Garante Nazionale
dei diritti delle persone private della libertà personale

Presidente

Nota del Garante nazionale sul Decreto-legge dal titolo "Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori e la semplificazione procedimentale in materia di immigrazione"

In attesa di avere contezza del provvedimento approvato dal Consiglio dei ministri del 28 dicembre 2022 e nella certezza che, al di là di espressioni riportate dalla stampa, il Ministero dell'Interno avrà già doverosamente considerato molti degli aspetti che qui si intende evidenziare, il Garante nazionale *ritiene utile ricordare alcuni principi nazionali e sovranazionali che vincolano il nostro Paese.*

Per altri aspetti, sarà, ovviamente, il Parlamento a valutare la necessità di una decretazione d'urgenza in materia.

Una premessa

Le Convenzioni internazionali sono 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 approvato il 28 dicembre scorso dal Consiglio dei ministri 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[1].

Circa gli specifici punti:

Il soccorso

La Corte Europea dei diritti dell'uomo (più avanti CtEdu) nelle sentenze emesse nel caso Sharifi c. Italia e Grecia del 21 ottobre 2014[2] (ricorso n. 16643/09) e nel caso (Grande Camera) Hirsi Jamaa c. Italia del 23 febbraio 2012[3] (ricorso n. 27765/09) ha affermato che il mancato accesso alla procedura d'asilo o a qualsiasi

[1] 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.

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

[3] https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:[%22Hirsi%20Jamaa%20c.%20Italia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-146329%22]}.

via San Francesco di Sales, 34 – 00165 Roma
presidenza@garantenpl.it – (+39) 0687791741

altro rimedio legale all'interno del porto di attracco configura una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n.4 alla Convenzione, che, come è noto, è parte integrante della Convenzione stessa. La CtEdu ha sottolineato che il sistema di Dublino deve essere applicato in modo compatibile con la Convenzione e che nessuna forma di respingimento o di rimpatrio collettivo e indiscriminato può avere luogo. Ovviamente tali principi sono noti al Legislatore italiano e da esso condivisi.

Risulta evidente che debbano, quindi, essere garantiti nel territorio nazionale il transito e la sosta al fine di assicurare il soccorso e l'assistenza a terra delle persone prese a bordo a tutela della loro incolumità. Sorge il problema se questa 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. Appare opportuno comunicare le operazioni al Centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo nella cui area di responsabilità si svolge l'evento e allo Stato di bandiera della nave. Ovviamente, ciò non fa venir meno alcuna responsabilità dello Stato che ha effettuato il soccorso.

La domanda per le persone migranti a bordo delle navi che hanno effettuato il soccorso pone preliminarmente 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. Certamente il testo varato dissiperà la perplessità perché la seconda ipotesi esporterebbe il Paese al rischio di censure internazionali. 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[4] il criterio che compone il diritto umanitario degli Stati democratici[5].

«Imporre» e non «dare la possibilità» di domanda di protezione internazionale agli Stati di bandiera delle navi delle Organizzazioni non governative potrebbe 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.

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»

[4] 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.

[5] 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.

I requisiti

Le navi che effettuano «in via non occasionale» attività di ricerca e soccorso in mare devono corrispondere, nel loro operare, ad alcuni requisiti. Le informazioni avute dal Garante nazionale sono riassumibili nei seguenti aspetti:

- *idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione nelle acque territoriali* (obiettivo condivisibile);
- *tempestivo avvio di iniziative volte ad acquisire le intenzioni di richiedere la protezione internazionale*. Il problema sorge laddove 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"[6] adottato nel 2004 dal Comitato marittimo per la Sicurezza[7] (Agenzia Onu specializzata nel settore) nel contesto dell'adozione di una serie di emendamenti alle Convenzioni Sar[8] e Solas[9], 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 richiesta all'Autorità Sar competente, nell'immediatezza dell'evento, dell'assegnazione del Pos* (*place of safety*). 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.
- *il raggiungimento del porto di sbarco individuato dalle competenti Autorità senza ritardo* per il completamento dell'intervento di soccorso. Anche in questo caso occorre non piegare la giustezza del precetto a finalità diverse. In assoluto, il precetto è elemento di garanzia per le persone; va tuttavia letto in congiunzione con la specificità del Pos assegnato. Inoltre, questo punto va letto in connessione con

[6]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

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

[8] 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

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

quello di cui alle cosiddette «operazioni plurime», sempre tenendo conto dell'articolo 1158 del Codice della navigazione[10] che riguarda l'ipotesi di omissione di soccorso.

- *comunicazione alle Autorità per la ricerca e il soccorso in mare italiane o, 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 delle fasi dell'operazione di soccorso effettuata. 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[11], 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».
- *le modalità di ricerca e soccorso in mare da parte della nave non devono aggravare situazioni di pericolo a bordo né impedire di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco.* Inoltre:
- *nel caso di operazioni di soccorso plurime, le operazioni successive alla prima devono essere effettuate in conformità agli obblighi di notifica e non devono compromettere l'obbligo di raggiungimento, senza ritardo, del porto di sbarco*. Qui occorre preliminarmente osservare 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 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.

[10] 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

[11] 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

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.

La sanzione amministrativa:

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. Occorrerà valutare quali sanzioni amministrative saranno imposte. Resta tuttavia il punto fermo del Garante nazionale consistente nel fatto che 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.

Certamente la lettura del testo definitivo sarà in grado di chiarire molti aspetti e sciogliere le attuali perplessità, qui sopra espresse. In tale prospettiva il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale *ha inteso pronunciarsi già sul testo così provvisoriamente illustrato dagli Organi di informazione e ribadisce la sua volontà di un costruttivo dialogo in merito. Un dialogo che tiene presenti i diritti e le necessità primarie, incluso il soccorso, di chi mette in mare la vita propria e quella dei suoi cari in cerca di un "altrove" migliore, il diritto della collettività a essere rassicurata circa la presenza di persone irregolari sul proprio territorio, il diritto dell'Ordinamento a non essere esposto a rischi di censura rispetto a quegli impegni che costituiscono l'ossatura del proprio sistema democratico.*

Roma, 30 dicembre 2022

Mauro Palma