

# L'influenza del diritto europeo ed internazionale sui diritti fondamentali dei migranti: a proposito del d.l. 1/2023

di Antonella Di Florio

già consigliera di Cassazione

Il diritto europeo ed il diritto internazionale assumono ruoli determinanti nella tutela dei diritti fondamentali. La sua applicazione ai diritti dei migranti, tuttavia, viene declinata costantemente in modo restrittivo: il recentissimo DL 2 gennaio 2023 n. 1 ed i successivi provvedimenti applicativi contengono, infatti, alcune misure che si pongono in contrasto, anche secondo un'interpretazione letterale, con la normativa contenuta nelle convenzioni sul "soccorso in mare" e nel codice della navigazione.

**Sommario.** 1. Premessa. 2. La normativa europea ed internazionale: i principi generali. 3. Le frontiere marittime ed il diritto del mare: le principali Convenzioni per la salvaguardia della vita in mare. 4. Le modifiche introdotte dal Dl 1/2023. 5. "Porto sicuro" e "Porto vicino più sicuro". 6. Conclusioni

## 1. Premessa

Il diritto dell'immigrazione ha assunto nell'ultimo decennio una rilevanza fondamentale nel sistema giuridico europeo ed interno: il fenomeno migratorio, numericamente imponente, ha imposto una particolare attenzione alla tutela dei diritti fondamentali, esposti a continue violazioni causate sia dalle vicende drammatiche che continuano a caratterizzare i lunghi viaggi per terra e per mare dei migranti, sia dai problemi collegati alle difficoltà ed alle incertezze dell'accoglienza.

Negli ultimi anni, il nostro paese - contornato, sotto il profilo geopolitico, da frontiere terrestri e marittime, particolarmente vicine agli Stati da cui iniziano gli itinerari di migrazione - ha tentato di regolamentare gli ingressi degli extracomunitari: ma, spesso, la normativa emanata - che è intervenuta sia sulle procedure di prima accoglienza, sia sulle disposizioni relative alle misure di protezione, sia sull'organizzazione degli uffici giudiziari che di ciò si sono dovuti occupare - ha fatto registrare provvedimenti non coerenti con le fonti europee ed internazionali e con i principi inderogabili in esse contenute.

Da ultimo, con particolare riferimento al soccorso in mare dei migranti provenienti dalla Libia o da altri paesi del nord Africa, sono stati assunti provvedimenti volti a limitare i poteri e le prerogative dei comandanti delle navi, senza alcuna attenzione al rispetto della dignità e dei diritti umani ed attraverso una interpretazione irragionevole delle linee guida attuative della Convenzione per la Salvaguardia delle vite in mare ( SOLAS), originariamente approvata nel 1914 e successivamente modificata <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La Convenzione Solas, venne approvata a Londra nel 1914 a seguito del disastro del Titanic al fine regolamentare ogni aspetto della vita di bordo che potesse comportare pericolo per la vita umana, non solo dei passeggeri ma anche degli equipaggi. Successive modifiche furono apportate nel 1929, nel 1948 e nel 1960 e, da ultimo, nel 1974.

## 2. La normativa europea ed internazionale: i principi generali

La regolamentazione del fenomeno migratorio non può prescindere dalla tutela dei diritti fondamentali che assume un valore peculiare in relazione alla particolare ferocia delle violazioni alle quali i migranti sono sottoposti, in una condizione di vulnerabilità determinata dalle vicende vissute prima e durante i viaggi che sono costretti ad affrontare.

Rispetto a ciò, hanno rilievo tutte le fonti normative unionali, interne ed internazionali ed i principi generali che da esse promanano e che assumono il valore di cornice interpretativa, oltre che la regolamentazione specificamente prevista per il soccorso in mare.

Al riguardo non è inutile rammentare che:

- a. il Trattato di Lisbona, approvato nel 2007 (TUE), esprime - anche attraverso il recepimento della Carta dei diritti di Nizza ( già approvata nel 2001 ed in vigore dal 2003), gli obiettivi dell'Unione Europea e cioè, solo per richiamarne alcuni, la promozione della pace, dei suoi valori e del benessere dei suoi popoli, nonché la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la lotta all'esclusione sociale. La UE si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani e contempla ( art. 7 TUE) un procedimento di controllo sull'attuazione, da parte di ogni Stato, dei valori fondanti del TUE, fra i quali, il rispetto dei diritti fondamentali ( art. 6 TUE), che viene consacrato anche come frutto dell'opera interpretativa della Corte di Giustizia e come principio generale del diritto della UE: l'elenco dei diritti fondamentali contenuto nella Carta di Nizza corrisponde, in parte, a quello preesistente contenuto nella CEDU, ma è integrato da altri principi innovativi, tra i quali "il diritto alla solidarietà".

Al riguardo, l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali, che prevede il divieto di espulsioni collettive, ricomprendendo in questo termine qualunque forma di respingimento alla frontiera o di allontanamento forzato dal territorio che non consenta un esame individuale della posizione della persona, rappresenta un utile strumento normativo in grado di sanzionare prassi amministrative volte ad eluderlo.

Ancora, il rispetto della dignità umana di cui all'art. 1 e della vita privata e familiare di cui all'art. 7, dovrebbero imporre alle autorità nazionali, nell'ambito dell'esame di una domanda di asilo, il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta nell'esercizio di quelle attività tese a stabilire le reali esigenze di protezione internazionale del richiedente.

- b. la Convenzione Europea dei Diritti Umani ( CEDU), approvata nel 1950 e ratificata dall'Italia nel 1955, rappresenta il più importante documento del Consiglio d'Europa e contiene, nel preambolo, il richiamo all'intenzione di realizzare un'unità più stretta fra gli Stati del Consiglio, attraverso la difesa dei diritti fondamentali e, quindi, un progetto di creazione di un patrimonio comune basato su questi valori che richiamano anche la Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, adottata nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948.

L'art. 1 della Convenzione riconosce i diritti ivi sanciti a tutte le persone sottoposte alla giurisdizione degli Stati membri, indipendentemente dalla loro nazionalità, e quindi anche agli stranieri.

Nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il migrante non è tutelato in quanto tale, ma in quanto persona cui sono attribuiti diritti assoluti e fondamentali quali il diritto alla vita, quello inerente al divieto di trattamenti disumani o degradanti o il diritto alla vita privata e familiare.

Da qui il ruolo determinante della Corte di Strasburgo nel plasmare l'applicazione di tali diritti alle situazioni concretamente ascrivibili al migrante, condizionando la discrezionalità statale sul controllo delle proprie frontiere.

Ai sensi dell'art. 1 Cedu, infatti, ogni Stato contraente è responsabile di tutte le azioni e omissioni dei suoi organismi, anche laddove l'atto o l'omissione in questione sia la conseguenza dell'esecuzione di norme di diritto interno o dell'adempimento di obblighi di matrice internazionale. Inoltre, attraverso una interpretazione evolutiva e teleologica della Cedu, intesa come "strumento vivente", la Corte Edu ha sviluppato un *corpus* di limiti di matrice giurisprudenziale alla prerogativa sovrana degli Stati contraenti in materia di politiche migratorie.

- c. la nostra Costituzione prevede all' art. 10 il diritto di asilo politico. Non può essere, poi, trascurato l'art. 117 riformato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 che prevede che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni "nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Dopo la modifica dell'art. 117 Cost, devono essere segnalati i fondamentali arresti della Corte Costituzionale<sup>2</sup> che hanno riconosciuto alle norme della CEDU, "nel significato attribuito dalla Corte EDU specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione", il rango di norme interposte nel giudizio di costituzionalità delle leggi nazionali.

A tale approdo la Corte è giunta dopo una lunga evoluzione interpretativa che ha trovato uno spiraglio emancipatorio proprio a seguito della riforma dell'art. 117 Cost.: l'integrazione introdotta nella norma, infatti, ha consentito di saldare la consonanza già esistente fra i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e quelli riconosciuti dalla Cedu.

- d. le Convenzioni Internazionali assumono, inoltre, una rilevanza fondamentale: *in primis* la Convenzione di Ginevra del 1951 con particolare riferimento agli artt. 31 e 33 sul riconoscimento dello *status* dei rifugiati ed il principio di "*non refoulement*"; inoltre la Convenzione di New York del 1989 ( art. 22 sui minori che hanno diritto allo status di rifugiati). Unitamente ad esse non possono essere tralasciate le principali direttive europee in materia di immigrazione come ad esempio la "direttiva procedure" (2005/85/CE e successiva 2013/32/UE) e "la direttiva qualifiche " (2004/83/CE e successiva 2011/95/UE), recepite rispettivamente, attraverso il Dlgs 25/2008 ed il Dlgs 251/2007, nonché il Regolamento UE 399/2016 (codice unionale per attraversamento delle frontiere ), il Regolamento di Dublino III (Reg 604/2013 )<sup>3</sup> e le convenzioni sul diritto del mare di cui si parlerà nel paragrafo seguente.

### **3. Le frontiere marittime ed il diritto del mare: le principali Convenzioni per la salvaguardia della vita in mare.**

In linea generale deve precisarsi che il dovere di prestare assistenza a chi si trovi in pericolo in mare rappresenta un'antica tradizione, un obbligo morale e giuridico, ed

<sup>2</sup> Cfr. Corte Cost 3 luglio 2007 nn. 348 e 349.

<sup>3</sup> Per una compiuta disamina del Regolamento di Dublino e degli aspetti salienti dei cinque rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia si segnala il contributo di Luca Perilli " Il ruolo del giudice nazionale nel sistema Dublino per la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione . I cinque rinvii pregiudiziali dei giudici italiani alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea passano in decisione" su Q.G. on line del 16 gennaio 2023 <https://www.questionegiustizia.it/articolo/corte-giustizia-dublino>

una norma consuetudinaria di diritto internazionale, da tempo codificata in numerosi strumenti giuridici vincolanti.

Tale dovere è imposto, in primo luogo, al capitano di una nave che si trovi ad assistere ad una situazione di *distress*. Difatti, la Convenzione SOLAS - acronimo di Safety of Life at Sea - impone direttamente al capitano di una nave l'obbligo di prestare soccorso a chiunque si trovi in difficoltà in mare.

Nel sistema giuridico italiano, tale obbligo è previsto dall'Articolo 490 del codice della navigazione, che stabilisce che "quando la nave [...] è del tutto incapace di manovrare, il comandante della nave soccorritrice è tenuto a tentarne il salvataggio, ovvero, se ciò non sia possibile, a tentare il salvataggio delle persone che si trovano a bordo".

È inoltre importante ricordare che la norma sull'obbligo di soccorso, ormai parte del diritto consuetudinario internazionale, trova applicazione nel sistema giuridico italiano per mezzo del rinvio operato dall'articolo 10 co 1 Cost.

Tuttavia, il dovere di salvataggio ed i suoi corollari, come quello di sbarcare le persone soccorse in un porto sicuro vicino al luogo del primo salvataggio, sono stati messi in discussione da numerosi governi Europei, che mirano a liberarsi della responsabilità dell'accoglimento dei migranti, attraverso discutibili interpretazioni della normativa internazionale in vigore.

Anche il Governo italiano ha seguito questa linea.

L'ultimo, celebre caso riguarda le navi ONG *Geo Barents*, *Humanity I*, ed *Ocean Viking*, bloccate fuori dalle acque territoriali italiane sulla base di un decreto interministeriale adottato dai ministri di interno, difesa, e delle infrastrutture e dei trasporti, dopo aver soccorso rispettivamente 572, 179, e 234 migranti al largo delle coste della Libia.

A seguito delle operazioni di soccorso, sono state inviate ripetute richieste per l'indicazione di un porto di sbarco: il governo italiano ha risposto emanando un decreto interministeriale con cui imponeva alle ONG, ferme davanti al porto di Catania, di sostare per il tempo strettamente necessario a consentire lo sbarco dei naufraghi più vulnerabili, impedendo di "sostare nelle acque territoriali italiane...oltre il termine necessario per assicurare le operazioni di soccorso ed assistenza solo nei confronti delle persone che versino in condizioni emergenziali ed in precarie condizioni di salute". Analogo decreto è stato adottato, successivamente, con riferimento alla nave *Geo Barents* della ONG Medici Senza Frontiere con l'indicazione di mantenere a bordo i restanti naufraghi, definiti come "carico residuale", con espressione politicamente poco opportuna.

La decisione mirava ad ottenere che i migranti salvati in acque internazionali proponessero la domanda di protezione internazionale a bordo delle navi umanitarie, così da radicare la responsabilità per l'accoglimento o il respingimento della domanda d'asilo in capo agli stati di bandiera delle navi che avevano operato il salvataggio.

La vicenda si è poi conclusa con la constatazione, da parte del personale sanitario salito a bordo, che tutti i naufraghi erano affetti da una condizione di grave vulnerabilità psicofisica, e ciò ha determinato il definitivo sbarco di tutti.

La decisione, tuttavia, prospetta numerosi profili critici: infatti, respingere i migranti soccorsi dalle navi ONG ed imporre loro di proporre domanda di protezione internazionale ai "flag States" potrebbe porre l'Italia in violazione dei propri obblighi internazionali, così come contenuti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Corte EDU, infatti, ha ritenuto importante sottolineare che il sistema di Dublino debba essere applicato in modo compatibile con la Convenzione, e che nessuna forma di respingimento o di rimpatrio collettivo ed indiscriminato potrebbe essere giustificata con riferimento a tale sistema.

La decisione che era stata assunta, poi superata dalla autorizzazione agli sbarchi di tutti i migranti, avrebbe esposto l'Italia al pericolo di nuove pronunce di condanna, così come accaduto nel 2012 con l'ormai celebre caso *Hirsi Jamaa c. Italia*.<sup>4</sup>

Inoltre, la posizione governativa incontra altri limiti, in relazione alla posizione del comandante della nave soccorritrice ed ai suoi obblighi.

Infatti, in primo luogo, bisogna ricordare che il dovere di soccorrere i naufraghi non si esaurisce con le operazioni di assistenza in mare ma implica anche l'effettivo sbarco di tutte le persone soccorse in un porto sicuro. Tale obbligo, per il capitano della nave soccorritrice, è espressamente previsto dalle linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, stilate dall'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO) nel 2004 (Risoluzione MSC 167 (78)).

A ciò si aggiunge che il comandante della nave soccorritrice non è in alcun modo tenuto a richiedere alle persone soccorse se vogliono presentare domanda di protezione internazionale. Tale regola è contenuta nella guida sul salvataggio in mare redatta da UNHCR, IMO e Camera di Commercio Internazionale, che specifica né il comandante né l'equipaggio della nave sono responsabili della determinazione dello status delle persone soccorse che si trovino sulla nave. Dall'altro lato, la regola in oggetto può essere interpretata come un'affermazione del principio secondo cui tutti, una volta soccorsi, devono essere trattati allo stesso modo, indipendentemente dal loro status di richiedenti asilo, potenziali rifugiati o "normali" migranti. Anche l'interpretazione delle norme di diritto del mare e diritto dei rifugiati fornita dall'UNHCR chiarisce che il comandante di una nave non è l'autorità competente a determinare lo status di coloro che ricadono temporaneamente sotto la propria tutela, a seguito di un'operazione di salvataggio.

Soccorre, inoltre, il principio che vieta un trattamento discriminatorio tra i migranti e la circostanza che l'obbligo di soccorso si esaurisce solo con lo sbarco in un luogo sicuro delle persone che sono state salvate. È dunque chiaro come vi sia, in capo al comandante

---

<sup>4</sup> Secondo tale pronuncia "La giurisdizione dello Stato sul controllo dell'immigrazione e delle frontiere implica naturalmente la responsabilità dello Stato per ogni violazione dei diritti dell'uomo che si produca durante il compimento di questo controllo. Le regole applicabili alla responsabilità internazionale per le violazioni dei diritti dell'uomo sono quelle enunciate negli Articoli sulla responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti, allegati alla Risoluzione 56/83 del 2001 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>52</sup>. La Parte contraente rimane vincolata dalle norme della Convenzione e la sua responsabilità non è per nulla attenuata dal fatto che per lo stesso atto sia coinvolta quella di uno Stato non contraente. Ad esempio, la presenza di un agente di uno Stato non contraente a bordo di una nave da guerra di uno Stato contraente o di una nave sotto il controllo effettivo dello Stato contraente non dispensa quest'ultimo dai suoi obblighi convenzionali (articolo 8 degli Articoli sulla responsabilità degli Stati). Peraltro, la presenza di un agente di uno Stato contraente a bordo di una nave da guerra di uno Stato non contraente o di una nave sotto il controllo effettivo di uno Stato non contraente permette di imputare allo Stato contraente che partecipa all'operazione qualsiasi violazione delle norme della Convenzione (articolo 16 degli Articoli sulla responsabilità degli Stati). La violazione delle norme della Convenzione da parte dello Stato italiano Secondo i principi qui sopra richiamati, l'operazione di controllo delle frontiere da parte dello Stato italiano che ha comportato il rinvio in alto mare, combinato alla mancanza di una procedura individuale, equa ed effettiva di filtro dei richiedenti asilo, costituisce una grave violazione del divieto di espulsione collettiva di stranieri e, di conseguenza del principio di non respingimento." Corte EDU 23 febbraio 2012 ric 27765/09 *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*  
[https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/sentenza/sintesi\\_sentenzas/000/000/482/Hirsi.pdf](https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/sentenza/sintesi_sentenzas/000/000/482/Hirsi.pdf)

della nave soccorritrice, l'obbligo di sbarcare senza indugio tutti i migranti soccorsi e presenti a bordo della nave. Analogamente alla convenzione UNCLOS, anche la Convenzione SOLAS e la Convenzione SAR stabiliscono che i comandanti debbano prestare assistenza alle persone in pericolo in mare "indipendentemente dalla nazionalità o dallo status di [tali persone] o dalle circostanze in cui si trovano".

La Convenzione di Bruxelles per l'unificazione di alcune norme di diritto in materia di assistenza e salvataggio in mare, del 1910, è ancora più chiara e si spinge fino a stabilire che l'assistenza deve essere fornita "a qualunque persona, anche nemica, trovata in mare, in pericolo di vita" (art.11).

La formulazione testuale delle disposizioni analizzate è sufficiente a dimostrare che il divieto di discriminazione è parte integrante del dovere di soccorso.

La Convenzione SOLAS sopra richiamata, nella sua nuova versione del 1974, al Capitolo V – dedicato alla sicurezza nella navigazione, impone in capo agli Stati l'obbligo di accertarsi che tutte le necessarie disposizioni siano prese per la sorveglianza delle coste e per il salvataggio delle persone in pericolo lungo le loro coste" (regola n. 15).

Allo stesso modo, anche la Convenzione ONU sul diritto del mare del 1982 (cd Convenzione UNCLOS ), spesso citata come Convenzione di Montego Bay, dispone, all'art. 82, l'obbligo, per gli Stati (a) di "esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera ... presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; ... proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo " e (b) di promuovere "... la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza e ... collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali".

Particolarmente puntuale sul tema è anche la Convenzione internazionale sull'assistenza e soccorso in mare del 1989 (denominata Salvage), la quale prevede, all'art. 10, par.1, come "ogni capitano è tenuto a prestare assistenza a qualsiasi persona che si trovi in pericolo di perdersi in mare", con gli Stati che, ai sensi del par.2, "prendono le misure necessarie atte a fare osservare l'obbligo di cui al par.1".

Più in generale, l'intera Convenzione si ispira al principio di costante collaborazione tra armatori e capitani di navi private e le autorità nazionali per garantire soccorso e assistenza alle persone in mare.

In ultimo, la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del 1979 (la c.d. Convenzione SAR), impone che, rispetto alla propria area di competenza, come definita nella Convenzione, "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".

Tale previsione è stata poi integrata dalla Risoluzione MSC.167 (78) del 2004, la quale conferma come gli Stati responsabili debbano "... fornire un luogo sicuro o di assicurare che tale luogo venga fornito..." ai naufraghi e ai sopravvissuti soccorsi.

Cosa si intenda però per "luogo sicuro" resta ancora una questione dibattuta che verrà affrontata nel prosieguo del contributo.

#### 4. Le modifiche introdotte dal Dl 2 gennaio 2023 n. 1

Il testo del decreto legge 2 gennaio 2023 n. 15, in parziale continuità con il decreto n. 130/2020 convertito nella L. 173/2020, è pesantemente intervenuto nella disciplina delle

<sup>5</sup> Art. 1 Dl 1/2013 dal titolo “Modifiche all'articolo 1 del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173” dispone:

1. All'articolo 1 del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, il secondo e il terzo periodo sono soppressi;

b) dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti:

«2-bis. Le disposizioni del comma 2 non si applicano 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. Ai fini del presente comma devono ricorrere congiuntamente le seguenti condizioni:

a) la nave che effettua in via sistematica attività di ricerca e soccorso in mare opera in conformità ad autorizzazioni o abilitazioni rilasciate dalle competenti autorità dello Stato di bandiera ed è in possesso dei requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione;

b) sono state avviate tempestivamente iniziative volte a informare le persone prese a bordo della possibilità di richiedere la protezione internazionale e, in caso di interesse, a raccogliere i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità;

c) è stata richiesta, nell'immediatezza dell'evento, l'assegnazione del porto di sbarco;

d) il porto di sbarco assegnato dalle competenti autorità è raggiunto senza ritardo per il completamento dell'intervento di soccorso;

e) sono fornite 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, le informazioni richieste ai fini dell'acquisizione di elementi relativi alla ricostruzione dettagliata dell'operazione di soccorso posta in essere;

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.

2-ter. 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-quinquies.

2-quater. Nei casi di violazione del provvedimento adottato ai sensi del comma 2, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, si applica al comandante della nave la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.000 a euro 50.000. La responsabilità solidale di cui all'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si estende all'armatore e al proprietario della nave. Alla contestazione della violazione consegue l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo per due mesi della nave utilizzata per commettere la violazione. L'organo accertatore, che applica la sanzione del fermo amministrativo, nomina custode l'armatore o, in sua assenza, il comandante o altro soggetto obbligato in solido, che fa cessare la navigazione e provvede alla custodia della nave a proprie spese.

Avverso il provvedimento di fermo amministrativo della nave, adottato dall'organo accertatore, è ammesso ricorso, entro sessanta giorni dalla notificazione del verbale di contestazione, al Prefetto che provvede nei successivi venti giorni. Al fermo amministrativo di cui al presente comma si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 214 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285.

2-quinquies. In caso di reiterazione della violazione commessa con l'utilizzo della medesima nave, si applica la sanzione amministrativa accessoria della confisca della nave e l'organo accertatore procede immediatamente a sequestro cautelare.

2-sexies. Fuori dei casi in cui è stato adottato il provvedimento di limite o divieto di cui al comma 2, quando il comandante della nave o l'armatore non fornisce le informazioni richieste dalla competente autorità nazionale per la ricerca e il soccorso in mare o non si uniforma alle indicazioni della medesima autorità, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 2.000 a

euro 10.000. Alla contestazione della violazione consegue l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo per venti giorni della nave utilizzata per commettere la violazione. In caso di reiterazione della violazione, la sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo è di due mesi e trova applicazione il comma 2-quater, secondo, quarto, quinto e sesto periodo. In caso di ulteriore reiterazione della violazione, si applica quanto previsto dal comma 2-quinquies.

operazioni di soccorso in mare, prevedendo che il Ministero dell'Interno possa «limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale» per motivi di ordine e sicurezza pubblica, escludendo, peraltro, tale divieto «nel caso di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al Centro di coordinamento per il soccorso marittimo dello Stato nella cui area SAR di competenza ha avuto luogo l'evento e allo Stato di bandiera della nave, e qualora ricorrano congiuntamente tutte le seguenti condizioni: *a)* la nave che effettua sistematicamente attività di ricerca e soccorso abbia le autorizzazioni rilasciate dalle autorità dello Stato di bandiera e possenga i requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione; *b)* siano avviate tempestivamente informative alle persone soccorse della possibilità di chiedere protezione internazionale; *c)* sia chiesta nell'immediatezza dell'evento l'assegnazione del porto di sbarco; *d)* il porto di sbarco sia raggiunto senza ritardo; *e)* siano fornite alle autorità marittime o di polizia le informazioni per ricostruire dettagliatamente l'operazione di soccorso; *f)* le modalità di ricerca e soccorso in mare non abbiano concorso a creare situazioni di pericolo a bordo né impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco».

E' stato condivisibilmente osservato che tutte le condizioni imposte per superare il divieto di transito e sosta sono insidiose e, nella sostanza, mascherano la volontà di rendere difficili ed onerose le operazioni di soccorso in mare.<sup>6</sup>

In particolare, con riferimento al contenuto della lettera *d)* e della lettera *f)*, è stata rilevata la vaghezza della formulazione, finalizzata ad impedire, o almeno ostacolare, i c.d. soccorsi multipli; ed è stato anche evidenziato che il contrasto con il diritto internazionale (e interno) non potrebbe essere più stridente: infatti "l'art. 489 del Codice della navigazione dispone che «il comandante di nave, in corso di viaggio o pronta a partire, che abbia notizia del pericolo corso da una nave o da un aeromobile, è tenuto nelle circostanze e nei limiti predetti ad accorrere per prestare assistenza, quando possa ragionevolmente prevedere un utile risultato, a meno che sia a conoscenza che l'assistenza è portata da altri in condizioni più idonee o simili a quelle in cui egli stesso potrebbe portarla»; e, in modo ancor più stringente, il successivo art. 490 dispone che «quando la nave o l'aeromobile in pericolo sono del tutto incapaci, rispettivamente, di manovrare e di riprendere il volo, il comandante della nave soccorritrice è tenuto, nelle circostanze e nei limiti indicati dall'articolo precedente, a tentarne il salvataggio, ovvero, se ciò non sia possibile, a tentare il salvataggio delle persone che si trovano a bordo». Le disposizioni del nostro codice sono del tutto conformi a quanto prevede la Convenzione ONU sul diritto del mare che, all'articolo 98 paragrafo 1, dispone: «Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: *a)* presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; *b)* proceda quanto più velocemente 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».

La normativa internazionale, dunque, è chiara ed inequivoca: lo Stato deve esigere dal comandante della nave che egli agisca per prestare soccorso. Fatta salva l'esigenza di valutare gli eventuali rischi per la sicurezza della nave, non ci può essere alcun margine di scelta da parte del comandante di qualsiasi nave ad effettuare anche plurimi soccorsi, qualora nel corso della propria navigazione intercetti più situazioni di pericolo ed altre navi non siano in grado di intervenire, né le autorità italiane, salvo incorrere nella commissione

---

2-septies. All'irrogazione delle sanzioni di cui ai commi 2-quater, primo periodo, 2-quinquies e 2-sexies, primo periodo, accertate dagli organi addetti al controllo, provvede il prefetto territorialmente competente. Si osservano le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689.».

<sup>6</sup> Si richiama, al riguardo, il contributo di Giovanni Schiavone " Il decreto legge n. 1/2023: come ostacolare il soccorso in mare" su Volerelaluna.it del 9.1.2023 <https://volerelaluna.it/>



di gravi reati, possono ordinare al comandante della nave in pericolo di non effettuare tali soccorsi. Il luogo nel quale si devono concludere i soccorsi deve sempre essere un porto sicuro, ovvero, secondo le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Risoluzione MSC.167 (78)), un luogo dove la vita e la sicurezza dei naufraghi non sono minacciate.”<sup>7</sup>

## 5. “Porto sicuro” e “Porto vicino più sicuro”.

Al di là delle osservazioni critiche sopra riportate sulle condizioni introdotte, la questione maggiormente dibattuta nei giorni scorsi riguarda la disposizione, invero già contenuta nel Dl 130/2020 conv nella L. 173/2020, secondo la quale il Ministero dell’Interno<sup>8</sup> ha assegnato, alla nave *Geo Barents*, il porto di Ancona per lo sbarco dei migranti soccorsi nelle acque territoriali della Sicilia, fissando come POS un luogo distante più di 300 miglia dal luogo in cui erano stati caricati a bordo delle navi, nonostante le previsioni metereologiche pessime, ma definite, nelle dichiarazioni che hanno seguito il provvedimento, “non proibitive”.

Tale decisione appare in contrasto, oltre che con l’art. 10 I° e III° co. della Costituzione, anche con le Convenzioni Internazionali sopra tratteggiate e con i principi che regolano il “diritto del mare”, con particolare riferimento, anche letterale, alle previsioni delle regole definite dalla convenzione Solas e delle linee guida contenute nella Risoluzione MSC 167(78) del 20 maggio 2004 (*Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*) dell’Organizzazione Internazionale Marittima.<sup>9</sup>

Al riguardo, è stato osservato dai sostenitori del provvedimento, che nessuna delle convenzioni citate, pur indicando come luogo di riparo un porto sicuro, faccia riferimento a quello più vicino, criterio utilizzato, *in thesi*, solo in altri ambiti del diritto internazionale marittimo (come, ad esempio, in caso di collisioni tra natanti che impone questo tassativo criterio per il salvataggio dei naufraghi); e che è comunque difficile individuarlo anche rispetto al concetto di “minima deviazione possibile”, in quanto le navi delle ONG non possiedono una rotta predefinita.

Tuttavia, tali considerazioni risultano agevolmente superabili, non solo attraverso il ricorso ai principi generali che presidiano l’attuazione del soccorso in mare ed al “principio di solidarietà” che governa l’intera normativa europea<sup>10</sup>, ma, anche attraverso un’attenta lettura della Risoluzione sopra richiamata che stabilisce:

<sup>7</sup> Sempre Giovanni Schiavone “Il decreto legge n. 1/2023: come ostacolare il soccorso in mare” su [Volerelaluna.it](https://volerelaluna.it) del 9.1.2023 <https://volerelaluna.it/>

<sup>8</sup> L’art 1 co 2 del DL 130 conv. nella l. 173/2020 prevede, rispetto a ciò, la competenza del 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.

<sup>9</sup> Cfr. Gaetano Azzariti “Il diritto internazionale affosserà le nuove norme anti-migranti”, Il Manifesto 14 gennaio 2023 <https://ilmanifesto.it/il-diritto-internazionale-affossera-le-nuove-norme-anti-migranti>

<sup>10</sup> Cfr. Wladimiro Zagrebelski “La Vergogna dei porti sicuri” in *La Stampa* 12 gennaio 2023, hh dove osserva che è anche possibile che questo a quella disposizione contenuta ora nel decreto legge in sé e in astratto non sia illegale anche le leggi possono essere illegali quando sono contro la costituzione o contro le convenzioni internazionali di cui l’Italia è parte e ricada in una zona in cui prevale la discrezionalità degli Stati. Tuttavia la valutazione puramente giuridica non è l’unica che si impone vi è anche quella che porta a una critica sul piano politico e morale punto il governo ha manifestato l’intenzione di usare i migranti salvati dalle ong come strumento di un messaggio cinico e crudele due punti non provate ad attraversare il mare poiché vi renderemo la vita difficile virgola a voi alle organizzazioni che operano per salvarvi. L’uso delle persone e dei loro corpi per perseguire uno scopo politico quale che esso sia è vergognoso inumano e degradante.”

1. che i governi e l'RCC ( Centro Coordinamento Soccorsi) responsabile devono fare il possibile "per ridurre al minimo il tempo in cui i sopravvissuti rimangono a bordo della nave" ( par. 6.8);
2. che "porto sicuro" è quello del luogo in cui sono completate le operazioni di salvataggio e in cui le persone salvate possono accedere ai loro bisogni fondamentali (par. 6.12), precisando che la nave non può di per sé essere considerata luogo sicuro anche se in grado di garantire sicurezza immediata alle persone (par. 6.13);
3. che «una nave non dovrebbe essere soggetta a ritardi ingiustificati, oneri finanziari o altre difficoltà dopo aver prestato assistenza alle persone in mare; pertanto, gli Stati costieri dovrebbero sollevare la nave non appena possibile» (par. 6.3);
4. che le autorità dello stato responsabile devono fare il possibile per accelerare le procedure di sbarco dei sopravvissuti dalla nave (par. 6.9); anche se il principio è temperato dalla ipotesi di "ritardi inevitabili" derivanti dalla necessità di coordinamento, ciò non può certamente tradursi nel potere di indicare, senza una specifica ragione, luoghi di sbarco distanti un numero di miglia tanto elevato da comportare numerosi giorni di navigazione con condizioni metereologiche critiche;
5. che un luogo di sicurezza come indicato nell'allegato alla convenzione SAR del 1979 è un luogo in cui si considera che le operazioni di soccorso siano terminate. E' anche un luogo in cui la sicurezza della vita dei sopravvissuti non è più minacciata ed in cui possono essere soddisfatte le loro esigenze umane di base (cibo, riparo e necessità mediche) ( par. 6.12.). Inoltre, è un luogo da cui è possibile organizzare il trasporto verso la destinazione successiva e finale dei sopravvissuti, principi, questi, incompatibili con l'assegnazione di un luogo di sbarco irragionevolmente distante;
6. che una nave che presta assistenza non deve essere considerata luogo di sicurezza solo per il fatto che i sopravvissuti non sono più in pericolo immediato una volta a bordo della nave ( par. 6.13).

In buona sostanza, dall'esame letterale delle disposizioni sopra riportate si evince che l'unica interpretazione ragionevole della Risoluzione MSC 167/78 ( e quindi delle norme Convenzionali rispetto alle quali essa configura le linee guida di attuazione ) impone un indissolubile contiguità fra "sicurezza" ed "immediatezza dello sbarco", caratteristiche che collegano, sotto il criterio logico e della ragionevolezza, il porto sicuro con quello più vicino al luogo dove sono stati prestati i soccorsi. Le decisioni in deroga a tale principio si pongono, pertanto, in contrasto con le convenzioni internazionali sopra richiamate.

## **7. Conclusioni**

Le considerazioni che precedono impongono l'auspicio che il decreto legge 1/2023 non venga convertito, e la speranza che, nelle more, non si verifichino le gravi conseguenze sulla sicurezza dei migranti che in molti hanno ipotizzato.

Deve comunque rimarcarsi che, a prescindere dalla indiscutibile preminenza delle regole che governano il "soccorso in mare", debbano essere richiamati i principi di leale cooperazione e di solidarietà nella gestione delle emergenze di carattere migratorio.

Il preambolo della Convenzione di Ginevra del 1951 invoca la "solidarietà internazionale" nella risoluzione del problema delle migrazioni forzate, "considerando che dalla concessione del diritto d'asilo possano risultare oneri eccezionalmente gravi per alcuni Paesi". La Convenzione procede a sottolineare che "una risoluzione soddisfacente dei problemi di cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha riconosciuto l'importanza ed il carattere internazionale non può essere conseguita senza solidarietà

internazionale". Nell'ambito del diritto d'asilo dell'UE, questi principi sono contenuti nell'articolo 80 TFUE, tangibile concretizzazione del principio di solidarietà che dovrebbe guidare le politiche UE in materia di migrazione. La solidarietà è, infatti, uno dei valori fondanti dell'Unione Europea ed un principio guida della politica d'asilo dell'UE sin dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

Di conseguenza, la disposizione contenuta nell'articolo 80 TFUE prevede che le politiche Europee in materia di diritto d'asilo e la loro attuazione siano disciplinate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità fra gli Stati, comprese le implicazioni finanziarie di tali responsabilità. Inoltre, l'articolo 4, paragrafo 3 TUE prevede che gli Stati membri dell'UE debbano seguire "il principio di leale cooperazione" e "aiutarsi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati".

Il problema è tuttavia rappresentato dal fatto che gli Stati Europei non mostrano, concretamente, alcuna solidarietà tra loro per la risoluzione dei problemi legali alle migrazioni forzate.

È, dunque, il caso di auspicare una rapida adozione degli strumenti di cooperazione proposti nel settembre 2020 dalla Commissione Europea, i quali compongono il pacchetto di proposte del nuovo Patto Europeo sulla migrazione e l'asilo, dovendosi sottolineare, tuttavia, che nessuno degli strumenti ricompresi nel nuovo patto prevede che si possano bloccare le operazioni di sbarco dei migranti soccorsi dalle navi ONG. Piuttosto, si prevede che le persone sbarcate siano ricollocate sulla base delle misure di solidarietà decise dalla Commissione.

Forse ciò , attraverso una politica intelligente che riesca a cogliere la ricchezza e le potenzialità delle migrazioni (in termini di aiuto demografico, di sostegno alla previdenza, di rigenerazione dei mestieri e di beneficio derivante dall'inclusione), potrebbe contribuire ad evitare situazioni, come quella che si è recentemente verificata, che continuano a mettere in pericolo la vita ed i diritti di esseri umani senza coinvolgere le dinamiche politiche interne degli Stati Europei interessati.