online*, n. 4, 2022, pp. 2373 ss.

⁴⁰ C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi*, cit.

⁴¹ Che riguardano i legami familiari (artt. 9-11), il possesso dei titoli di ingresso (artt. 12 e 14), e infine il Paese di primo ingresso (art. 13).

⁴² Così G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 115 ss.

generalità e delle impronte digitali, trasmesse entro le successive 72 ore al sistema centrale (ai sensi dell'art. 9 del regolamento 603/2013/UE), si potrà determinare quale sia lo Stato membro competente. In definitiva sebbene le due normative, quella sul completamento dell'operazione SAR e quella riguardante il regolamento 604/2013/UE, regolino momenti tra loro vicini e consequenziali, è bene ricordare che le stesse rimangono distinte e che le ragioni dell'una non potranno invadere l'ambito di applicazione dell'altra.

Quanto invece all'applicazione del "criterio scientifico" per decidere chi far sbarcare tra i migranti con condizioni cliniche di emergenza (previa segnalazione degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera), esso è risultato un utile espediente per evitare il ricorso a misure cautelari giudiziali. In tal senso va ricordato che la giurisprudenza amministrativa⁴³ ha mostrato in passato di assecondare i decreti ministeriali interdittivi e l'ordine di limitare lo sbarco ai soli migranti con vulnerabilità e bisogno di assistenza sanitaria. Seppure in linea quindi con l'interpretazione data alla nozione di "rischio di irreparabilità del danno", l'esecuzione di "sbarchi selettivi" si deve considerare ugualmente insoddisfacente da più punti di vista; essa, infatti, profila un *vulnus* al principio di non respingimento, al divieto di espulsioni collettive e al diritto di asilo. Quanto al divieto di *refoulement* dello straniero e/o del rifugiato, questo racchiude l'esame individuale dei rischi cui lo stesso sarebbe esposto nell'eventualità del respingimento. Si tratta infatti di un limite al potere di allontanamento che è funzionale a prevenire la lesione del diritto alla vita, all'integrità e alle libertà primarie; pertanto, il suo corretto esercizio presuppone la valutazione di tutti questi elementi prima che sia esercitato il potere statale di allontanamento o respingimento dal territorio⁴⁴. Inoltre, anche quando gli Stati ricorrano a tecniche elusive per prevenire il contatto con la giurisdizione nazionale, ciò non fa venire meno la loro responsabilità per la violazione del divieto di respingimento, che si estende anche alle «operations carried out on the high seas can support this approach. As far as the territorial sea is concerned, two behaviors can particularly violate the obligations deriving from the principle in its meaning of non-rejection at the frontier: the refusal of entry into the territorial sea and the denial of access into the port or of disembarkation»⁴⁵.

Quanto al divieto di espulsione collettive (art. 4, Protocollo n. 4 Cedu), ricorda la Corte Edu, che tale violazione è commessa da parte degli Stati che allontanano di stranieri nell'ambito di intercettazioni in alto mare nell'esercizio dei loro pubblici poteri, se tale attività produca l'effetto di impedire ai migranti di

⁴³ Il riferimento è alle due pronunce della Corte EDU, Interim measures del 25 giugno 2019, *Rackete and Others v. Italy* e del TAR Lazio, 19 giugno 2019, n. 4038, per il caso della *Sea Watch 3*.

⁴⁴ Per una ricostruzione del principio nel diritto internazionale, dell'Ue e nel diritto italiano si rinvia a M. SAVINO, D. VITIELLO, *Non respingimento*, in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei Diritti degli Stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 469 ss.

⁴⁵ S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, n. 12, 2008, p. 222.

raggiungere le frontiere dello Stato, o addirittura li respinga verso un altro Stato dove non sono protetti i loro diritti umani (*Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, § 180). La violazione della norma si realizza anche quando il respingimento è conseguenza del mancato esame della situazione personale di un certo numero di stranieri (*Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, § 177), che non abbia accertato neppure la presenza tra di essi di eventuali richiedenti asilo o di rifugiati⁴⁶ a bordo del natante (art. 33 Convenzione di Ginevra del 1951). Per quel che riguarda l'asilo, gli sbarchi selettivi conducono a un suo accesso discriminato⁴⁷ dal sesso, dall'età e dallo stato di salute. Inoltre, tale scelta non è priva di inconvenienti e rischi anche per gli altri diritti umani, come quello alla salute che presuppone la verifica delle singole situazioni e la necessità di cure specifiche di cui verosimilmente hanno bisogno i migranti dopo essere rimasti per lungo tempo a bordo delle navi; o anche il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu). Problemi tra l'altro già emersi⁴⁸ in relazione al decreto interministeriale del 7 aprile 2020 e all'ingegnosa soluzione di individuare il luogo sicuro sulle navi cd. quarantena ormeggiate nei porti italiani, dove era svolta la sorveglianza sanitaria dei naufraghi (ai sensi decreto del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 1287 del 12 aprile 2022). La *ratio* su cui si reggeva quel decreto della protezione civile era individuata nel principio di *salus rei publicae*, che non trova nelle vicende dell'autunno del 2022 analoghe (seppur criticabili⁴⁹) giustificazioni.

Parte seconda

4. Le novità del decreto-legge 1° gennaio 2023, n. 1 (e della l. 24 febbraio 2023, n. 15)

Lasciando da parte ogni valutazione sui presupposti richiesti dall'art. 77 Cost., ossia l'esistenza di casi straordinari di necessità e urgenza, che nel d.l. n. 1/2023 è indimostrato, la parte della novella⁵⁰ che risulta d'interesse per il presente scritto è il comma 2-*bis* dell'art. 1, che modifica l'art. 1, co. 2, d.l. n. 130/2020.

⁴⁶ S. TREVISANUT, *Diritto di asilo e contrasto dell'immigrazione irregolare via mare*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Cedam, Padova, 2011, pp. 244 ss.

⁴⁷ Così G.M. FLICK, *La linea Piantedosi è incostituzionale e contraria alla legge del mare*, in *la Repubblica*, 7 novembre 2022.

⁴⁸ A.M. PELLICONI, M. GOLDONI, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del Decreto Interministeriale 150/2020*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2020, spec. pp. 221 ss.; A. ALGOSTINO, *Lo stato di emergenza sanitaria e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *Diritti senza confini*, 21 marzo 2020; C. CORSI, *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2020, pp. 922 ss.; sia consentito infine il rinvio a M. TUOZZO, *I percorsi migratori e la pandemia. Come cambiano le emergenze*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2020, p. 66 ss.

⁴⁹ Sia consentito M. TUOZZO, *I percorsi migratori e la pandemia...cit.*, p. 62.

⁵⁰ Una prima analisi della nuova riforma è stata redatta a cura di ASGI, *Contro la Costituzione, le ONG e i diritti umani: l'insostenibile fragilità del decreto legge n.1/2023*, testo consultabile sul sito di [Asgi](https://www.asgi.it). Primi commenti sono quelli di G.M. FLICK nell'intervista *Flick. «Assurde le nuove regole sulle Ong. I migranti trattati come dei rifiuti»*, in *Avvenire*, 3 gennaio 2023; G. SCHIAVONE, *Il decreto legge n. 1/2023: come ostacolare il soccorso in mare*, in *volerealuna.it*, 9 gennaio 2023; G. ZAGREBELSKY, *La vergogna dei "porti sicuri"*, in *La Stampa*, 12 gennaio 2023. In ultimo sono intervenuti 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*, 13 febbraio 2023; A. FAZZINI, *Le politiche di contrasto alle ONG che operano il soccorso in mare (terzo atto) e la tenuta dello Stato di diritto*, in *OIDU*, n. 1, 2023, pp. 124 ss.

Il d.d.l. di conversione, all'atto governativo del 2 gennaio 2023, è stato approvato prima dalla Camera dei deputati (il 15 febbraio) e poi dal Senato (il 23 febbraio) con pochi emendamenti riguardanti perlopiù la disciplina sanzionatoria.

In apertura del commento, è utile evidenziare che il comma 2-ter ha sin da subito previsto che in caso di pericolo per l'incolumità dei naufraghi è riconosciuto comunque il diritto al transito e alla sosta delle navi per le operazioni di assistenza a terra delle persone. Si chiarisce però che nonostante sia ammesso lo sbarco non è preclusa la sanzione amministrativa prevista ai commi successivi.

La novella in commento ha apportato specifiche modifiche ai poteri governativi *supra* riepilogati, più precisamente essa ha abrogato il secondo e il terzo periodo dell'art. 1, co. 2, d.l. n. 130/2020, ossia le parti del previgente articolo dedicate: i) alla cd. "clausola di non applicazione"⁵¹ del potere interdittivo, che come già visto, si riferiva all'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità, emesse in base agli obblighi derivanti dalle Convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Cedu, nonché dello Statuto dei rifugiati; ii) alla sanzione penale per l'inosservanza del divieto.

Al loro posto queste due parti sono state riscritte, rispettivamente: i) aggiungendo ulteriori condizioni per la legittimità delle operazioni di ricerca e soccorso, affinché dunque le stesse possano essere al riparo da divieti di transito e sosta; ii) amministrativizzando il potere punitivo verso chi non rispetti l'ordine interministeriale.

Andando quindi con ordine, il secondo periodo dell'art. 1, co. 2, d.l. n. 130/2020, è sostituito dal nuovo comma 2-bis, che riproduce la disposizione abrogata, interpolandola, tuttavia, con una nuova locuzione: tra l'indicazione «non si applicano nelle ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo di non applicazione introduce significative novità», e, «allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni delle predette autorità», è aggiunta la frase «nella cui area di responsabilità si svolge l'evento». Siffatto supplemento apre all'eventualità problematica in cui l'evento, ad esempio, si svolga nell'area di responsabilità di uno Stato come la Libia, ove la violazione⁵² dei diritti dei migranti è sistematica e diffusa. In tal caso, il passaggio

⁵¹ L'operatività di tale clausola secondo F. VENTURI, *La gattopardesca riforma della disciplina delle operazioni di soccorso in mare ad opera dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2021, p. 96, così definito poiché di esclusione del potere interdittivo del Ministro dell'Interno e la relativa disciplina sanzionatoria nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare.

⁵² Violazioni documentate da tanti osservatori internazionali, da ultimo si veda European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), *Situazione in Libia – Comunicazione al Procuratore ai sensi dell'articolo 15 dello Statuto di Roma sulla commissione di crimini contro migranti e rifugiati: le operazioni finalizzate ad intercettare in mare e riportare i migranti in Libia costituiscono crimini contro l'umanità*, 30 novembre 2022. Inoltre, di grande rilevanza è anche l'attenzione dei tribunali penali italiani con

della nave nella zona SAR italiana sarebbe da considerato offensivo, rovesciando così gli esiti cui era giunta la giurisprudenza italiana nel caso *Rackete*⁵³, a partire dalle fonti internazionali sulla salvaguardia della vita in mare. Occorrerà dunque attendere l'evoluzione applicativa futura per verificare se l'azione interdittiva riguarderà anche i capitani delle navi Ong che rifiutino di ottemperare agli ordini del centro di coordinamento competente, quando dalla loro esecuzione ne possa derivare la violazione della normativa sul *safety place*, il divieto di respingimento, di espulsioni collettive e quello di asilo dei naufraghi. A limitare la portata della “clausola di non applicazione” sono le ulteriori sei condizioni previste dal comma 2-*bis*, che dovranno ricorrere congiuntamente tra di loro e alla condizione generale appena descritta. Queste fanno riferimento: *a*) all'attività di ricerca e soccorso delle navi da realizzarsi in conformità alle certificazioni e ai documenti rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di bandiera, conforme agli standard internazionali sulla sicurezza della navigazione, della prevenzione dell'inquinamento, della certificazione e dell'addestramento del personale marittimo nonché delle condizioni di vita e di lavoro a bordo. Si tratta dell'unica modifica che la l. n. 15/2023 ha operato al d.l. n. 1/2023 al comma 2-*bis*, che sostituisce il precedente riferimento al possesso delle autorizzazioni e abilitazioni rilasciate dalle autorità dello Stato di bandiera e ai requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione, adeguandosi in questo modo al linguaggio utilizzato dalla direttiva 2009/16/CE sui poteri dello Stato di approdo; *b*) alla tempestività delle informazioni rese alle persone a bordo delle navi sulla possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, alla raccolta dei dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità; *c*) alla richiesta nell'immediatezza dell'evento dell'assegnazione del porto di sbarco; *d*) al raggiungimento senza ritardo dal compimento dell'intervento di *search and rescue* al porto di sbarco assegnato; *e*) al trasferimento delle informazioni richieste per la ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso alle autorità italiane; *f*) alle modalità di ricerca e soccorso in mare che non devono aver concorso a creare situazioni di pericolo a bordo né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco.

Le condizioni qui elencate riprendono una parte di quelle già contenute nel *Codice di condotta per le Ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare* formulato nel 2017 dal Ministero dell'interno⁵⁴. Quest'ultimo, tuttavia, a differenza dell'intervento riformatore odierno, non è un atto normativo né di

diverse pronunce sulle condizioni dei migranti nei campi detentivi (Corte d'Assise di Milano, sentenza n. 10/2017; Corte d'Assise di Agrigento, sentenza n. 1/2018; Corte d'Assise di appello di Milano, sentenza n. 9/2019).

⁵³ La Corte Cass., sez. III penale, sent. 16 gennaio - 20 febbraio 2020, n. 6626 ha rigetto il ricorso presentato dalla Procura di Agrigento avverso il diniego di convalida dell'arresto della comandante per il reato di resistenza a pubblico ufficiale, poiché ritenuta sussistente la causa di giustificazione derivante dal dovere di soccorso in mare. Il procedimento penale a carico di Carola Rackete si è infine concluso con il decreto di archiviazione del 20 dicembre 2021 del Gip di Agrigento, confermando l'antigiuridicità della condotta ai sensi dell'art. 51 c.p.

⁵⁴ In tema F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2017.

rango primario e né secondario, così come non è corredato da un apparato sanzionatorio, se non il generico riferimento all'adozione di misure da parte delle autorità italiane nei confronti delle Ong non sottoscrittenti o inosservanti gli impegni elencati dallo stesso atto⁵⁵. Gli impegni del *Codice di condotta* del 2017 che coincidono con le condizioni individuate all'art. 1, co. 2-bis d.l. n. 1/2023 sono elevati dunque a veri e propri obblighi di diritto per le unità navali e i loro comandanti.

Partendo da queste prime note di lettura, si avrà modo di verificare se la somma delle nuove condizioni contenute nella novella ampli le ipotesi in cui i tre Ministri possano legalmente limitare la conclusione dell'operazione di salvataggio nei porti italiani e/o consentire l'adozione di misure sanzionatorie; e se ciò si ponga altresì in rapporto problematico con gli obblighi internazionali, Ue e nazionali.

4.1. Obbligo di soccorso vs. certificazioni e documenti rilasciati

La “stretta” sull'autorizzazione al transito nelle acque nazionali derivante dal possesso di certificazioni indicate alla lett. a) – comprovanti che le condizioni della nave siano conformi agli standard internazionali sulla navigazione sicura – presta il fianco a critiche.

Non è superfluo ricordare che la competenza al rilascio dei certificati di adeguatezza agli standard sulla sicurezza marittima, per la protezione dall'inquinamento e per migliorare le condizioni di vita a bordo delle navi, spetta allo Stato di bandiera in base complesso di regole vigenti⁵⁶. Tale normativa si completa con *Memorandum of Understanding on Port State Control* adottato a Parigi nel 1982 (riprodotto nella direttiva 2009/16/CE, a sua volta attuata in Italia con il d. lgs. 24 marzo 2011, n. 53), che è lo strumento di cooperazione tra le autorità marittime dei diversi Paesi firmatari e che consiste in un sistema di controllo fondato sul rilascio di certificati dello Stato bandiera e attività di controllo esercitate anche dallo Stato del porto. In sostanza lo scopo di queste regole è di ridurre la presenza di imbarcazioni che navighino in condizioni sub-standard⁵⁷.

Si tratta di una normativa divenuta ingombrante per le navi delle Ong dall'inizio del 2020, in seguito alla frequenza con cui le stesse sono state sottoposte a ispezioni e fermi amministrativi da parte delle autorità portuali italiane. Tale prassi non solo ha l'effetto di sbiadire i contorni del mutuo riconoscimento delle

⁵⁵ Per un confronto tra il Codice di condotta del 2017 e l'art. 1, co. 2-bis, d.l. n. 1/2023 si veda L. MASERA, *Il d.l. Piantadosi sulle operazioni di soccorso in mare*, cit.

⁵⁶ Ai sensi della regola 11 del capitolo I, parte B, dell'allegato alla Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare; il punto 1.3.1 della risoluzione A.1138(31) IMO; l'allegato IV alla direttiva 2009/16 e il suo art. 13; l'allegato IV al d.lgs. 53/2011 e il suo art. 16.

⁵⁷ Per una ricostruzione del Port State Control si veda P. SIMONE, *Contenuti e natura giuridica dei Memorandum of Understanding sul Port State Control*, in R. TRANQUILLI LEALI, E.G. ROSAFIO (a cura di), *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 267 ss.; F. DE VITTOR, *Il Port State Control sulle 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*, n. 1, 2021, pp. 103 ss.

certificazioni tra Stati e la primaria responsabilità dello Stato bandiera, ma è divenuta preoccupante perché sembra essere diventata uno degli strumenti con cui depotenziare i mezzi di soccorso in mare.

In questo quadro si inserisce la recente sentenza della Corte di giustizia nel caso *Sea Watch eV*⁵⁸ sul rinvio pregiudiziale sollevato dal Tar Sicilia proprio in riferimento ai poteri di controllo, ispezione e fermo dello Stato di porto sulle navi cargo che svolgono sistematicamente attività SAR. In questa sede si farà riferimento solamente a quelle questioni e passaggi salienti della sentenza d'interesse per la nostra analisi. In dettaglio la Corte è intervenuta a chiarire se tali tipo di navi rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/16/CE; quali siano le condizioni di attuazione del sistema di controllo, ispezione e fermo verso le stesse; se il fatto che tali navi trasportino un numero di persone sproporzionato rispetto alle loro capacità possa giustificare ispezioni supplementari. Tale quesito, in particolare, coglie un punto dirimente per le navi Ong, poiché l'esercizio dei poteri di controllo da parte delle autorità italiane si fonda proprio sul fatto che le stesse si muovono con un numero di persone maggiore rispetto a quello certificato.

Sulla prima questione la Corte ha chiarito che nonostante l'assenza di una regolamentazione comune per le attività di *search and rescue* e la non adesione dell'Unione alla Convenzione UNCLOS e alla Convenzione SOLAS, il fatto che gli Stati membri ne siano invece Parti, legittima la stessa Corte a dare un'interpretazione della direttiva 2009/16/CE in conformità agli obblighi internazionali derivanti da entrambe le Convenzioni. Il primo dato da tenere in considerazione è che la direttiva è applicabile anche a navi che, pur essendo classificate e certificate come da carico da parte dello Stato di bandiera, sono in pratica utilizzate sistematicamente da organizzazioni umanitarie per attività non commerciale, di ricerca e soccorso di persone in pericolo o in difficoltà in mare (§ 88). Rispetto ad esse, vale il principio che «lo Stato di approdo non può imporre» alle navi straniere di disporre «di certificati diversi da quelli rilasciati dallo Stato di bandiera o che esse rispettano tutte le prescrizioni applicabili a una diversa classificazione». Sul secondo quesito da noi rintracciato, la Corte ha sottolineato quale sia l'ordine di priorità tra la convenzione sul diritto del mare e quella sulla salvaguardia della vita umana in mare. Anche se entrambe le normative guardano allo stesso obiettivo, che è quello della sicurezza in mare⁵⁹, il loro diverso angolo prospettico giustifica il fatto che l'attuazione dell'obbligo di soccorso «produce conseguenze giuridiche sui poteri rispettivi degli Stati di bandiera e degli Stati costieri in materia di controllo dell'osservanza delle norme di sicurezza in mare» (§ 106). In tal senso, la situazione eccezionale che caratterizza il soccorso di

⁵⁸ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 1° agosto 2022, nelle cause riunite C-14/21 e C-15/21. Per un'analisi approfondita del caso si rinvia ai commenti di E.G. ROSAFIO, *Port State Control e attività sistematica di ricerca e soccorso di persone nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo*, in *ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza*, novembre 2022 e E. PAPASTAVRIDIS, *Sea Watch cases before the EU Court of Justice: An analysis of International Law of the Sea*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 dicembre 2022; I. PAPANICOLOPULU, G. LOSI, *La Sea Watch davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: rapporti tra fonti, rapporti tra Stati e regolazione (indiretta) delle attività di soccorso in mare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2023, pp. 235 ss.

⁵⁹ I. PAPANICOLOPULU, G. LOSI, *La Sea Watch davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea...* cit., p. 250.

chi è in pericolo in mare limita i poteri di controllo dello Stato di approdo e di bandiera, che siano rivolti a verificare se la presenza a bordo di un maggior numero di persone comporti, per la nave in questione, la violazione di una qualsiasi disposizione di detta convenzione (§ 108).

Sul terzo dei quesiti la Corte ha svolto un ragionamento condivisibile, ritenendo che l'insufficienza di dotazioni di sicurezza rispetto al numero delle persone recuperate a bordo della nave in seguito a un evento SAR, nell'ambito di attività sistematiche di ricerca e soccorso, può assumere rilevanza decisiva e giustificare poteri ispettivi suppletivi. Tuttavia al fine di valutare se la nave sia stata gestita in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente, l'autorità competente dovrà adottare un provvedimento motivato, che si fondi su indizi seri, considerati non isolatamente ma che tengano concretamente conto della gestione della nave (§ 120-121).

Inoltre, in relazione al loro utilizzo lo Stato di approdo può imporre azioni correttive purché esse siano «giustificate dall'esistenza di carenze che rappresentano *un evidente pericolo* per la sicurezza, la salute o l'ambiente e che comportano l'impossibilità di navigare in condizioni idonee a garantire la sicurezza in mare. Siffatte azioni correttive devono altresì essere adeguate, necessarie e proporzionate a tal fine» (corsi nostri, come quelli successivi).

Nel fare chiarezza poi sui poteri di ispezione supplementare, i giudici di Lussemburgo circoscrivono anche il loro ordine temporale, cioè essi sono esercitabili *dopo* che le navi siano entrate in acque territoriali e *dopo* che siano state completate tutte le operazioni di trasbordo o di sbarco delle persone alle quali i rispettivi comandanti abbiano prestato soccorso.

Di questi moniti si dovrà dunque tenere conto sia nell'utilizzo dei poteri governativi di divieto di transito e sosta delle navi, che nell'applicazione dei poteri di controllo su impulso delle capitanerie di porto.

Se ne deduce che i poteri dello Stato di approdo legati alla "documentazione amministrativa" non dovrebbero avere natura interdittiva, bensì riparativa dell'*eventuale* pericolo per le persone, le cose o l'ambiente.

In conclusione, è lecito dubitare della capacità innovativa della lett. a) qui commentata in rapporto ai poteri interdittivi. In tal senso l'efficacia diretta dei tre articoli (11, lett. b, 18 e 19) della direttiva, ricavata dall'interpretazione dei giudici di Lussemburgo, è idonea a escludere in senso verticale l'applicazione della norma interna con gli stessi contrastanti. Oltretutto, la stessa lett. a) presenta un vizio congenito di costituzionalità in rapporto all'art. 117, co. 1 Cost., anche se superabile con la sua disapplicazione.

Il profilo che occorrerà monitorare prudentemente è tuttavia un altro e riguarda, come si è visto, i poteri esercitati successivamente allo sbarco da parte delle autorità italiane; poteri, questi in grado di limitare la presenza delle navi delle Ong in mare. Rispetto a tali profili, la sentenza della Corte di giustizia offre un utile canovaccio contro l'utilizzo improprio dei poteri di controllo e quelli punitivi delle autorità italiane.

L'aspetto controverso della lett. a) è che il suo contenuto potrà essere utilizzato non tanto per impedire lo sbarco, ma per ampliare i motivi delle sanzioni applicabili ai sensi dell'art. 1, co. 2-*sexies*, d.l. n. 1/2023. Si corre il serio pericolo, in sostanza, che il contrasto delle attività di soccorso sia un effetto indiretto che non deriverà dal divieto di ingresso delle navi ma dall'impossibilità della loro ripartenza subito dopo l'approdo nelle acque italiane.

4.2. La presentazione della domanda d'asilo a bordo delle navi

La tempestività delle iniziative informative fornite a chi è a bordo delle navi sulla possibilità di richiedere la protezione internazionale e la raccolta dei dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità, è egualmente condizione per l'applicazione dell'art. 2-*bis* della riforma. La disposizione sembra, nelle dichiarazioni degli intenti politici dell'Esecutivo⁶⁰, voler tendere verso una nuova e diversa individuazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale delle persone soccorse. Sarebbe tuttavia un errore ricavare dalle stesse il tentativo di insinuare tra i criteri del regolamento 604/2013/UE anche quello della competenza dello Stato di bandiera della nave soccorritrice, posto che pacificamente le intenzioni soggettive politiche di chi ha emanato l'atto legislativo si staccano da esso, che si oggettivizza nel sistema giuridico⁶¹ e tutt'al più possono costituire un (debole) ausilio ermeneutico. Cionondimeno, l'iniziativa informativa è legata alla presentazione della domanda di protezione internazionale e rappresenta un vero e proprio diritto per lo straniero a essere informato sulla procedura. In tal senso è fatto obbligo in capo agli Stati membri, all'art. 8, p. 1 della direttiva 2013/32/UE, di *agevolare* l'accesso alla procedura di asilo per cittadini di Paesi terzi o apolidi tenuti in centri di trattenimento o presenti ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito alle frontiere esterne. Tale disposizione ha trovato dapprima un più timido corrispettivo domestico nel d.lgs. n. 286/1998, all'art. 11, co. 6 e poi attuazione specifica con gli artt. 1, co. 2, e 3 d.lgs. n. 142/15. Nell'attesa dell'intervento legislativo, la giurisprudenza interna aveva comunque riconosciuto in via interpretativa l'efficacia diretta all'art. 8 della direttiva europea⁶², senza dimenticare che anche la Corte Edu ha sottolineato, a più riprese, il legame tra informazione ed effettività del diritto: «the lack of access to information concerning the procedures to be

⁶⁰ *Migranti, l'ultima sfida: "Devono chiedere asilo sulle navi delle Ong"*, in *La Repubblica*, 4 novembre 2022.

⁶¹ Sull'eterogenesi dei fini dell'atto legislativo si vedano *ex multis*: G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna 1998, pp. 51-57, e R. BIN, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, testo consultabile sul sito di [Roberto Bin](#).

⁶² Corte Cass., sez. VI civile, ordinanza del 25 marzo 2015, n. 5926 che enuncia il seguente principio di diritto: «qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria per agevolare l'accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento». La sentenza si riferisce al periodo antecedente all'attuazione della direttiva 32/2013. Sul punto si veda anche Corte Cass., sez. VI civile, ordinanza del 3 maggio 2017, n. 10743.

followed is clearly a major obstacle in accessing those procedures» (*M.S.S. c. Belgio e Grecia* § 304; *Hirsi Jamaa c. Italia* § 204).

Simile obbligo non è previsto anche in capo ai comandanti delle navi soccorritrici ed è chiaro che, se così dovesse intendersi, bisognerebbe raccordare il testo in esame, *in parte qua*, alle disposizioni dei dd. lgs. nn. 142/2015 e 25/2008, nelle parti in cui essi prevedono chi sia l'autorità competente a informare e con quali modalità. Inoltre, affinché l'accesso alla procedura d'asilo delle persone soccorse non risulti seriamente ristretto o non sia reso impossibile, sarebbe opportuno integrare la disposizione con opportune direttive per garantire che all'informativa resa dai comandanti per agevolare l'avvio sostanziale della procedura (non vincolata a specifiche modalità art. 1, co. 2 d.lgs. n. 142/2015) segua la formalizzazione in via amministrativa della domanda d'asilo, nel rispetto dei termini previsti dall'art. 26, co. 2 *bis* del d.lgs. n. 25/2008. Simili correzioni garantirebbero l'acquisizione dello *status* di richiedente asilo (e i relativi diritti, primo fra tutti quello a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale) ed eviterebbero future pronunce giudiziali per ripristinare la lesione del diritto a presentare la domanda d'asilo⁶³.

4.3. Il cosiddetto divieto di “soccorsi multipli”

Le ultime quattro condizioni (*c, d, e, f*) possono sintetizzarsi nella necessità di immediatezza e tempestività di collegamento tra l'operazione di soccorso e quella di sbarco nel POS assegnato. Anch'esse manifestano criticità rispetto agli obblighi incombenti sul comandante della nave e di cui si è detto (§ 2), di localizzazione delle persone in pericolo e di salvataggio, apprestando le prime cure mediche e conducendole in un *place of safety*, senza che ciò metta a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri.

Va qui precisato che il comportamento doveroso al comandante della nave è prescritto non solo dall'art. 98 CNUDUM, che impone un obbligo di soccorso indiretto, ma anche dall'art. 10 (1) della Convenzione internazionale sul salvataggio del 1989 e nella regola 33.1 del Capitolo V della Convenzione SOLAS, che invece riguardano direttamente il capitano⁶⁴.

Quest'ultimo potrà non adempiervi solamente «if the ship receiving the distress alert is unable or, in the special circumstances of the case, considers it unreasonable or unnecessary to proceed to their assistance». A completare il quadro, sul piano interno il codice della navigazione italiano prevede vere e proprie ipotesi di punibilità penale per l'omissione di soccorso (art. 1113) e l'omissione di assistenza a navi o persone in pericolo (art. 1158).

⁶³ Come è avvenuto nei casi in cui le Questure hanno ostacolato la procedura di formalizzazione della domanda d'asilo, si vedano le ordinanze rese in via cautelare dai Tribunali di Palermo 18 giugno 2018, Trieste 21 giugno 2018, Roma 18 settembre 2018, Trieste 3 ottobre 2018, Roma 2 novembre 2022.

⁶⁴ Sugli obblighi gravanti sul comandante della nave si rinvia a M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019.

Inoltre, l'adempimento dell'obbligo di *search and rescue*, come ha chiarito la giurisprudenza, non si esaurisce nel recupero delle persone in pericolo, ma nelle operazioni di sbarco nel posto sicuro.

Su questo punto, già nel caso *Cap Anamur*⁶⁵ si chiariva che la nave soccorritrice costituisce un luogo di ricevimento dei naufraghi di natura temporanea e che spetta allo Stato costiero farsi carico delle persone soccorse, sollevando così la nave soccorritrice dall'incombenza di tenere a bordo i naufraghi non appena possano essere intraprese soluzioni alternative. Il Tribunale, dopo una puntuale disamina degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e immigrazione, aveva concluso che «il fondamento della obbligatorietà giuridica dell'operazione di salvataggio complessivamente intesa riposi non soltanto sulla esigenza di liberare la nave dal “peso”⁶⁶ della gestione dei naufraghi, ma, anche e soprattutto, sulla necessità di garantire a questi ultimi il diritto universalmente riconosciuto di essere condotti sulla terraferma».

In maniera più puntuale, è il caso *Rackete*⁶⁷ ad aver definito il legame tra l'obbligo giuridico di soccorso in mare e la conclusione dell'operazione sul POS. Su quest'aspetto la Corte di Cassazione (che rigettò il ricorso della Procura di Agrigento avverso l'ordinanza del GIP presso il medesimo Tribunale, confermando così la decisione di non convalidare l'arresto in flagranza⁶⁸), chiarì come i compiti del comandante della nave non si limitino all'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma si completino con l'assolvimento dell'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro. Si era così giunti alla conclusione che: «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 metereologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse»⁶⁹. Il dovere di soccorso

⁶⁵ Per un commento alla sentenza del Tribunale di Agrigento del 7 ottobre 2009 si rinvia a F. VASSALLO PALEOLOGO, *Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario. E oggi?*, in *ADIF*, 19 marzo 2018.

⁶⁶ Nel “peso” della gestione dei naufraghi a bordo – scrive il Tribunale – rientra anche quello di mantenimento, vitto e assistenza medica.

⁶⁷ Corte Cass., sez. III penale, sent. 16 gennaio - 20 febbraio 2020, n. 6626, cit.

È d'uopo segnalare inoltre che sulla stesse circostanze fattuali ci sono state anche altre due ulteriori pronunce, entrambe di rigetto: quella della Corte EDU, *Rackete and Others v. Italy, Interim measure* del 25 giugno 2019, n. 240, a seguito della richiesta formulata ai sensi dall'art 39 Regolamento di procedura della Corte EDU, al fine di ottenere dal Governo italiano l'autorizzazione all'ingresso della nave nelle acque territoriali ed il successivo sbarco e quella del TAR Lazio, 19 giugno 2019, n. 4038, sulla richiesta di sospendere in via cautelare l'efficacia del provvedimento ministeriale che vietava alla nave di entrare nelle acque territoriali italiane. Entrambe le decisioni rigettano le domande perché ritengono non ricorrere circostanze eccezionali tali da far ritenere sussistente il rischio di danni irreparabili, dal momento che le categorie più vulnerabili erano state sbarcate. Per un commento ad entrambe, si veda L. MARCHESINI, *Il caso Sea Watch 3 e la decisione della Corte EDU sulla richiesta di interim measure*, in *Diritti comparati*, 22 luglio 2019.

⁶⁸ Sugli aspetti più squisitamente penalistici e processual-penalistici della pronuncia si rinvia alla sezione *Confronto di idee su giustizia su giustizia penale e agone politico: quando il contrasto interpretativo si scioglie nel tifo da stadio*, in *Archivio Penale*, fasc. n. 1 – gennaio-aprile 2020 e ai commenti di L. MASERA, *La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare*, in *Questione Giustizia*, 26 febbraio 2020 e F.P. MODUGNO, *A volte ritornano (i porti chiusi): la Cassazione sul caso Sea Watch alla prova del Covid-19*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 4, 2020.

⁶⁹ È peraltro utile segnalare che sull'interpretazione data dalla Corte c'è chi ha fatto rilevare che in realtà essa abbia eluso e non risolto il quesito sollevato dalla Procura di Agrigento; si veda al proposito E. MEZZASALMA, *Una nuova concezione dell'obbligo di salvataggio in mare alla luce della sentenza della Cassazione sul caso Sea Watch 3?*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 4,

non si limita all'attività di salvataggio dei naufraghi, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo svolgersi su una nave. La Corte richiama a tal proposito la risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d'Europa, che in via esegetica contribuisce a delineare la nozione di "luogo sicuro", nel senso che essa «non può essere limitata alla sola protezione fisica delle persone, ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali».

Il compito dello Stato di giurisdizione, che coordina le operazioni di salvataggio, è quello di liberare il prima possibile il capitano della nave dall'obbligo di soccorso, non di impedire tale scopo sulla scorta di *non rescue considerations*, al più posticipate al momento in cui il salvataggio si è compiuto. Ossia fin quando vi sia il pericolo di regresso alla situazione di *distress* antecedente al salvataggio, tutte le altre considerazioni – comprese anche quelle su immediatezza e tempestività – che non attengono all'operazione umanitaria sono estranee ai vincoli della Convenzione SAR.

Gli Stati aderendo alla Convenzione hanno assunto quell'obbligo di soccorso marittimo che «rappresenta un'evoluzione e un completamento dell'obbligo di soccorso "privato" che grava sul comandante della nave»⁷⁰.

Da quanto dettato nelle lett. c), d), e), f) del co. 2-bis, art. 1 del d.l. n. 1/2023, risulterebbe invece che, per evitare di ricevere un decreto interdittivo da parte delle autorità italiane, il comandante che soccorra un gruppo di naufraghi, dovrebbe dimidiare i suoi doveri *search and rescue* e non svolgere ulteriori operazioni di soccorso lungo la sua rotta, che pure potrebbero rivelarsi necessarie⁷¹. Tant'è che su tale profilo è intervenuta anche la Commissaria per i diritti umani del Consiglio europeo esprimendo sconcerto sul

2020. Secondo l'A., la tesi dell'obbligo accessorio di sbarco gravante sui comandanti è stata soltanto un *escamotage* interpretativo per "risolvere" il caso concreto senza però affrontare la questione giuridica fondamentale, ossia aver posto l'accento sull'obbligo di sbarco in capo ai comandanti delle navi è stato un modo per non parlare di obbligo di sbarco in capo agli Stati costieri. L'A. motiva così la sua tesi: «scorrendo il testo della decisione della Corte ci si rende subito conto, con una certa sorpresa, che l'art. 11, co. 1-ter, d.lgs. 1998, n. 286, e lo strumento interdittivo in esso previsto, non è nominato nemmeno una volta. Eppure, non c'è dubbio che per dirimere tale questione il nodo da sciogliere è quello relativo al generale potere di interdizione del mare territoriale che l'art. 25 UNCLOS riserva agli Stati costieri. È chiaro, infatti, che se l'esercizio di tale potere è legittimo allora non vi è per lo Stato costiero alcun obbligo di sbarco e, all'opposto, se tale esercizio è illegittimo allora l'obbligo in questione sussiste certamente» (ivi, p. 13). Si tratta tuttavia di una tesi minoritaria, che sembra cadere nell'errore di interpretare isolatamente le singole disposizioni della Convenzione richiamata.

⁷⁰ M. MAGRI, *Op. cit.*, p. 168.

⁷¹ Contrario alla lettura che ricava dalle lettere c) e d) dell'art. 2-bis il divieto dei cd. soccorsi multipli è L. MASERA, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare*, cit., secondo il quale non depone in tal senso né il tenore letterale delle due disposizioni né le intenzioni di governo dichiarate nella lettera del Rappresentante permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa Strasburgo, 1° febbraio 2023. L'A. infatti ritiene che il vero scopo sarebbe quello di impedire lo stanziamento in mare dopo primo soccorso in attesa di nuove operazioni SAR.

pericolo che il nuovo decreto imporrebbe alle navi Ong «to ignore other distress calls in the area if they already have rescued persons on board, even when they still have capacity to carry out another rescue»⁷². In effetti in quest'ottica sarebbero violati due obblighi a danno delle persone in pericolo in mare: quello di soccorso da parte del comandante della nave e quello sull'assegnazione del POS da parte dello Stato costiero.

5. La tutela dei diritti e il controllo delle frontiere

Le condizioni appena analizzate non sono censurabili solamente sotto i profili specifici emersi dall'indagine fin qui condotta, ma sono la spia di una tensione più ampia connessa alla mobilità umana e la polarizzazione tra la tutela dei diritti e il controllo delle frontiere statali.

Il dibattito risalente intorno al riconoscimento dei diritti fondamentali per chi sia privo del legame di cittadinanza con il territorio ha messo in luce che nelle Costituzione odierne questi siano disancorati dallo *status civitatis* e attribuiti alla persona⁷³, in virtù dell'interpretazione sistematica tra artt. 2, 3, co. 2 e 10, co. 2 Cost⁷⁴.

A tal proposito, se è possibile affermare che allo straniero presente *sul* territorio siano riconosciuti e tutelati i diritti inviolabili, con la possibilità di differenziare il godimento rispetto al cittadino in modo ragionevole (Corte cost., sentenza n. 104/1969), il problema che pone la vicenda esaminata è quello riguardante la tutela degli stessi diritti di chi attraversa la frontiera. In dettaglio la sfida del presente è

⁷² Lettera della di Dunja Mijatović - Commissaria dei diritti umani del Consiglio d'Europa, 26 gennaio 2023, Ref: CommHR/DM/sf 003-2023, testo consultabile sul sito del [CoE](#).

⁷³ G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. Cost.*, n. 1, 1998, p. 11; Così V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Jovene, Napoli, 2010, p. 8-9; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997, pp. 121 ss.

⁷⁴ A. BARBERA, *Articolo 2*, in G. BRANCA, A. SCIALOJA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 116; E. BETTINELLI, *I diritti "essenziali" (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992 p. 37; U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, Diritti, Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 144 ss.; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., p. 149 ss.; G. BUCCI, *Eguaglianza, immigrazione e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione dell'economia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, I, Giappichelli, Torino, 2005, p. 447; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza costituzionale italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli 2007, p. 108 ss.; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 42; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2017, pp. 41 ss.; vi è poi chi individua nel il radicamento dei diritti inviolabili dello straniero nel canone della massimizzazione della tutela dei diritti A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2019, p. 13; ID., *I diritti dei non cittadini. Tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in C. PANZERA - A. RAUTI - C. SALAZAR - A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri. Atti del Convegno internazionale degli studi di Reggio Calabria, 26-27 marzo 2015*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 25-56 (spec. p. 33). Diversa è invece la lettura di C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID. *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 24 e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale: Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., Cedam, Padova, 2003, p. 10; ID., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, pp. 5 ss., che individuano nell'art. 10, co. 2 Cost. la sede dei diritti fondamentali dello straniero.

quella di capire se e in che modo i diritti fondamentali si radichino nella persona anche quando il legame tra migrante, territorio e sovranità si stia per formare.

Sull'intreccio tra prerogative statali e accesso al territorio la dottrina internazionalistica riflette intorno alle potenzialità applicative del principio di non respingimento alle frontiere marittime⁷⁵, inteso come diritto umano e come limite alla sovranità dello Stato⁷⁶. A tal proposito si nota che insieme alla fase espansiva del principio, data dall'accoglimento nei Trattati a tutela dei diritti umani⁷⁷ e nel Sistema europeo comune di asilo⁷⁸ (SECA), convive una fase restrittiva che si collega per l'appunto alla considerazione che lo stesso costituisca un'«eccezione al potere sovrano di controllo degli Stati dell'accesso al territorio»⁷⁹. In effetti l'esatta estensione giuridica di quest'istituto è ancora terreno di discussione in sede applicativa e ben si comprende come gli Stati tentino di aggirarne l'applicazione tramite le politiche di *non-entrée*, orientate per l'appunto a evitare che i migranti e i rifugiati entrino in contatto con la giurisdizione statale e beneficiare così dell'ombrello della protezione dei diritti⁸⁰. Tali espansioni e restrizioni si riflettono anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Quest'ultima è passata dal riconoscimento della responsabilità delle autorità interne che esercitino il proprio potere extraterritorialmente per i respingimenti in alto mare, alla luce del fatto che la particolarità del contesto migratorio non possa giustificare l'esistenza di «an area outside the law»⁸¹, a ritenere, invece, che spetti al richiedente asilo dimostrare che la violazione delle regole sul respingimento non siano derivate da una sua condotta colposa⁸². In quest'ottica il *non refoulement* ha

⁷⁵ S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement And the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, n. 3, 2014, pp. 661 ss.

⁷⁶ M. STARITA, *Il principio del non-refoulement tra controllo dell'accesso al territorio dell'Unione europea e protezione dei diritti umani*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2020, p. 142; I. PAPANICOLOPULU, G. BAJ, *Controllo delle frontiere statali e respingimento...cit.*, pp. 31 ss.; M. SAVINO, D. VITIELLO, *Non respingimento...cit.*, p. 470; S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement...cit.*, p. 661.

⁷⁷ Tra queste: la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951 e il Protocollo di New York del 1967, la IV Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra del 1949, la Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment del 1984, la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, l'art. 3 della Cedu e l'art. 4, Protocollo 4 Cedu, il Global Compact For Safe Orderly And Regular Migration e il Global Compact on Refugees del 2018.

⁷⁸ Art. 78, par. 1 TFUE, art. 18 Carta dei diritti fondamentali UE, art. 2, lett. e) ed f) direttiva 2011/95/UE, art. 2, lett. a) direttiva 2008/115/CE, artt. 6 e 46 direttiva 2013/32/UE, artt. 36, 71 e 80 regolamento UE n. 2019/1896.

⁷⁹ M. STARITA, *Il principio del non-refoulement...cit.* p. 159.

⁸⁰ T. GAMMELTOFT, T. HANSEN, J.C. HATHAWAY, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia J. Trans'l L.*, n. 2, 2015, p. 244.

⁸¹ Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, par. 178.

⁸² Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*, parr. 210-211.

subito compressioni di diversa natura⁸³, che ne hanno depotenziato la sua capacità di mitigare l'asimmetria tra il diritto di emigrare e le prerogative di controllo statali dell'immigrazione⁸⁴.

Viceversa, se si osserva l'ordinamento costituzionale è possibile qui trovare utili spunti per riflettere sui limiti al potere statale di limitare l'accesso al territorio e, in conseguenza di ciò, il godimento dei diritti fondamentali. A tal proposito nuova vita sembra recuperare il *dimenticato*⁸⁵ art. 10, co. 3 Cost., dalla cui lettura fedele al dettato costituzionale si ricava l'apertura a un diritto di ingresso sul territorio (un asilo provvisorio)⁸⁶, come ritiene una parte della dottrina italiana⁸⁷, assieme a una non trascurabile giurisprudenza⁸⁸.

Questa ricostruzione interpretativa si fonda su un aspetto specifico della disposizione e cioè dall'assenza di riferimenti al fatto che la presenza sul «territorio della Repubblica» figuri tra i requisiti per godere del diritto d'asilo. Sicché da tale elemento si ricostruisce un diritto soggettivo a essere ammessi all'ingresso e al soggiorno nel territorio italiano, rinvenibile nel contenuto necessario del diritto d'asilo costituzionale⁸⁹.

⁸³ Il riferimento è: alla responsabilità extraterritoriale per le violazioni dei diritti della Convenzione in relazione su cui emblematico è il caso dei visti umanitari Corte Edu, sentenza del 5 maggio 2020, *M.N. e altri c. Belgio*; all'onere della prova in capo al ricorrente con il già citato caso Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*; alla condotta colposa del ricorrente su cui Corte Edu, sentenza dell'8 ottobre 2021, *Shahzad c. Ungheria*; sentenza del 4 aprile 2022, *M.H. e altri c. Croazia*, e sentenza del 5 aprile 2022, *A.A. e altri c. Macedonia del Nord*. Per un'analisi critica di quest'approccio formalistico della Corte si vedano D. VITIELLO, *Il diritto d'asilo in Europa e l'eterogeneità dei fini*, in *ADiM Blog, Editoriale*, aprile 2022 e F.L. GATTA, *Il capolinea dello stato di diritto: la Croazia e la rotta balcanica, tra Schengen, l'Unione europea e violazioni sistemiche dei diritti umani alle frontiere*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2022, pp. 338 ss.

⁸⁴ Così M. SAVINO, D. VITIELLO, *Op. cit.*, p. 475.

⁸⁵ C. PANZERA, *Attuazione, tradimento e riscoperta del diritto d'asilo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2022, p. 809.

⁸⁶ A differenza che per il principio di non respingimento, come notano G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, p. 415, quando scrivono che «there is no necessary connection between non-refoulement and admission or asylum».

⁸⁷ Sul presupposto che l'articolo 10, co. 3 non richiede che il richiedente asilo sia già presente sul territorio: M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Cedam, Padova, p. 127, P. BONETTI, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Riv. Dir. Cost., Migrazioni*, n. 3, 2020, pp. 72-73; da ultimo C. SICCARDI, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2022, p. 77.

⁸⁸ Cass., sez. I, sentenza del 25 novembre 2005, n. 25028: «il diritto di asilo deve intendersi non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto, e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato politico». In tempi più recenti si veda l'oscillante giurisprudenza del Tribunale di Roma relativa al riconoscimento del rilascio di visti d'ingresso per motivi umanitari, ai sensi dell'art. 10, co. 3 Cost. e dell'art. 25 (1) (a) Codice visti (Trib. Roma, ordinanza del 28 novembre 2019, RG 22917/2019, confermata da Corte d'appello Roma sentenza dell'11 gennaio 2021, RG 2525/2020). Dall'altro lato si segnala il *revirement* dello stesso tribunale, sul presupposto che la presentazione della domanda di visto presso l'ambasciata non vale a radicare la giurisdizione, si legge nell'ordinanza del 24 giugno 2022, RG 23824/2022 cit., che: «Nessuna di tali pronunce che hanno in tal senso statuito pone un dovere di accoglienza in capo allo Stato italiano, a prescindere cioè da una preesistente relazione qualificata idonea a radicare la giurisdizione su un particolare individuo».

⁸⁹ Cfr. C. ESPOSITO, *voce Asilo (diritto cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, pp. 222 e 224; A. CASSESE, *Art. 10 – 12*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1982, p. 526; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano...* cit. p. 127 e P. BONETTI, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Riv. Dir. Cost., Migrazioni*, n. 3, 2020, pp. 77 ss.

A differenza, infatti, dei cittadini stranieri, che vantano solo un interesse legittimo a riguardo – fatta salva la presenza di accordi o trattati che ne prevedano l'ingresso in ragione dell'esistenza di un altro diritto, quale perlopiù quello all'unità familiare –, dall'art. 10, co. 3 Cost. discenderebbe il diritto di ingresso per richiedere l'esame della propria domanda d'asilo.

Il contenuto necessario si specifica poi nel diritto a soggiornare nel territorio della Repubblica esercitandovi le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione non dipendenti dallo *status civitatis*; in quello di non essere esposti al pericolo di subire eventuali atti ostili da soggetti pubblici o privati del Paese di origine, da cui deriva il divieto di respingimento, allontanamento o estradizione; nel diritto a permanere sul territorio della Repubblica fin a quando nello Stato di appartenenza originario sia impedito l'esercizio delle libertà democratiche riconosciute nella Carta costituzionale.

Non in ultimo, il carattere teleologico che realizza il «territorio della Repubblica» nel godimento dell'art. 10, co. 3, Cost., da un lato, fonda, secondo alcuni⁹⁰, il dovere per i pubblici poteri di adoperarsi per garantire il raggiungimento del territorio, e, dall'altro lato, assolve anche a una funzione proattiva e di stimolo verso l'adozione di procedure di ingresso protette⁹¹. Infine, l'accesso al territorio come preconditione della presentazione della domanda d'asilo è in grado di espandere anche la tutela dettata dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali Ue, che è a carattere territoriale.

A partire da tali premesse ricostruttive, una parte della dottrina ha individuato nell'asilo costituzionale il diritto – tra quelli inviolabili – idoneo a ostacolare il ricorso a misure generalizzate che impediscano l'ingresso sul territorio⁹². Da ciò deriva il rovescio della questione: non è l'asilo a limitare il respingimento, ma è quest'ultimo che limita il diritto d'asilo⁹³; pertanto l'allontanamento dovrebbe essere circoscritto alle sole deroghe ammesse dalle norme sull'asilo e sulla protezione internazionale⁹⁴.

Si tratta di una tesi che a ben vedere porta con sé due pregi: *i*) il recupero della radice dell'asilo quale surrogato del principio di non respingimento⁹⁵, che, come detto, rappresenta un limite alla sovranità statale che varrebbe anche alle frontiere marittime; *ii*) l'individuazione concreta di quale tra i diritti fondamentali ponga precisi obblighi procedimentali e sostanziali di accoglienza⁹⁶.

⁹⁰ M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, n. 2/2018, p. 22.

⁹¹ M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., p. 24; C. PANZERA, *Attuazione, tradimento e riscoperta del diritto d'asilo...cit.*, p. 833.

⁹² F. SCUTO, *Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento. Sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2020, p. 55.

⁹³ F. SCUTO, *Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento*, cit., p. 60.

⁹⁴ Ossia si tratta dei casi di deroga ai divieti di respingimento per motivi di sicurezza previsti all'art. 33, par. 2 Convenzione di Ginevra del 1951, art. 21, par. 2 direttiva 2011/95/UE, art. 20 d.lgs. n. 251/2007.

⁹⁵ Il principio di non respingimento è considerato pietra angolare del sistema di protezione internazionale. Così UNHCR, *Note on International Protection*, 7 September 1994, par. 15.

⁹⁶ C. BERTOLINO, *Territori e immigrazioni tra diritto di respingimento e dovere di accoglienza degli Stati*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2018, pp. 1 ss.

Al tempo stesso si intravedono due vizi di contesto, e cioè che le potenzialità applicative enunciate scontino una totale deferenza al dato letterale: in assenza della traduzione della riserva di legge, siffatte attitudini sono esposte a importanti limiti di effettività e all'*overruling* giurisprudenziale⁹⁷.

La casistica è infatti per ora limitata: il “diritto di ingresso sul territorio” per diretta applicazione dell’art. 10, co. 3 Cost. e dell’ art. 25(1)(a) del regolamento n. 810/2009, si è formato intorno a situazioni dai contorni fattuali ben specifici, ossia di richiedenti che avevano in qualche modo instaurato già un collegamento relazionale⁹⁸ con lo Stato italiano attraverso lo *State agent authority and control*⁹⁹ o un legame di tipo familiare¹⁰⁰.

⁹⁷ Come dimostra il *revirement* del Tribunale di Roma ai suoi precedenti: ordinanze del 21 febbraio 2019, 28 novembre 2019 e del 21 dicembre 2021. Il Tribunale, infatti sul presupposto che la presentazione della domanda di visto presso l’ambasciata non vale a radicare la giurisdizione, ha ritenuto che: «nessuna di tali pronunce che hanno in tal senso statuito pone un dovere di accoglienza in capo allo Stato italiano, a prescindere cioè da una preesistente relazione qualificata idonea a radicare la giurisdizione su un particolare individuo» (nell’ordinanza del 24 giugno 2022, RG 23824/2022).

⁹⁸ P. MOROZZO DELLA ROCCA, M. SOSSAI, *Chiedere asilo da lontano*, in *Questione Giustizia, Diritti senza confini*, 12 settembre 2022, gli A. ricordano infatti che nel famoso *obiter dictum* del Tribunale Roma, sentenza del 1° ottobre 1999 nel caso del leader turco Ocalan, in cui si afferma che la presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato non è condizione necessaria per conseguire il diritto di asilo, ha una portata molto più limitata ove si pensi che lo stesso Ocalan era in Italia al momento della presentazione della domanda. Gli autori alla luce della giurisprudenza del Tribunale di Roma, competente per materia sul rilascio dei visti di ingresso ex art. 25(1)(a) del Codice visti, individuano nella valorizzazione del concetto di “relazione qualificata” le potenzialità connesse al diritto di chiedere asilo fuori dal territorio nazionale. Ciò trova conferma anche nelle ordinanze del Tribunale di Roma del 24 maggio e 15 luglio 2022, che fonda il riconoscimento del diritto di accesso sul territorio sui precedenti legami familiari, sociali e lavorativi del ricorrente con l’Italia.

⁹⁹ Come nel caso della sentenza 22917/2019 del Tribunale di Roma che riconosce il diritto di accesso sul territorio italiano per formalizzare la domanda di asilo e il diritto al risarcimento del danno ad un gruppo di 14 cittadini eritrei che il 27 giugno 2009 erano stati intercettati e soccorsi in alto mare dalla Marina militare italiana e poi respinti collettivamente verso la Libia, Paese dal quale erano in fuga verso l’Italia per chiedere asilo. Per un commento alla sentenza si legga M. GIUFFRÉ, *Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, in *Questione Giustizia*, n. 1, 2020. Un’altra pronuncia che si inserisce in tale filone è quella scaturita dalla riammissione informale di un gruppo di cittadini stranieri lungo il confine italo-sloveno, il Tribunale di Roma con l’ordinanza del 18 gennaio 2021 ha riconosciuto il diritto di ingresso sul territorio ex art. 10, co. 3 Cost. Ordinanza poi revocata in sede di reclamo dallo stesso Tribunale in composizione collegiale il 3 maggio 2021. La casistica che invece sembrava stare prendendo le mosse intorno ai rifugiati in fuga da contesti di guerra come l’Afganistan è restata isolata ad un solo caso (ordinanza del 14 gennaio 2022), per altro anch’esso revocato (ordinanza del 25 febbraio 2022) in sede di reclamo. Per un commento si rinvia a C. SICCARDI, *Op. cit.*, pp. 107 ss.

154. Cfr. Trib. Roma, ord., sez. XVIII civile, n. 75658/2022, del 25 febbraio 2022

¹⁰⁰ Con l’ordinanza del 21 febbraio 2019 il Tribunale di Roma ha riconosciuto il rilascio di un visto di ingresso per motivi umanitari al minore in stato di vulnerabilità in Libia, figlio di una donna nigeriana titolare di un permesso di soggiorno per motivi umanitari in Italia. Si segnala però l’assenza del riferimento all’art. 10, co. 3 Cost. nella pronuncia del Tribunale. Per un commento all’ordinanza si rinvia a E. FRASCA, *L’ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019 che obbliga il Ministero degli esteri all’immediato rilascio di un visto per motivi umanitari restituisce un senso all’articolo 25 del codice dei visti europeo: politiche del diritto ed esigenze di tutela a confronto*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2019, pp. 207 ss.

Con ciò non si obietta la validità della tesi sulla natura precettiva dell'asilo¹⁰¹, visto che pur in assenza della sua implementazione legislativa, in sede applicativa¹⁰², l'istituto ha trovato immediato e diretto riconoscimento, già prima dell'introduzione della direttiva qualifiche sulla protezione internazionale¹⁰³. Si vuol invece segnalare uno stato di attuazione concreta dell'asilo costituzionale che non è, al momento, in grado di realizzare un dovere di protezione all'ingresso *tout court*, ma è comunque idoneo a esprimere una sofferenza "costituzionale" dell'assetto normativo presente, nel quale si rispecchiano e sintetizzano le nuove indicazioni legislative sui poteri di chiusura dei porti.

Prova la tensione costituzionale delle politiche di contenimento alla frontiera marittima anche una riflessione assiologica sulla dimensione personalista e quella solidarista dell'art. 2 Cost¹⁰⁴. Più precisamente, il primato dello sviluppo della persona umana a cardine dell'ordinamento orienta la ridefinizione stessa delle nozioni di territorio¹⁰⁵ e di comunità¹⁰⁶. In tal senso, la frontiera delimita non solo lo spazio di sovranità secondo un'accezione meramente topografica e di condivisione di storia e memoria¹⁰⁷, ma anche secondo quell'insieme di valori e principi caratterizzanti il rapporto di autorità e libertà nella Repubblica democratica¹⁰⁸.

Pertanto, il legislatore che si trovi a bilanciare gli interessi in gioco si trova di fronte a una scelta complessa e tra spinte politiche e giuridiche opposte¹⁰⁹: quella di controllare l'immigrazione e proteggere la comunità politica nella distribuzione delle libertà, dell'eguaglianza e del *Welfare State* e quella di garantire anche a chi sia privo del legame di cittadinanza le prerogative derivanti di ricordati principi. Si tratta di valutazioni

¹⁰¹ La incompleta implementazione legislativa di tutti gli aspetti dell'asilo costituzionale non vale ad affermare il rango programmatico anziché di immediata applicabilità della disposizione costituzionale, così già C. ESPOSITO, voce *Asilo (diritto di)* (*dir. cost.*), in *Enciclopedia del Diritto*, III, 1958, p. 224, successivamente M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 31 ss. In senso contrario M. OLIVETTI, *Diritti costituzionali*, II ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 117. Di recente anche la giurisprudenza di merito, il Tribunale di Roma, nell'ordinanza del 24 giugno 2022, RG 23824/2022, ha escluso l'immediata precettività dell'art. 10, co. 3 in assenza della riserva di legge che individui le condizioni per l'esercizio dell'asilo.

¹⁰² Su cui si rinvia all'ampia ricostruzione di M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., pp. 14 ss.

¹⁰³ Una parte della dottrina P. BONETTI, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2020, p. 777 e la giurisprudenza in modo unanime ritengono che con la direttiva 2011/95/UE l'asilo sia attuato e regolato attraverso le situazioni finali previste dai tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio del permesso umanitario (Cass. Civ., sez. VI, ord. Del 26 giugno, n. 10686). In maniera più prudente si esprimono C. PANZERA, *Op. cit.*, p. 834, che a tal proposito parla di un'attuazione *de relato* dell'art. 10, co. 3 Cost. e F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 108.

¹⁰⁴ F. SCUTO, *Op. cit.*, pp. 57 ss.

¹⁰⁵ Cfr. C. SALAZAR, *Lo "statuto costituzionale dello straniero" e il diritto d'asilo*, in *Consulta online*, n. 2, 2021, p. 342; EAD, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, p. 8; G. SANTOMAURO, *Sicurezza e frontiere: le politiche migratorie nell'emergenza europea e italiana*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2021, p. 252.

¹⁰⁶ Corte costituzionale sentenze del 18 maggio 1999, n. 172 e del 25 giugno 2015, n. 119.

¹⁰⁷ C. SALAZAR, *Lo "statuto costituzionale dello straniero"*, cit., p. 342.

¹⁰⁸ C. SALAZAR, *Territorio, confini, "spazio"*, cit., pp. 16-17.

¹⁰⁹ Sul dilemma tragico tra accoglienza ed esclusione si veda il capitolo sull'appartenenza di M. WALZER, *Sfere di giustizia*, Roma-Bari, 2008, pp. 41 ss.

che nell'ottica della ponderazione devono essere egualmente tenute in considerazione, per circostanziare la cedevolezza dell'una a favore dell'altra e viceversa. Invece, le misure che tendono al risultato della «chiusura generalizzata delle frontiere»¹¹⁰ premono totalmente sull'esigenza di protezione del soggetto in fuga dalle persecuzioni, o in ogni caso contingentemente bisognoso di aiuto.

In questo scenario quindi l'attuazione della riserva costituzionale dell'art. 10, co. 3 rappresenta il modo in cui far ricongiungere testo e contesto, per trovare il punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti e per dare concretezza normativa alle potenzialità dell'istituto, tra tutte quelle sull'accesso sicuro e protetto.

Non in ultimo, dal quadro tratteggiato discenderebbero una serie di violazioni del d.lgs. n. 286/1998: all'art. 2, che riconosce allo straniero comunque presente alla frontiera i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle Convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti; all'art. 10, co. 4¹¹¹, che stabilisce che le norme sul respingimento non si applicano per il richiedente asilo, *status* di rifugiato ovvero richiedente protezione temporanea per motivi umanitari; ancora all'art. 19, co. 1 che vieta il respingimento o l'allontanamento dello straniero che corra il rischio di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione; all'art. 19, co. 1.1 che non ammette il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura, ricomprendendo nella valutazione di tali motivi anche l'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani; all'art. 19, co. 1-*bis* che prevede un divieto specifico generale di respingimento o espulsione dei minori stranieri non accompagnati; all'art. 19, co. 2-*bis* che prevede per il respingimento di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali.

Infine ne risulterebbe intaccato anche l'art. 10 *ter*, che dispone l'accompagnamento negli hotspot dello straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna, ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, per le esigenze di soccorso, di prima assistenza e di identificazione. Negli hotspot inoltre «è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito». Compito, quest'ultimo, spettante, secondo le *Standard Operating Procedure*, all'UNHCR con il supporto di mediatori culturali, per garantire il rispetto

¹¹⁰ F. SCUTO, *Op. cit.*, p. 52.

¹¹¹ *Ibid.*, cit., p. 69 specifica che nonostante la vocazione positiva della norma di contrasto al respingimento del richiedente asilo, essa non è comunque idonea a colmare la lacuna presente nell'ordinamento, ossia una previsione positiva di dettaglio, chiara e precisa che stabilisca la necessità di procedere a valutazioni individuali della condizione degli stranieri che tentino di attraversare illegalmente la frontiera.

dell'art. 8, p. 1 della direttiva 2013/32/UE e che siano applicate le misure di accoglienza (art. 1, co. 2 e 3 d.lgs. n. 142/2015).

6. Le politiche di asilo e soccorso negli intenti dell'attuale Governo italiano

Dopo un 2021 mediaticamente¹¹² e politicamente¹¹³ poco interessato ai temi dei movimenti di immigrazione, l'inizio del 2022 ha riportato i suoi protagonisti al centro delle agende politiche globali e nazionali con lo scoppio del conflitto russo-ucraino; la fine del 2022, con il cambio della compagine governativa interna, si è caratterizzato con il ritorno nel discorso pubblico di vecchi vessilli sugli aiuti umanitari in alto mare come *pull factor* dell'immigrazione e sul sovraccarico del sistema di accoglienza italiano¹¹⁴.

Si tratta con tutt'evidenza di errori percettivi, smentiti dai dati eurostat¹¹⁵, ma comunque inseriti tra le priorità dell'agenda esecutiva e cavalcata dai media, che producono l'effetto di suggerire alle persone i temi intorno ai quali pensare¹¹⁶, alimentando il consenso popolare intorno all'approccio securitario in chiave nazionalista sulla gestione delle migrazioni.

La dichiarazione resa dal Ministro Piantedosi in Senato, durante la sua informativa del 16 novembre 2022, intorno alla volontà di governare i flussi di immigrazione e non soccombere «allo spontaneismo, né tantomeno alle organizzazioni criminali dei trafficanti di esseri umani» traccia le indubbie prerogative di rilievo giuridico della funzione direttiva di natura politica del Governo. Allo stesso tempo, però, va ricordato che tale attività è «esercizio di un potere-volere responsabile»¹¹⁷, ossia — come noto¹¹⁸ — la decisione politica a monte è libera nel fine, ma una volta che l'atto giuridico che l'esprime sia prodotto,

¹¹² Osservatorio di Pavia, Associazione Carta di Roma, *Notizie ai margini. Nono Rapporto Carta di Roma 2021*.

¹¹³ Il Presidente del Consiglio dei Ministri Mario Draghi ha diretto la politica generale del Governo principalmente sui temi legati alla ripresa e alla ricostruzione della resilienza del Paese in seguito alla crisi pandemica ed economica in atto. Dal punto di vista dell'immigrazione l'attenzione e la proiezione governativa si è rivolta da un lato alla regolazione dei flussi per motivi di lavoro, con il decreto flussi (d.p.c.m. del 21 dicembre 2021) e le misure per la semplificazione delle procedure di rilascio del nulla osta al lavoro (d.l. 21 giugno 2022, n. 73); dall'altro lato all'implementazione della decisione del Consiglio UE del 4 marzo 2022 sulla protezione temporanea in seguito alla crisi ucraina (d.p.c.m. del 28 marzo 2022).

¹¹⁴ Entrambi gli argomenti possono leggersi nel resoconto stenografico della seduta n. 008 del 16/11/2022 al Senato della Repubblica, sull'informativa sulla gestione dei flussi migratori del Ministro Piantedosi.

¹¹⁵ Nel 2021 la maggior parte delle prime domande di asilo sono state presentate nei seguenti paesi: Germania (148 200), Francia (103 800), Spagna (62 100), Italia (45 200), Austria (37 800); mentre il maggior numero di prime domande di asilo in rapporto alla popolazione sono state presentate nei seguenti paesi: Cipro (1 480 ogni 100 000 abitanti), Austria (423), Slovenia (247). Il documento completo *Statistiche sull'immigrazione in Europa*, sul sito della [Commissione europea](#).

¹¹⁶ Così si riferiva al potere della stampa B.C. COHEN, *The Press and Foreign Policy*, Princeton Legacy Library, 1963, p. 13.

¹¹⁷ A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2018, p. 41.

¹¹⁸ A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo...cit.*, pp. 32 ss. L'A. spiega il rapporto tra sovranità e attività di governo come l'epifania di un potere an-archico, e cioè «non si tratta di una *potestas absoluta*, ma di una *potestas ordinans e ordinata*» (ivi, p. 39).

questo sarà vincolato¹¹⁹ alle forme e ai limiti della Costituzione e al condizionamento dei vincoli esterni attraverso gli artt. 10, 11 e 117.

Ciò comporta che l'attività governativa rivolta al controllo delle operazioni SAR e dei flussi di immigrazione, una volta individuato liberamente il "proprio" punto di equilibrio «per coniugare sicurezza, legalità e coesione sociale»¹²⁰, dovrà tenere conto, negli atti che traducono in misure di intervento concreto la decisione, delle linee espresse nei precedenti paragrafi sugli obblighi di soccorso in mare, il divieto di respingimento, il divieto di espulsioni collettive e il diritto di asilo.

Oltre ai problemi giuridici evidenziati specificamente emerge un altro elemento che pure vale la pena di sottolineare: quello della ragionevolezza delle nuove regole. Esse vanno nella direzione dell'ampliamento dei poteri delle autorità pubblica a limitare le operazioni di sbarco nei porti interni, nell'ottica della gestione efficiente del servizio SAR. Ritornando ai dati riportati al paragrafo 1.1, c'è da chiedersi tuttavia se vi sia coerenza tra mezzo e scopo dichiarato, ossia se l'ampliamento dei poteri interdittivi possa effettivamente migliorare tale gestione o se invece non sia intenzionata a scoraggiare la presenza delle unità navali private in mare. In tal senso nei primi mesi di applicazione del "nuovo" codice di condotta si registra che le nuove regole non siano state utilizzate per scopi interdittivi, quanto per essere poste a fondamento delle relative sanzioni amministrative¹²¹. Questa nuova prova di forza con le Ong denota segnali di incoerenza teleologica, poiché non sembra destinata a migliorare il servizio SAR ma a diminuire il numero degli operatori, che in via spontanea e sussidiaria, colmano l'assenza di missioni europee e nazionali, come quella di *Mare nostrum*, all'altezza delle sfide del nostro tempo.

I problemi di stretta legalità e quelli di opportunità politica individuati si sommano poi a uno scenario sovranazionale in cui la nuova guida italiana sembra allontanare anziché avvicinare l'agognata riforma delle responsabilità e solidarietà nello spazio UE. Basti leggere le dichiarazioni dell'ambasciatore svedese all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. n. 1/2023: «No EU migration deal under our watch, says Swedish presidency»¹²².

Emerge insomma una distanza tra il discorso del Ministro dell'Interno italiano e quello del commissario europeo per gli affari interni: «Where we can't prevent it's imperative to save lives. Saving lives at sea is a moral imperative and a legal obligation. Coast guard, navy and merchant vessels, fishing boats carry out

¹¹⁹ In questo senso possono leggersi anche le indicazioni di G.S. GOODWIN-GILL, *The Right to Seek Asylum: Intervention at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, An Inaugural Lecture given at the Palais des Académies, Bruxelles 16 February 2011, che a proposito degli obiettivi politici di riduzione dell'immigrazione irregolare, ammonisce su un approccio che «would be to begin with a clear understanding of the applicable law – the prohibition of discrimination, of refoulement, of inhuman or degrading treatment – and then to see what can be done by working within the rules» (p. 4).

¹²⁰ Così il Ministro dell'interno Piantedosi in Senato durante l'informativa del 16 novembre 2022.

¹²¹ *Guardia Costiera: sottoposta a fermo amministrativo la nave "Louise Michel"*, comunicato stampa del 26 marzo 2023, consultabile sul sito [Guardia Costiera](#).

¹²² Dichiarazioni rilasciate al *Financial Times* del 4 gennaio 2023.



this duty faithfully. Ships of non-governmental organisations also save many lives. We have to acknowledge the role of NGOs. Not only at sea, but also on land, in forests, mountains, deserts. We have always been clear: Genuine humanitarian assistance should not be criminalised»¹²³.

In conclusione, a margine dei primi mesi della legislatura si può affermare che nella rinnovata attenzione politica alla gestione dei soccorsi in mare sia possibile rintracciare varianti peggiorative dei precedenti decreti e una linea operativa di assegnazione dei POS tra tutti i porti italiani, che peraltro in molti casi sta in concreto perpetuando con una dose di angoscia aggiuntiva l'odissea degli ultimi e fragili (perlopiù certo maschi validi, ma assieme anche anziani, ammalati, donne, ragazzi anche non accompagnati, neonati). Divieto, sanzione, dissuasione sembrano essere, in definitiva, le tre parole chiave delle linee programmatiche del presente.

¹²³ *Commissioner Jobansson's speech at the Plenary debate on criminalisation of humanitarian assistance*, 19 gennaio 2023.