PARERE DEL GARANTE NAZIONALE SUL DISEGNO DI LEGGE PER LA CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO LEGGE 2 GENNAIO 2021 N. 1 RECANTE DISPOSIZIONI URGENTI PER LA GESTIONE DEI FLUSSI MIGRATORI

Con una nota dello scorso 30 dicembre il Garante nazionale ha espresso alcune considerazioni in merito al provvedimento normativo sulla gestione delle attività di soccorso in mare allora in via di approvazione da parte del Consiglio dei ministri.

Il testo del decreto-legge licenziato è stato poi pubblicato in Gazzetta Ufficiale il giorno 2 gennaio 2023, con numerazione 1 e presenta, in linea di massima, i contenuti provvisoriamente illustrati dagli Organi di informazione, sui quali questa Autorità di garanzia aveva basato le proprie preliminari riflessioni.

L'iter di conversione del disegno di legge di conversione del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1 non sembra produrre significative modificazioni. Nel frattempo, diversi rilievi critici provengono, tra l'altro, da osservatori del Consiglio d'Europa quali la Commissaria per i diritti umani Dunja Mijatovic[1], il Comitato di Esperti sul diritto in materia di Ong[2]nonché l'Alto Commissario ONU per i diritti umani Volker Türk che ha espresso «serie preoccupazioni» e ha chiesto al Governo di ritirare il decreto[3]. Si tratta di voci del sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali, preposto alla protezione del patrimonio di valori e beni giuridici universali che costituiscono l'ossatura del nostro sistema democratico e che l'Italia condivide con la comunità internazionale. Tenuto conto dei possibili profili di responsabilità che potrebbero essere imputati all'Italia per violazione delle norme internazionali, i moniti espressi assumono particolare valore ed è quindi compito di questa Autorità di garanzia invitare gli organi parlamentari al loro attento esame.

Ciò premesso, il Garante nazionale formula il proprio parere sul disegno di legge di conversione del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, in quanto Autorità di tutela dei diritti delle persone private della libertà personale, nonché quale meccanismo nazionale di prevenzione, con potere di formulazione di pareri, ai sensi dell'articolo 19 del Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti (ratificato dall'Italia con legge 9 novembre 2012 n. 195), sulle norme concernenti tutti gli aspetti che possano direttamente o indirettamente incidere sulla privazione della libertà delle persone, sulla sua legittimazione formale e sostanziale, sulle forme in cui essa possa attuarsi e sull'effettività dei diritti fondamentali delle persone ristrette.

---

[1] https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-italian-government-should-consider-withdrawing-decree-law-which-could-hamper-ngo-search-and-rescue-operations-at-sea

[2] https://www.coe.int/en/web/ingo/-/opinion-on-italian-decree-law-no.-1-of-2-january-2023-issued-by-the-expert-council-on-ngo-law

[3] Dichiarazione del 16 febbraio 2023.

Introduzione

Il provvedimento in esame intende definire parametri di conformità giuridica delle attività di soccorso operate da imbarcazioni civili, in assenza dei quali possono essere limitati o vietati il transito e la sosta nel mare territoriale.

L'eventuale violazione dei provvedimenti limitativi o interdittivi emessi o la mancata corresponsione delle informazioni richieste in relazione all'attività di soccorso prestata, oppure l'inottemperanza alle indicazioni delle Autorità configurano illeciti amministrativi passibili di sanzione.

La disciplina introdotta è strettamente connessa ad aspetti che nelle norme internazionali di livello sovraordinato trovano ampia e chiara regolazione, norme opportunamente e doverosamente richiamate nel testo in esame, quali le Convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, le norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo e il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti. Si tratta di un *corpus* normativo incomprimibile dalle norme nazionali. Pertanto, il disegno di legge in esame deve trovare nella fase attuativa della disciplina introdotta severa e rigorosa applicazione e indicarne i necessari criteri ermeneutici.

Le Convenzioni internazionali costituiscono, infatti, un limite alla potestà legislativa dello Stato e gli articoli 10, 11 e 117 della Costituzione codificano il principio per cui il diritto internazionale e le Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia non sono derogabili dalla legislazione interna. In prospettiva di un'analisi dettagliata del decreto-legge pubblicato il 2 gennaio scorso e del processo di sua successiva conversione, gli elementi di riferimento sono le norme di diritto internazionale nonché quelle del diritto, anche interno, della navigazione e del soccorso in mare[4].

Si tratta di un quadro composito di obblighi e principi derivanti dal diritto consuetudinario e pattizio, nell'ambito del quale il Garante nazionale intende fin dalla premessa evidenziare due perni essenziali: l'obbligo internazionale di salvare la vita in mare, che implica la responsabilità degli Stati di agevolare l'attività di soccorso, e il divieto di *refoulement*.

Esame dell'articolato

Il soccorso

Il comma 1 dell'articolo 1 del decreto-legge in corso di conversione introduce il comma 2-*bis* all'articolo 1 del decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 in materia di provvedimenti limitativi o interdittivi del transito e della sosta di navi civili che hanno realizzato operazioni di soccorso in mare. La novella prevede le condizioni che

[4] Sono numerosi i trattati stipulati in materia di sicurezza marittima e salvataggio in mare a cui potrà farsi riferimento per la valutazione di compatibilità del diritto interno al diritto internazionale: la Convenzione Internazionale per la Salvaguardia della Vita Umana in Mare (SOLAS) del 1974, la Convenzione Internazionale sulla Ricerca e Salvataggio Marittimo (SAR) del 1979, o la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (UNCLOS) del 1982.

devono ricorrere per escludere l'adozione del provvedimento restrittivo, stabilendo una serie di regole specifiche a carico delle imbarcazioni che hanno operato l'attività di salvataggio.

In primo luogo, limiti o divieti di transito e sosta di navi nel mare territoriale non possono essere imposti «nelle ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni delle predette autorità, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, reso esecutivo dalla legge 16 marzo 2006, n. 146».

Nel richiamare la disciplina giuridica di riferimento delle attività di salvataggio marittimo, come già evidenziato, il testo in esame presta, necessariamente, massima attenzione agli obblighi di tutela delle persone soccorse; obblighi previsti dal diritto internazionale sia in capo agli Stati, che ai comandanti delle imbarcazioni. I diritti fondamentali di coloro che sono tratti in salvo, a partire dal diritto di essere trasferite in un luogo sicuro di sbarco, funzionale al godimento di tutti gli ulteriori diritti, sono infatti di rango superiore e non comprimibili da esigenze di sicurezza e ordine pubblico che la norma intende perseguire.

Appare pertanto evidente come non possano considerarsi esigibili, e quindi, eventualmente, suscettibili di censure, condotte che impongano di relazionarsi – e di ottemperarne le relative indicazioni – con Autorità preposte al coordinamento delle operazioni di soccorso in una determinata area Sar che non siano in grado di garantire un luogo sicuro di sbarco.

Tale è, infatti, il luogo in cui le operazioni di salvataggio possono considerarsi concluse poiché le persone soccorse sono al sicuro e possono ottenere cibo, riparo e cure mediche (Linee guida dell'Organizzazione Internazionale Marittima- Comitato per la sicurezza marittima-(IMO) sul trattamento delle persone soccorse in mare e norme internazionali), ma anche un luogo nel quale la vita o la libertà della persona salvata possano trovare protezione e non «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» (art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951) e/o dove questa non corra un rischio oggettivo di subire torture o trattamenti o pene inumani o degradanti (art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani (più avanti Cedu), così come interpretato dalla Corte di Strasburgo), nonché un luogo (Paese di transito) da cui la persona non corra il rischio di essere successivamente allontanata verso un Paese con le caratteristiche sopra descritte.

L'adesione a indicazioni che determinino il trasferimento delle persone tratte in salvo in un luogo privo di queste caratteristiche si porrebbe in netto contrasto con gli obblighi internazionali imposti agli Stati coinvolti in un evento Sar, tutti chiamati a collaborare affinché i naufraghi giungano in un luogo sicuro e non siano respinti in un luogo dove non potrebbero beneficiare di protezione o rischino di essere torturati o sottoposti a trattamenti inumani o degradanti.

Nella sentenza Hirsi Jamaa c. Italia del 23 febbraio 2012 (ricorso n. 27765/09)[5] la Corte europea dei diritti dell'uomo (più avanti Corte Edu) ha riconosciuto la violazione del principio di non-refoulement nel caso di respingimenti effettuati in acque internazionali di persone soccorse nei confronti delle quali lo Stato italiano esercitava la propria giurisdizione. Inoltre, come già precedentemente stabilito nel caso Sharifi c. Italia e Grecia del 21 ottobre 2014 (ricorso n. 16643/09) [6] la Corte Edu ha affermato che il mancato accesso alla procedura d'asilo o a qualsiasi altro rimedio legale all'interno del Paese di approdo configura un respingimento collettivo vietato dall'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Cedu, che, come è noto, è parte integrante della Convenzione stessa.

Il trasferimento dei naufraghi in un luogo non sicuro rischierebbe, altresì, di comportare una violazione dei doveri di cura e custodia in capo al comandante, integrando condotte penalmente rilevanti già sanzionate dalla giurisprudenza italiana. A tal riguardo, il Giudice per l'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Napoli con sentenza del 13 ottobre 2021 ha ritenuto responsabile dei reati di abbandono di minori o persone incapaci (art. 591 del Codice penale) e sbarco e abbandono arbitrario di persone (articolo 1155 del Codice della navigazione) il comandante dell'imbarcazione "Asso 28" per aver trasferito in Libia, sulla base delle sole indicazioni ricevute dalla società, 101 persone soccorse in acque internazionali, tra cui alcuni minori e donne incinte. La possibilità, plausibile, opposta dalla difesa che, qualora interpellato, il centro di soccorso libico, avrebbe comunque espresso l'ordine di dirigersi a Tripoli non esclude, a parere del Giudice, la condotta illecita di abbandono, poiché in ogni caso «residuava un dovere di cura e custodia in capo al comandante nei confronti dei minori e delle persone incapaci di provvedere a sé che gli imponeva di verificare e controllare, quanto meno, a chi fossero stati dati in affidamento e se agli stessi venivano assicurate le cure necessarie dopo giorni di navigazione in condizioni disumane».

Tra le molte pronunce del consolidato orientamento sull'impossibilità di considerare la Libia un porto sicuro, rileva, altresì, il decreto del 20 dicembre 2021, con il quale il Giudice per le indagini preliminari di Agrigento ha disposto l'archiviazione del procedimento penale nei confronti della comandante dell'imbarcazione "Sea Watch 3" escludendo l'antigiuridicità della sua condotta, consistita nel condurre i naufraghi soccorsi in acque internazionali in un porto italiano a fronte di un espresso divieto di ingresso nelle acque territoriali e in assenza di autorizzazione all'attracco. A parere del Giudice, la comandante, che non aveva accolto l'indicazione di Pos ricevuta dalle Autorità libiche presso il porto di Tripoli, né per varie ragioni aveva scelto di dirigersi a Malta o in Tunisia, «ha agito nell'adempimento del dovere di salvataggio previsto dal diritto, nazionale ed internazionale, del mare non potendo considerarsi "*place of safety*" il porto Tripoli, come anche sottolineato dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati che ha di recente evidenziato, in un rapporto, come alcune migliaia di richiedenti asilo, rifugiati e migranti presenti in Libia versino in condizioni

[5] https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:[%22Hirsi%20Jamaa%20c.%20Italia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-146329%22]}.
Va osservato, *inter alia*, che nella sentenza la CtEdu precisa che: « Nella citata sentenza Hirsi Jamaa c. Italia la Corte ha affermato che «secondo il diritto internazionale in materia di tutela dei rifugiati, il criterio decisivo di cui tenere conto per stabilire la responsabilità di uno Stato non sarebbe se la persona interessata dal respingimento si trovi nel territorio dello Stato, o a bordo di una nave battente bandiera dello stesso, bensì se essa sia sottoposta al controllo effettivo e all'autorità di esso»

[6] https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-155921%22]}

di detenzione arbitraria e sono sottoposti a torture e a trattamenti disumani e degradanti in violazione dei loro diritti umani».

Infine, vale la pena menzionare la sentenza della Corte di Cassazione del 16 dicembre 2021 che ha riconosciuto la legittima difesa a favore dei migranti soccorsi nel luglio del 2018 dal rimorchiatore "Vos Thalassa", accusati di aver dirottato l'imbarcazione verso le coste italiane a fronte dell'indicazione delle Autorità Sar libiche di fare rotta verso le coste africane per completare l'intervento di soccorso. La Corte afferma con chiarezza che «la Libia non era un luogo sicuro e il respingimento, dunque, non poteva essere disposto ed eseguito. Esisteva una situazione di pericolo reale ed attuale di una difesa ingiusta; una situazione nota, documentata, accertata, fondata su dati di fatto concreti. Una situazione di pericolo, aveva correttamente spiegato il Tribunale, materializzatasi a seguito dell'ordine di respingimento collettivo dei migranti verso la Libia. Una situazione di pericolo per i diritti fondamentali delle persone, derivante da una condotta antigiuridica».

I requisiti

Nei paragrafi successivi del comma 2-*bis* introdotto all'articolo 1 del decreto-legge 21 ottobre 2020 n.130, il provvedimento prescrive le ulteriori condizioni che devono ricorrere per ritenere conforme alle norme internazionali e nazionali l'intervento di salvataggio attuato.

a) *Conformità ad autorizzazioni o abilitazioni rilasciate dalle competenti autorità dello Stato di bandiera e requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione nelle acque territoriali* (obiettivo condivisibile)

Tale requisito è richiesto esclusivamente alle navi che effettuano in via sistematica attività di ricerca e soccorso in mare.

b) *Tempestivo avvio di iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere protezione internazionale e, in caso di interesse, a raccogliere i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità*

Nel parere preliminare espresso dal Garante nazionale, nell'attesa che il Consiglio dei Ministri approvasse il testo definitivo del provvedimento in esame, in relazione a tale requisito veniva osservato che la domanda per le persone migranti a bordo delle navi che hanno effettuato il soccorso pone la dicotomia tra «possibilità» e «obbligo». La prima ipotesi rappresenta un incremento delle potenzialità che compongono l'idea stessa di salvataggi, sempre che vi siano, anche elementi informativi adeguati e indipendenti disponibili a bordo dell'imbarcazione. La seconda impone una irragionevole accentuazione di vulnerabilità che farebbe antecedere la politica interna di uno Stato rispetto al principio sovranazionale di massima tutela di chi può trovarsi in condizioni di fragilità sul piano personale e anche giuridico.

È, infatti, principio ineludibile, che non possa essere la finalità di radicare la responsabilità per l'accoglimento o il respingimento della domanda d'asilo in capo agli Stati di bandiera delle navi in oggetto[7] il criterio che compone il diritto umanitario degli Stati democratici[8].

«Imporre» e non «dare la possibilità» di domanda di protezione internazionale agli Stati di bandiera delle navi delle Organizzazioni non governative potrebbe, infatti, degenerare verso una situazione di immediatezza del respingimento degli altri non richiedenti e, quindi, entrare in contrasto con il citato articolo 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione. Inoltre, il diritto internazionale marittimo non individua il comandante di una nave quale competente a determinare lo status di coloro che ricadono temporaneamente sotto la propria tutela a seguito di un'operazione di salvataggio e non è dunque in alcun modo tenuto a richiedere alle persone soccorse se vogliano presentare domanda di protezione internazionale. Peraltro il paragrafo 6 delle "Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare"[9] adottato nel 2004 dal Comitato marittimo per la Sicurezza[10] (Agenzia Onu specializzata nel settore) nel contesto dell'adozione di una serie di emendamenti alle Convenzioni Sar[11] e Solas[12], prevede che ogni operazione e procedura, come l'identificazione e la definizione dello status delle persone soccorse, che vada oltre la fornitura di assistenza alle persone in pericolo, non debba essere consentita qualora possa ostacolare la fornitura di tale assistenza o possa ritardare lo sbarco.

La norma formula l'indicazione per le navi soccorritrici di avviare iniziative informative circa la possibilità di accedere alla procedura di protezione internazionale, senza imposizioni nei confronti delle persone soccorse e obblighi di registrazione da parte dell'equipaggio dell'imbarcazione soccorritrice; dissipa, pertanto, la perplessità iniziale scongiurando i rischi di censure internazionali insiti nella seconda ipotesi.

La previsione può avere il generale effetto positivo di individuare tra i naufraghi i richiedenti asilo e quindi di riconoscere tempestivamente le particolari esigenze di tutela di chi si trovi in tale peculiare condizione di accentuata vulnerabilità.

Tuttavia, la valutazione dell'osservanza di tale parametro, ai fini dell'adozione di provvedimenti restrittivi o sanzionatori a carico di chi ha operato i soccorsi deve considerare le specifiche circostanze concrete del caso, al fine di verificarne di volta in volta la dimensione di fattibilità. Innanzitutto, va valutata la tipologia dell'imbarcazione che ha operato il soccorso non potendosi ritenere attrezzata a garantire l'informativa prescritta per esempio, l'equipaggio di una nave mercantile presumibilmente privo di specifiche competenze in materia di asilo e di mediatori culturali capaci di offrire il necessario supporto linguistico rispetto alle lingue principali parlate dalle persone migranti. Devono, altresì, essere considerate, le condizioni personali dei

[7] L'articolo 91 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che stabilisce che le navi hanno la nazionalità dello Stato di cui battono bandiera.

[8] L'articolo 13 del Regolamento di Dublino III attribuisce la competenza a esaminare la domanda di protezione internazionale allo Stato membro la cui frontiera è stata varcata illegalmente dal richiedente in provenienza da un Paese terzo.

[9] Contenute nella Risoluzione MSC 167(78) (adottata nel maggio 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza insieme agli emendamenti SAR e SOLAS). https://www.refworld.org/docid/432acb464.html

[10] MSC, Maritime Safety Committee. Il comitato per la sicurezza marittima è composto da tutti gli Stati membri dell'IMO.

[11] Convenzione internazionale sulla ricerca e soccorso in mare del 1974; https://www.guardiacostiera.gov.it/normativa-e-documentazione/Documents/Conv%20Amburgo%20comparazione%20testo%20originale-emendato%20ITA.pdf

[12] Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974.

naufraghi che versano in una particolare condizione di vulnerabilità e quindi potrebbero non essere in grado di comprendere effettivamente le informazioni trasmesse. Inoltre, non possono essere trascurate eventuali situazioni di sovraffollamento che, oltre a essere fonte di possibili tensioni tra i passeggeri, limiterebbero la possibilità di una comunicazione adeguata, né possono essere ignorate condizioni meteo che rendano più difficoltosa la navigazione e il benessere delle persone a bordo.

c) *Richiesta, nell'immediatezza dell'evento, dell'assegnazione del porto di sbarco*

Da una parte ciò riprende quanto già previsto; da un'altra, occorre ben valutare se ciò possa essere compatibile *nella singola situazione in essere* con le norme sul soccorso in mare, che hanno il precetto consuetudinario e generalmente accolto di non mettere in essere qualsiasi azione che aggravi la situazione di pericolo, individuale e collettivo, tenendo anche conto della vulnerabilità delle singole persone, che potrebbe accentuarsi in caso di mancata risposta alle richieste di coordinamento delle operazioni di ricerca e soccorso condotte nelle zone Sar di competenza di altri Paesi.

d) *Raggiungimento senza ritardo del porto di sbarco assegnato dalle competenti autorità per il completamento dell'intervento di soccorso*

In assoluto, il precetto è elemento di garanzia per le persone bisognose di immediate cure e assistenza a terra e persegue un obiettivo di speditezza, che oltre a trovare espressione nella prescrizione imposta al comandante della nave soccorritrice dovrebbe, secondo un'interpretazione coerente e logica del dettato normativo, guidare anche le Autorità nella scelta del Pos da assegnare.

Inoltre, fatte salve le considerazioni espresse circa la non sicurezza dei luoghi indicati da una determinata Autorità Sar, anche in questo caso occorre non piegare la giustezza del precetto a finalità diverse. La norma deve, infatti, essere letta e attuata tenendo conto dell'articolo 1158 del Codice della navigazione[13] che riguarda l'ipotesi di omissione di soccorso. A tal proposito, assumono, rilievo la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Unclos) fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982 e ratificata dall'Italia con legge 2 dicembre 1994, n. 689 che all'articolo 98 stabilisce l'obbligo di prestare soccorso a soccorso «a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo» e la Convenzione internazionale del 1974 per la salvaguardia della vita umana in mare, con allegato, aperta alla firma a Londra il 1 novembre 1974, e sua esecuzione ratificata con legge 23 maggio 1980, n. 313 che alla Regola 10 del Capitolo V dell'Allegato prevede che «Il comandante di una nave in navigazione che riceve un segnale, da qualsiasi provenienza, indicante che una nave o un aereo o i loro natanti di salvataggio si trovano in pericolo, è obbligato a recarsi a tutta velocità al soccorso delle persone in pericolo informandole, se possibile, di quanto sta facendo».

Riguardo all'eventualità di operazioni di soccorso plurime, questo Garante osserva che qualora una nave abbia raccolto alcune persone in rischio di naufragio e stia avviandosi verso il Pos indicato dalle Autorità, *ha comunque l'obbligo*, sulla base del diritto del mare, di soccorrere altre persone, qualora sia raggiunta da una comunicazione del loro pericolo e sia in grado di poterle accogliere. Tale obbligo non può venir meno sulla base di un provvedimento di un singolo Paese, tantomeno ai fini della regolazione degli accessi al suo territorio. È opportuno ricordare l'articolo 98 della Convenzione Unclos del 1982, che prevede che ogni Stato

[13]https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-18&atto.codiceRedazionale=042U0327&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=&tabID=0.7086388268937864&title=lbl.dettaglioAtto

deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri, debba procedere quanto più velocemente possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa. Relativamente alla ventilata previsione di sanzioni in merito, per il comandante dell'imbarcazione, potrebbe palesarsi in sede di applicazione la scriminante dell'articolo 51 c.p. dell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica.

e) *Comunicazione alle autorità per la ricerca e il soccorso in mare italiane ovvero, nel caso di assegnazione del porto di sbarco, alle autorità di Pubblica sicurezza, delle informazioni richieste ai fini dell'acquisizione di elementi relativi alla ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso posta in essere*

L'interpretazione dell'indicazione è quella dei fini investigativi che, comunque, non devono poter ostacolare lo sbarco. Su questa linea, in termini più generali, vale il Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni unite contro la Criminalità organizzata transnazionale del 2000[14], che in tema di contrasto al traffico illecito di migranti per via terrestre, aerea e marittima, all'articolo 19 recita «Nessuna disposizione del presente Protocollo pregiudica gli altri diritti, obblighi e responsabilità degli Stati e degli individui derivanti dal diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale relativo ai diritti dell'uomo e, in particolare, laddove applicabili, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati e il principio di non respingimento ivi enunciato».

f) *Le modalità di ricerca e soccorso in mare da parte della nave non hanno concorso a creare situazioni di pericolo a bordo, né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco***.**

Il successivo paragrafo 2-ter così recita: *«Il transito e la sosta di navi nel mare territoriale sono comunque garantiti ai soli fini di assicurare il soccorso e l'assistenza a terra delle persone prese a bordo a tutela della loro incolumità, fatta salva, in caso di violazione del provvedimento adottato ai sensi del comma 2, l'applicazione delle sanzioni di cui ai commi 2-quater e 2-quinquiesi».*

Questo comma, introdotto all'articolo 1 del decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130, prevede, in tutti i casi, l'ingresso delle imbarcazioni di soccorso nelle acque italiane al fine di garantire il soccorso e l'assistenza a terra delle persone tratte in salvo a tutela della loro incolumità.

Si può porre il problema se questo possa avvenire «ai soli fini» di esercitare tali funzioni e non anche ai fini di tutelare le garanzie complessive che ogni persona debba avere anche sul piano giuridico.

In base agli obblighi internazionali e nazionali, la norma deve essere necessariamente interpretata nel senso di escludere che l'eventuale preventiva identificazione di richiedenti asilo tra i naufraghi possa in qualche modo incidere sulla possibilità di sbarco e sulla posizione giuridica di coloro che non hanno espresso al Comandante la volontà di accedere alla protezione internazionale.

---

14 https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.progressivo=0&art.idArticolo=1&art.versione=1&art.codiceRedazionale=006G0168&art.dataPubblicazioneGazzetta=2006-04-11&art.idGruppo=8&art.idSottoArticolo1=10&art.idSottoArticolo=1&art.flagTipoArticolo=6

Tutti i naufraghi hanno diritto di ricevere assistenza a terra e di vedersi riconoscere "i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale" riconosciuti allo straniero presente alla frontiera (articolo 2 T. U. Imm.), quindi assistenza, riparo, ristoro, informativa legale, tutele specifiche (previste per i minori stranieri non accompagnati, le donne in gravidanza, e a protezione di tutte le categorie vulnerabili), accesso a protezione internazionale.

In base alla Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, con annesso, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979, ratificata con legge 3 aprile 1989 n. 147 l'operazione di soccorso si conclude quando tutte le persone sono e sbarcate e, in particolare, ai sensi del paragrafo 2.1.10 «Le Parti si assicurano che venga fornita assistenza ad ogni persona in pericolo in mare. Esse fanno ciò senza tener conto della nazionalità o dello statuto di detta persona, né delle circostanze nelle quali è stata trovata.»

Al riguardo, rileva, altresì, il divieto di espulsioni collettive sancito dal sopracitato articolo 4 del Protocollo n.4 alla Convenzione che in base alla Corte Edu sussiste anche nel caso di allontanamenti di stranieri eseguiti nell'ambito di intercettazioni in alto mare da parte delle autorità di uno Stato nell'esercizio dei pubblici poteri, e che producono l'effetto di impedire ai migranti di raggiungere le frontiere dello Stato, di avere quindi una valutazione individuale delle proprie condizioni personali.

Le sanzioni

Il Garante nazionale esprime preoccupazione relativamente all'apparato sanzionatorio stabilito dai commi 2-*quater* e seguenti introdotti all'articolo 1 del decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130 per la severità delle misure e, per certi versi, la natura delle sanzioni previste.

Il passaggio da reato penale a sanzione amministrativa, che può essere letto come elemento depenalizzante, può avere effetti molto peggiori rispetto all'attività in sé operata da chi presta soccorso in mare. Tuttavia, la valutazione da parte della Magistratura è comunque elemento di garanzia rispetto a sanzioni che abbiano effetti, sul piano pratico, anche maggiori e che vengono imposte dal potere amministrativo.

Al riguardo, corre, altresì, l'obbligo per questa Autorità di garanzia di sottoporre all'attenzione dell'Assemblea legislativa le considerazioni formulate in più occasioni da alcuni organismi sovranazionali di controllo prima dell'avvio del presente iter normativo.

In particolare, a marzo 2021 la Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Dunja Mijatović nella Relazione di *follow-up* alla propria Raccomandazione del 2019, pur riconoscendo il diritto degli Stati di imporre requisiti amministrativi e altre condizioni necessarie per garantire la sicurezza, ha stigmatizzato le restrizioni imposte alle organizzazioni che effettuano attività di soccorso in mare che hanno l'effetto di ridurne la capacità operativa a fronte del ruolo cruciale che svolgono nel salvare vite umane. Invece, «gli Stati membri dovrebbero: ● riconoscere il lavoro in materia di diritti umani condotto dalle ONG che salvano vite in mare in linea con il loro status di difensori dei diritti umani; ● garantire una risposta immediata quando le ONG richiedono assistenza in mare e l'assegnazione di porti sicuri; ● astenersi dall'utilizzare in modo improprio procedimenti penali e amministrativi e requisiti tecnici semplicemente per ostacolare l'operato vitale delle ONG; ● garantire che le loro leggi non criminalizzino la ricerca e il salvataggio o sanzionare i rifiuti da parte dei comandanti delle navi di seguire istruzioni che potrebbero compromettere l'efficacia delle

operazioni di ricerca e salvataggio o portare allo sbarco in luoghi non sicuri, e modificare le leggi che potrebbero produrre questo effetto; ● garantire che le ONG abbiano accesso alle acque territoriali e ai porti e possano tornare rapidamente in mare, e aiutarle a soddisfare qualsiasi altra esigenza legata al loro lavoro o ai requisiti tecnici, anche durante la crisi sanitaria del Covid-19[15]».

Più recentemente, la *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulla situazione dei difensori dei diritti umani nominata dal Consiglio dei Diritti Umani nel 2020, Mary Lawlor, ha raccomandato agli Stati di «*Desist from targeting human rights defenders working on issues related to migration, refugees and asylum-seekers and stop treating them as national security threats*[16]» (Relazione presentata all'Assemblea generale il 18 luglio 2022).

Roma, 20 febbraio 2023

Mauro Palma

[15] https://rm.coe.int/una-richiesta-di-aiuto-per-i-diritti-umani-il-crescente-divario-nella-/1680a1dd0f

[16] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/428/94/PDF/N2242894.pdf