

## Migranti «economici» e rifugiati: emergenze (vere o presunte) e diritto del mare

**Giuseppe Cataldi**

RPS

*La strumentazione normativa in materia di gestione dei flussi migratori, di origine nazionale così come sovranazionale, appare inadeguata, anche perché spesso adottata sull'onda emotiva di vere o presunte emergenze. Le migrazioni via mare, pur costituendo una percentuale minoritaria del fenomeno complessivamente inteso, comportano seri rischi per la vita umana a causa delle modalità con le quali il trasporto avviene. Sul piano strettamente umanitario, l'esempio più notevole d'intervento nel Mediterraneo è costituito dall'operazione Mare nostrum, lanciata e finanziata dall'Italia e durata solo un anno a causa della mancata condivisione dei suoi obiettivi (e dei suoi costi) da parte dell'Unione europea. L'operazione Mare nostrum è stata poi sostituita dall'operazione Triton,*

*che presenta caratteristiche molto diverse, essendo rivolta alla gestione delle frontiere esterne, piuttosto che al fine prioritario del soccorso in mare. Inadeguata appare oggi anche la disciplina dell'Unione europea in materia di diritto d'asilo (cd. «sistema Dublino»), attualmente non a caso oggetto di revisione. Dopo l'aspetto umanitario relativo al soccorso e all'accoglienza, e dopo la questione specifica dei rifugiati, il terzo aspetto importante riguarda la prevenzione e repressione del traffico dei migranti, gestito dalle organizzazioni criminali, oggetto di attenzione e di nuove soluzioni giudiziarie da parte della giurisprudenza italiana più recente. Senza dimenticare, tuttavia, che questo fenomeno è l'effetto e non la causa dell'attuale crisi della politica migratoria dell'Unione europea.*

### *1. Introduzione. Il transito dei migranti attraverso il Mediterraneo. Il soccorso in mare da Mare nostrum a Triton*

A causa della crisi economica e dell'instabilità politica diffusa in tutto il continente africano, acuitasi con il fallimento delle cosiddette «Primavere arabe», le partenze di migranti in cerca di migliori opportunità di vita in Europa costituiscono una costante di questi anni. Com'è noto, al diritto di ciascun essere umano di migrare non corrisponde però un parallelo dovere di accoglimento da parte dello Stato di desti-

nazione<sup>1</sup>. Di qui il fenomeno massiccio delle migrazioni non autorizzate, rispetto alle quali possiamo operare una distinzione generale tra migrazioni forzate, cioè determinate dalla necessità di sfuggire a persecuzioni politiche o eventi contingenti (una guerra, una rivoluzione, un disastro ambientale) e migrazioni per motivi economici, cioè causate semplicemente da situazioni di endemica, insopportabile miseria<sup>2</sup>. Il transito dei migranti presenta aspetti di grande drammaticità nel Mediterraneo, poiché le migrazioni via mare, pur costituendo una percentuale minoritaria del fenomeno complessivamente inteso, comportano seri rischi per la vita umana a causa delle modalità con le quali il trasporto avviene. È ormai accertato che organizzazioni criminali transnazionali controllano e lucrano su tutta la filiera degli spostamenti del migrante, dalla sua partenza, spesso da paesi dell'area subsahariana, al transito nel deserto, alla detenzione nei centri di «smistamento» sulle coste della riva Sud del bacino, all'imbarco su navi «madre» dalle quali i migranti sono poi trasbordati su piccole imbarcazioni fatiscenti dirette verso le coste dei paesi europei, fino all'«assistenza» nel momento in cui essi hanno bisogno di raggiungere, una volta a terra, la destinazione finale prescelta. I «corridoi» comunemente attraversati da queste imbarcazioni sono: il Canale di Sicilia, il Mar Ionio, lo Stretto di Gibilterra. Anche dopo il «collasso» della Siria, con la conseguente crescita dell'utilizzazione della «via di terra» attraverso Turchia, Grecia, Macedonia, Serbia, Ungheria, questi corridoi restano costantemente utilizzati.

Come gestire questo fenomeno? La strumentazione normativa a disposizione, nazionale e sovranazionale, appare inadeguata e spesso obsoleta. È noto che, ad esempio, la risposta a situazioni di (vera o presunta) «emergenza» è il filo conduttore della politica migratoria italiana. Ciò dal 1989, quando fu approvata la cosiddetta Legge Martelli, fino ai giorni nostri, con l'«emergenza Nord Africa», passando per l'«emergenza Balcani», l'«emergenza terrorismo», l'«emergenza nomadi». In tutte queste occasioni, in nome dell'emergenza, si è anche invocato l'intervento dell'Unione europea, che a sua volta ha fornito sempre prova d'immobilismo di fronte all'acuirsi dei flussi migratori attraverso il Mediterraneo e di fronte all'aumento delle tragedie in mare, a

<sup>1</sup> Sull'«asymmetrical right to emigrate» si veda Scovazzi (2014, pp. 212 ss.).

<sup>2</sup> Sulle diverse accezioni di «migrante irregolare» si rinvia a Trevisanut (2012, pp. 1 ss.).

causa della contrapposizione tra i suoi Stati membri. La sfida, per i paesi della riva Nord e in particolare per l'Unione europea, che con il Trattato di Lisbona ha deciso di dotarsi di una politica migratoria comune, è quella di conciliare gli aspetti umanitari, da ritenere sempre prioritari, con le esigenze di controllo delle frontiere e di prevenzione e repressione di reati. Naturalmente, come da molti sollecitato, la questione dovrebbe essere risolta alla radice, agendo sulle cause che determinano l'abbandono del proprio paese, e quindi «a terra», prima che in mare, ma ovviamente su questo punto, che per la sua importanza meriterebbe ben altra attenzione, non possiamo soffermarci in questa sede.

Sul piano strettamente umanitario, l'esempio più notevole d'intervento è costituito dall'operazione *Mare nostrum*, lanciata dall'Italia in conseguenza della tragedia avvenuta al largo di Lampedusa il 3 ottobre 2013, incidente che causò più di 350 morti. Si è trattato quindi di un'operazione, durata fino alla fine del 2014, squisitamente nazionale, benché del tutto conforme ai principi dell'Unione europea in materia. Mezzi e uomini di varie amministrazioni, in una porzione molto ampia del Mediterraneo (fino alle coste libiche) sono stati impiegati, e davvero ingente è stato il numero d'interventi effettuati e di vite umane salvate. Il costo elevato di tale operazione, e le critiche di molti partner nell'Unione, ha condotto alla cessazione dell'operazione. La principale critica, mossa sia dalle opposizioni politiche interne, sia dai Governi europei (in particolare da Spagna e Grecia), consiste in un presunto effetto d'incentivo (*calling effect*) alle partenze, a ragione dell'alta possibilità di essere intercettati in un'area molto vasta, «salvati» dalle motovedette italiane e accompagnati nei porti della penisola. È il caso di smentire subito, alla luce purtroppo delle tragiche evenienze dei mesi successivi alla fine dell'operazione *Mare nostrum*, la fondatezza di tali critiche<sup>3</sup>. L'incentivo alla partenza via mare, e lo dimostrano appunto i numeri e le tragedie dei primi mesi del 2015, è solo determinato dalle condizioni socio-politiche dei paesi di prove-

<sup>3</sup> Le partenze si susseguono senza soluzione di continuità, come purtroppo le tragedie del mare, come ad esempio quella consumatasi l'8 febbraio 2015, con 29 persone decedute per ipotermia malgrado i soccorsi (si veda «la Repubblica» del 10 febbraio 2015, con un'intervista al sindaco di Lampedusa dal titolo significativo: *Tragica prova dell'inutilità di Triton, con Mare nostrum arrivavano vivi*), fino ad arrivare all'ecatombe della notte del 18 aprile, con un numero stimato di morti tra i 700 e i 900.

nienza e di transito, cui vanno aggiunte alcune iniziative contingenti, quali la costruzione di «muri» di contenimento al confine da parte di Bulgaria e Ungheria, il respingimento con mezzi di dissuasione piuttosto «energetici» da parte di Grecia e Spagna (come segnalato da alcune organizzazioni umanitarie) e le politiche restrittive, nella concessione dei visti, adottate di recente da molti paesi del Nord Europa.

L'operazione *Mare nostrum* è stata sostituita dall'operazione *Triton*, che presenta caratteristiche molto diverse. Innanzitutto è un'operazione che, pur svolgendosi in spazi marini prossimi alle coste italiane (con un limite di 30 miglia), è gestita e finanziata dall'Unione europea, in particolare con il coinvolgimento dell'Agenzia Frontex<sup>4</sup>. In secondo luogo, scopo precipuo di quest'operazione è la sorveglianza delle frontiere, pur nel rispetto, come affermato dal suo direttore esecutivo, delle esigenze di tutela della vita umana in mare<sup>5</sup>.

Ne consegue che, presumibilmente (e come in parte già dimostrato dagli eventi del 2015), il soccorso in mare dei migranti sarà ancora demandato principalmente alle autorità degli Stati costieri, *in primis* quelle italiane. Questa considerazione resta a nostro avviso valida anche dopo la riunione del Consiglio europeo straordinario del 23 aprile 2015, convocato dopo la tragedia consumatasi ancora una volta in mare il 18 aprile.

Dal documento finale si evince, infatti, sostanzialmente, che l'impegno economico dell'Unione sarà triplicato e che i membri del Consiglio hanno trovato un accordo per intensificare il contrasto al traffico dei migranti. Nessun rilievo viene dato invece all'esigenza di mettere in piedi, finalmente, una straordinaria operazione umanitaria nel Mediterraneo e nei paesi di origine e di transito. Le operazioni di soccorso e di assistenza restano quindi funzionali a quelle di contrasto e

<sup>4</sup> Frontex (nome completo: Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea) è un'agenzia creata dalle istituzioni dell'Unione europea il cui centro direzionale è a Varsavia. Il suo scopo è il coordinamento del pattugliamento delle frontiere esterne – aeree, marittime e terrestri – degli Stati dell'Unione e l'attuazione degli accordi con i paesi confinanti con l'Unione per la riammissione dei migranti extracomunitari respinti lungo le frontiere.

<sup>5</sup> Come dichiarato all'atto del lancio dell'operazione *Triton* (si veda il sito web di Frontex): «According to the mandate of Frontex, the primary focus of operation Triton will be border control, however I must stress that, as in all our maritime operations, we consider saving lives an absolute priority for our agency».

di repressione dei flussi migratori irregolari, conformemente al mandato originario dell'operazione *Triton*<sup>6</sup>.

## 2. I rifugiati e l'Europa. Il «sistema di Dublino»

Un cenno a parte merita la questione dei rifugiati. L'Unione europea ha adottato il 26 giugno 2013 il cosiddetto «pacchetto asilo», composto da due direttive e due regolamenti (cosiddetto «sistema di Dublino»), ai quali va aggiunta la rifusione della direttiva «qualifiche» adottata nel 2011<sup>7</sup>. Questa riforma, pur introducendo novità e miglioramenti rispetto al passato, non sembra tuttavia idonea a realizzare l'obiettivo finale, e cioè «indipendentemente dallo Stato membro in cui è presentata la domanda d'asilo [...] assicurare che casi analoghi siano trattati allo stesso modo, giungendo allo stesso risultato»<sup>8</sup>, a causa del potere discrezionale, ancora molto ampio, riconosciuto agli Stati membri.

In seguito all'ingresso e all'identificazione del richiedente asilo, la competenza all'esame della domanda di protezione internazionale spetta a un solo Stato membro, di norma quello nel quale è avvenuto il primo ingresso, regolare o irregolare, del migrante (eccezioni sono previste nell'interesse superiore dei minori e per assicurare il diritto all'unità familiare). L'obiettivo è di impedire ai richiedenti asilo di presentare domande in più Stati membri (cosiddetto *asylum shopping*), nonché di ridurre il numero di richiedenti asilo «in orbita», vale a dire trasportati da Stato membro a Stato membro. Ai sensi del regolamento di Dublino, se una persona che aveva presentato istanza di asilo in un paese dell'Unione, o comunque identificata all'atto dell'ingresso in tale paese, entra in un altro paese membro, deve essere rimandata al primo Stato. Il meccanismo si regge quindi sulla fiducia tra

<sup>6</sup> Su questi ultimi sviluppi, e per i riferimenti ai documenti rilevanti, si rinvia a Favilli (2015); De Vittor (2015).

<sup>7</sup> Direttiva 2013/32/Ue, recante procedura comune ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, e 2013/33/Ue, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. Su questo si veda Cataldi, Del Guercio e Liguori (2014); Morgese (2013, pp. 15 ss.); Del Guercio (2014).

<sup>8</sup> Cfr. *Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, «Gazzetta ufficiale dell'Unione europea», C 115 del 4 maggio 2010.

gli Stati membri, che si considerano reciprocamente «sicuri» ai fini dell'applicazione dei principi e delle norme dell'Unione in materia di asilo, principi che si rifanno alla Convenzione di Ginevra del 1951 sul rifugiato e quindi, innanzitutto, al cosiddetto principio di *non-refoulement*.

L'applicazione del criterio del «primo ingresso» ha tuttavia prodotto una pressione sproporzionata sugli Stati di frontiera, i quali hanno peraltro mostrato di non essere sempre in grado di rispondere adeguatamente alle esigenze di accoglienza e di esame delle richieste di asilo<sup>9</sup>. Tale criterio concorre, inoltre, anche alla responsabilità dell'aumento dei decessi in mare, poiché i trafficanti di migranti organizzano viaggi più lunghi e rischiosi per l'Italia, anziché per esempio per Malta e Cipro, per le maggiori possibilità di accoglimento delle domande di protezione internazionale. Infine, la presunzione secondo la quale gli Stati membri debbano considerarsi sempre reciprocamente sicuri ai fini dell'accoglienza è stata smentita dalle corti europee. Per quanto riguarda la Corte europea dei diritti dell'uomo, va ricordata la sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, del 21 gennaio 2011 (Grande Camera), con la quale il Belgio è stato condannato, tra l'altro, per aver rinvio un richiedente asilo in Grecia, paese di primo ingresso ai sensi del regolamento di Dublino<sup>10</sup>. L'aver ottemperato al diritto dell'Unione europea non esime, affermano i giudici di Strasburgo, da responsabilità per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel caso di specie riscontrabile (art. 3, divieto di «trattamenti disumani e degradanti») alla luce delle condizioni in cui versano i richiedenti asilo in Grecia. A maggior ragione tenuto conto che il Regolamento Dublino contempla una clausola, cosiddetta «di sovranità», che consente allo Stato membro di prendere in carico la domanda di protezione benché non gli competa. Ancora più interessante e recente è la sentenza, sempre della Grande Camera, del 4 novembre 2014, *Tarakbel c. Svizzera*. Di fronte al rifiuto della concessione dell'asilo da parte della Svizzera, per la necessità di tornare in Italia, paese di primo ingresso, una famiglia afgana di rifugiati ricorre alla Corte di Strasburgo, sempre ai sensi dell'art. 3 Cedu. La Corte condanna lo Stato convenuto poiché,

<sup>9</sup> In proposito si veda l'Agenda europea sull'immigrazione del 13 maggio 2005. Nel 2014 cinque Stati membri (tra cui l'Italia) hanno trattato il 72% di tutte le domande di asilo.

<sup>10</sup> Sulla giurisprudenza inerente al regolamento Dublino si rinvia a Liguori (Cataldi, Del Guercio e Liguori, 2014, pp. 43 ss.) e Aa.Vv. (2014).

alla luce dei dati forniti dal Ministero dell'Interno italiano, appare evidente la discrepanza tra il numero delle richieste d'asilo e i posti disponibili nelle strutture Sprar (Servizio centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati). La Svizzera aveva quindi il dovere di non applicare meccanicamente il sistema di Dublino, dal momento che la mancanza di «carenze sistemiche» in Italia (carenze rilevate invece dalla Corte nei confronti della Grecia nel caso precedentemente citato) non deve però esimere lo Stato dall'accertare in concreto se esista un rischio reale di trattamenti inumani e degradanti nel paese di destinazione, in particolar modo quando siano coinvolti dei minori, come nel caso di specie.

Principi non difformi sono stati affermati anche dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, in particolare nella sentenza pregiudiziale resa il 21 dicembre 2012 (caso *N.S.*) su rinvio di un tribunale del Regno Unito. La Corte conferma la presunzione dello status di paese sicuro da attribuirsi reciprocamente tra gli Stati membri, presunzione che, tuttavia, non è assoluta, ma relativa; sancisce pertanto l'obbligo di sospendere il trasferimento nel caso in cui le autorità dello Stato di invio «non possano ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti», in quanto tali vietati dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Altre perplessità circa il regime europeo comune di asilo sono state sollevate per ciò che riguarda le persone appartenenti alle cd. «categorie vulnerabili», in particolare i minori, i quali possono essere sottoposti a detenzione amministrativa, oltre che a procedure accelerate di esame della domanda di protezione internazionale, e appaiono quindi non sufficientemente tutelati. Anche la corretta e uniforme valutazione del concetto di «paese terzo sicuro» al quale consegnare eventualmente lo straniero è lungi dall'essere definita. Vale solo il requisito della «sicurezza»? E comunque come si fa ad accertarla? Certamente non basta il requisito formale dell'avvenuta ratifica dei trattati sui diritti umani da parte dello Stato terzo o le assicurazioni governative, come più volte messo in rilievo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Cfr., in particolare, Corte europea dei diritti umani, *Hirsi e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012 (sulla quale ritorneremo nel paragrafo successivo).

Insomma, non è una sorpresa, soprattutto alla luce degli eventi dell'estate del 2015, il ripensamento generale in atto del sistema di Dublino, oggetto di numerose critiche da parte della stessa Commissione europea, oltre che da parte della dottrina e delle associazioni attive nella difesa dei diritti umani. Nel momento in cui scriviamo la situazione è ancora fluida, anche se notevoli cambiamenti sembrano preannunciarsi, in sede europea ma anche nazionale. La crisi europea dei migranti del 2015 ha visto una ancor più netta, rispetto al passato, divisione tra gli Stati membri circa l'atteggiamento complessivo e le misure da adottare. L'Ungheria, a partire dal 23 giugno 2015, ha iniziato a respingere i migranti alla frontiera con la Serbia. Il 24 agosto 2015 la Germania ha invece deciso di sospendere il regolamento di Dublino per quanto riguarda i profughi siriani e di elaborare direttamente le loro domande d'asilo, annunciando di garantire accoglienza a tutti i profughi di quel paese che la chiedessero. Quest'ultima posizione, pur apprezzabile dal punto di vista umanitario, pone però il problema della cosiddetta «accoglienza selettiva». Non c'è dubbio che esistano situazioni gravi e improvvise che hanno bisogno di risposte immediate, ma è difficile diversificare, in base alla nazionalità, persone che hanno gli stessi diritti. Ciò, peraltro, si pone in contrasto con la Convenzione di Ginevra del 1951 sul riconoscimento dello status di rifugiato, che vieta qualsiasi discriminazione nel beneficio dei diritti garantiti<sup>12</sup>.

Finalmente, in sede europea, si sta facendo strada la convinzione della necessità di elaborare un meccanismo per il ricollocamento negli altri paesi, principalmente in Germania, Francia e Spagna, di parte dei richiedenti asilo in Italia, Grecia e Ungheria. Secondo le proposte presentate dalla Commissione il 9 settembre 2015, un sistema di ricollocamento permanente automatico, che scatterebbe nel momento in cui si verificassero aumenti improvvisi e cospicui degli arrivi, potrebbe essere introdotto (Commissione europea, 2015). La quota assegnata a ogni paese dipenderà dal Pil, del livello di disoccupazione, dal numero di abitanti e dalla domande di asilo già processate. Le nazioni che si rifiuteranno di accogliere i migranti dovranno pagare delle sanzioni eco-

<sup>12</sup> La Convenzione di Ginevra è stata ratificata dall'Italia con la legge 24 luglio 1954, n. 722. Anche le modifiche apportate alla Convenzione dal Protocollo di New York sono state recepite nel nostro ordinamento con la legge 14 febbraio 1970, n. 95.

nomiche. Il sistema delle quote presenta tuttavia l'inconveniente di non tener conto delle aspirazioni dei richiedenti asilo, che hanno conoscenze, legami e desideri non necessariamente collimanti con le destinazioni loro assegnate. Occorrerà inoltre scongiurare rischiosi viaggi per mare, senza però impedire a chi fugge di raggiungere luoghi sicuri.

Un'ultima osservazione riguarda l'Italia, paese che, all'art. 10, terzo comma, ha una disposizione costituzionale sul diritto d'asilo tra le più avanzate in Europa, stabilendo l'accoglienza per chi non gode dei diritti fondamentali, e quindi non soltanto per chi è perseguitato, come dispone la Convenzione di Ginevra del 1951. È noto tuttavia che, a tutt'oggi, manca una legge organica in materia che dia attuazione al principio costituzionale, e solo la «supplenza» del giudice ha talvolta ovviato a questa mancanza (si veda in particolare la decisione della Corte di Cassazione, Sez. unite civili, 26 maggio 1997, n.4674). Il 26 maggio 2015 è stata presentata alla Camera una proposta di legge (n. 3146), d'iniziativa dei deputati Marazziti e altri, concernente la «disciplina organica del diritto di asilo e di altre forme di protezione internazionale». Non è questa la sede per soffermarsi su questo testo, composto di ben 45 articoli. Preme rilevare però che, per la prima volta, nell'art. 25, si prospetta l'ipotesi, interessante e foriera di positivi sviluppi (sebbene anch'essa non priva di controindicazioni), per cui «la domanda di protezione internazionale può essere presentata anche nello Stato d'origine del richiedente, previo colloquio presso l'Acnur o altri organismi e ong nazionali e internazionali presenti nello Stato che, a seguito dell'esito positivo di tale colloquio, provvedono a inviare la domanda per via telematica all'ambasciata o al consolato italiano competente per territorio». La creazione di canali legali d'ingresso, attraverso l'esame della domanda nello Stato d'origine, sicuramente è idonea a prevenire quei «viaggi della speranza» che, soprattutto via mare, si sono mostrati così pericolosi per la vita umana.

### *3. La prevenzione e repressione del traffico di migranti. La giurisprudenza italiana più recente*

Dopo le necessità umanitarie, da considerare sempre prioritarie, e la questione della gestione dei confini, il terzo aspetto rilevante per la gestione del fenomeno migratorio in mare è l'attività di prevenzione e repressione dei reati, sia dal punto di vista dell'esercizio di atti coerci-

RPS

Giuseppe Cataldi

tivi nei confronti della nave e delle persone a bordo, sia per quel che concerne il titolo all'esercizio della giurisdizione, e ciò, ovviamente, con regole e modalità diverse a seconda degli spazi marini considerati<sup>13</sup>.

Sul punto va segnalata una recente giurisprudenza della Cassazione italiana, il cui comune denominatore è costituito da una condotta illecita, direttamente riconducibile a un disegno criminoso unitario, che in parte si svolge in spazi di giurisdizione italiana, in parte in alto mare<sup>14</sup>.

Le organizzazioni criminali dedite al traffico di esseri umani hanno, infatti, da qualche tempo escogitato un nuovo sistema, efficace quanto cinico, per facilitare l'operazione di transito via mare di migranti non autorizzati, minimizzando il rischio di essere intercettati dalle Forze di polizia degli Stati di approdo. Una «nave madre» salpa dalle coste nordafricane e, in alto mare, trasferisce su gommoni o barchini di scarsa o nessuna sicurezza i migranti, di solito affidando a uno di essi, privo di qualsiasi cognizione in materia, la guida del natante, diretto verso le coste del Mediterraneo settentrionale. A questo punto la «nave madre» fa rotta verso il porto da cui era partita, non prima di aver lanciato un segnale di soccorso (Sos), al fine di coinvolgere, e quindi strumentalizzare, le unità di polizia degli Stati di approdo (di solito l'Italia). Queste ultime non possono, infatti, fare a meno di intervenire per motivi umanitari, realizzando quello che tecnicamente va sotto il nome di «Intervento Sar» (*Search and rescue*), ai sensi della Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del 1979. Va qui ricordato anche che l'obbligo in questione è stato ribadito, proprio nei confronti dell'Italia, dalla già ricordata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Gc) *Hirsi Jamaa e altri*, del 22 febbraio 2012, che ha chiarito anche l'ambito di validità del già ricordato obbligo di *non-refoulement* negli spazi marini, e cioè che l'alto mare è da equiparare a una frontiera nazionale, con applicazione degli stessi principi, nel caso di «occupazione» da parte delle navi militari di uno Stato (nella specie l'Italia) impegnate nel soccorso e accertamento dello status di rifugiato delle persone a bordo. Di conseguenza l'Italia

<sup>13</sup> Sulla questione in generale, e con ampi riferimenti alla giurisprudenza italiana rilevante, si rinvia a Leanza e Graziani (2014, pp. 163 ss.).

<sup>14</sup> Tra le tante, si veda, ad esempio, Cassazione penale (Sez. I), 23 gennaio 2015, n. 3345; Cassazione penale (Sez. I), 27 maggio 2014, n. 14510; Cassazione penale (Sez. I), 23 maggio 2014, n. 36052.

fu condannata per l'accompagnamento coatto in Libia (in applicazione del trattato bilaterale Italia-Libia) delle persone soccorse<sup>15</sup>.

Con molta efficacia la giurisprudenza italiana citata ha messo in luce che, nei casi dedotti in giudizio, l'azione dei soccorritori è, dal punto di vista del diritto penale (art. 54.3 del codice penale italiano), qualificabile come «azione dell'autore mediato». Il soccorso si presenta, di conseguenza, «non come fatto imprevedibile ma previsto, voluto e provocato», e che essendo lo stato di necessità riconducibile e provocato dai trafficanti, l'operato di questi ultimi è «sanzionabile nel nostro Stato» benché essi abbiano operato solo in ambito extraterritoriale.

Può lo Stato costiero, nella specie lo Stato italiano, esercitare poteri coercitivi in spazi marini non soggetti alla sua sovranità o giurisdizione? Il problema non si pone, ovviamente, nei confronti di navi battenti bandiera nazionale. Nel caso di navi prive di bandiera o di nazionalità straniera bisogna invece, in primo luogo, fare riferimento all'art. 110 della Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare (Unclos), che disciplina il diritto di visita in alto mare. Com'è noto, questa disposizione non contempla, tra le eccezioni al potere esclusivo di controllo dello Stato costiero, l'ipotesi del traffico di migranti, e solo un'interpretazione molto estesa, e forse discutibile, della definizione di «commercio di schiavi» (ipotesi contemplata dall'art. 110) è stata talvolta richiamata per permettere l'uso di poteri coercitivi in casi analoghi a quelli in commento.

Molto più specifica e dettagliata è la Convenzione di Palermo contro la criminalità organizzata transnazionale, in particolare il Protocollo 4, contro il traffico dei migranti via terra, via mare e via aria, il cui art. 8 prevede misure contro il traffico dei migranti via mare<sup>16</sup>. In base a questa disposizione, l'abbordaggio e l'ispezione di una nave, così come l'adozione di misure coercitive appropriate, sono sempre permesse, con riferimento ad azioni adottate al fine di combattere il traffico di migranti, se c'è un sospetto che la nave sia priva di nazionalità, mentre, nel caso di nave in alto mare battente bandiera di Stato diverso da quello che interviene, le misure in questione dovranno essere autorizzate. Applicando questo principio (a nostro avviso da conside-

<sup>15</sup> Per un commento si rinvia a Liguori (2012, pp. 415 ss.).

<sup>16</sup> Convenzione e Protocolli delle Nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, ratificati con legge 16 marzo 2006, n. 146.

rare valido anche dal punto di vista del diritto consuetudinario), la decisione in commento, confermando quanto già affermato in precedenza dalla Cassazione con le sentenze già ricordate, fornisce indicazioni operative che possono essere sintetizzate come segue.

Se ci sono fondati motivi per collegare la «nave-madre» (o anche «l'imbarcazione-figlia») a complici operanti sul territorio italiano (cd. «organizzatori locali»), la giurisdizione italiana e l'esercizio di poteri coercitivi in alto mare possono considerarsi legittimi. Se invece la connessione con l'Italia manca, occorre attendere che l'imbarcazione-figlia entri nella zona contigua. Nel momento in cui ciò avviene, e a ragione del legame esistente tra le due imbarcazioni, i poteri coercitivi possono essere esercitati nei confronti sia del battello più piccolo sia della nave-madre, e ciò anche se quest'ultima è in navigazione o in sosta nell'alto mare, ovviamente con il consenso dello Stato di bandiera a meno che la nave sia priva di bandiera. Soccorrono in questi casi i principi del diritto d'inseguimento e della presenza costruttiva (art. 111 Unclos).

Quest'ultima conclusione presuppone risolta in via definitiva la questione dell'adozione da parte dell'Italia della zona contigua, almeno ai fini della prevenzione e repressione delle leggi nazionali sull'immigrazione. È noto che una formale proclamazione, così come prevista dal diritto internazionale, non è mai intervenuta; è altrettanto noto, tuttavia, che l'art. 11, lettera d, della legge n. 189 del 30 luglio 2002, prevede specificamente che: «La nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato». Si può quindi dedurre che, ai soli fini dell'immigrazione (ad esclusione quindi delle altre ipotesi previste), la zona contigua esista, e la sua esistenza sia opponibile a tutti gli Stati, trattandosi di un istituto previsto dal diritto consuetudinario, così come dall'Unclos. Poniamo l'accento su questa circostanza al fine di ribadire ancora una volta l'erroneità delle conclusioni alle quali sul punto giunge la Corte di Cassazione nella sua sentenza dell'8 settembre 2010 (Andreone 2010; 2011, p. 183 ss.). Questa decisione, infatti, afferma l'illegittimità della pretesa di opporre l'esistenza della zona contigua alla Turchia, non avendo questo Stato ratificato l'Unclos. Purtroppo

questa decisione continua a condizionare e limitare le azioni di polizia nella zona contigua.

In conformità anche agli orientamenti che sembrano prevalere in seno alle istituzioni europee, già evidenziati, riteniamo che un'interpretazione anche più ampia delle regole in materia di collegamento con la costa, e ciò nell'interesse della repressione del crimine della tratta di migranti e della salvezza delle vite umane in mare, dovrebbe consolidarsi. Va anche messo in luce che le tecniche usate per intercettare le comunicazioni, e la cooperazione esistente tra gli Stati, consente ormai di anticipare, rispetto al passato anche recente, l'accertamento di questa connessione. Rilevante a tale riguardo è il sistema Eurosur, creato dall'Unione europea con regolamento n. 1052 del 22.10.2013, «che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere» (Carrera e Den Hertog, 2015, pp. 17 ss.). In secondo luogo, al fine di scroggiare definitivamente le tecniche usate dai trafficanti di migranti, crediamo sia necessario consentire l'adozione di azioni coercitive, anche quando non ci sia prova del contatto con la costa, ma sia il trasferimento in alto mare dalla nave-madre alla nave-figlia, sia la rotta intrapresa da quest'ultima provino l'esistenza di un disegno criminoso e l'obiettivo di raggiungere la costa italiana. Ciò a maggior ragione (ma non lo riteniamo un requisito essenziale) qualora la nave più grande abbia lanciato un Sos, attivando in maniera strumentale le procedure di *search and rescue*. Un buon esempio di questa possibilità ci viene fornito da una sentenza del Tribunale di Reggio Calabria, nella quale, sulla scorta dei rilevamenti effettuati fin dall'inizio anche con l'aiuto dei mezzi Frontex, l'intervento sulle navi e le persone coinvolte è stato ritenuto legittimo benché si fosse tutto svolto in alto mare<sup>17</sup>. Il nostro auspicio è che la Corte di Cassazione possa in futuro confermare questa impostazione.

#### 4. Conclusioni

In conclusione, a nostro avviso, è tempo di superare la pratica di intervenire con provvedimenti dettati da situazioni di emergenza e finalmente realizzare, da parte dell'Unione europea e dei singoli Stati, una reale e du-

<sup>17</sup> Tribunale di Reggio Calabria (Sez. Gip - Gup), 28 luglio 2014, n. 223 - Hazer Elshat Mohamed Elmokader e altri.

ratura politica di gestione delle migrazioni, che sia innanzitutto condivisa, e che dia attuazione al dettato del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Anche perché la vera emergenza, è noto, è quella Sud-Sud, con, ad esempio, quattro milioni di profughi siriani in Libano e Giordania, vale a dire in un territorio notevolmente più contenuto di quello dei 28 paesi dell'Unione. La priorità è l'agire sulle cause che spingono i migranti a partire. In secondo luogo, qualsiasi decisione circa la gestione dei flussi migratori non potrà negare i fondamenti del diritto dell'Unione, e quindi gli imperativi collegati alla «solidarietà» e al rispetto dei diritti umani. Infine, la cooperazione tra gli Stati è indispensabile ai fini della prevenzione e repressione dei reati collegati al traffico di migranti, gestito da organizzazioni criminali transnazionali.

La storia ci insegna che le civiltà che hanno opposto muri all'arrivo di popolazioni migranti sono state presto travolte, mentre l'apertura e il *melting pot* hanno favorito lo sviluppo sociale, economico e civile degli Stati. Questi principi sono stati ribaditi, e hanno dato luogo ad alcune proposte operative, in un recente incontro tra gli operatori del mare, delle migrazioni e dei diritti umani che ha elaborato la cosiddetta «Carta di Napoli sulle proposte per affrontare le migrazioni nel Mar Mediterraneo»<sup>18</sup>, che qui di seguito si riproduce a titolo di sintesi conclusiva di questo scritto.

### Riferimenti bibliografici

- Aa. Vv., 2014, *Atti del convegno «Il sistema di Dublino versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa»*, Camera dei deputati, Roma, 24 febbraio, «Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie», n. 1, pp. 96 ss.
- Andreone G., 2010, *Nota di commento alla sentenza Kırcıoğlu Mehemet e Sanaga Mehemet*, «Italian Yearbook of International Law», pp. 419 ss.

<sup>18</sup> Per un approfondimento si rinvia al sito internet [www.jmcmigrants.eu](http://www.jmcmigrants.eu) del «Centro di eccellenza Jean Monnet sulla tutela dei diritti dei migranti nel Mediterraneo». La «Carta di Napoli» fu elaborata il 15 maggio 2015 presso l'Università degli studi di Napoli «L'Orientale» a conclusione dello *stakeholders' workshop* dal titolo «From Mare nostrum to Triton and the Way Forward to Deal with Migration in the Mediterranean Sea».

- Andreone G., 2011, *Immigrazione clandestina, zona contigua e Cassazione italiana: il mistero si infittisce*, «Diritti umani e diritto internazionale», vol. 5, n. 1, pp. 183 ss.
- Carrera S. e Den Hertog V., 2015, *Whose Mare? Rule of Law Challenges in the field of European Border Surveillance in the Mediterranean*, «Ceps Paper in Liberty and Security in Europe», n. 79, gennaio, pp. 17 ss.
- Cataldi G., Del Guercio A. e Liguori A. (a cura di), 2014, *Il Diritto di asilo in Europa*, Photocity Edizioni, Napoli.
- Commissione europea, 2015, *Refugee Crisis: European Commission takes decisive action*, 9 settembre, Strasburgo, disponibile all'indirizzo internet: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5596\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5596_en.htm?locale=en).
- De Vittor F., *I risultati del Consiglio europeo straordinario sull'emergenza umanitaria nel Mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, «SIDIBlog (blog della società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea)», 27 aprile, disponibile all'indirizzo internet: [www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1399](http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1399).
- Del Guercio A., 2014, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, «Osservatorio costituzionale», settembre, disponibile all'indirizzo internet: [www.osservatorioaic.it/la-seconda-fase-di-realizzazione-del-sistema-europeo-comune-d-asilo.html](http://www.osservatorioaic.it/la-seconda-fase-di-realizzazione-del-sistema-europeo-comune-d-asilo.html).
- Favilli C., 2015, *Le responsabilità dei Governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione europea di immigrazione e di asilo*, «SIDIBlog (blog della società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea)», 27 aprile, disponibile all'indirizzo internet: [www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1401](http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1401).
- Leanza U. e Graziani F., 2014, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, «La Comunità internazionale», v. 69, n. 2, pp. 163-208.
- Liguori A., 2012, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, «Rivista di diritto internazionale», vol. 95, n. 2, pp. 415-443.
- Liguori A., *Clausola di sovranità e regolamento «Dublino III»*, in Cataldi G., Del Guercio A. e Liguori A. (a cura di), *Il Diritto di asilo in Europa*, Photocity Edizioni, Napoli.
- Morgese G., 2013, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, «Diritto immigrazione e cittadinanza», n. 4, pp. 15 ss.
- Scovazzi T., 2014, *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. Rubio-Marin (a cura di), *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, Oxford.
- Trevisanut S., 2012, *Immigrazione irregolare via mare. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Jovene Editore, Napoli.

## LA CARTA DI NAPOLI

*Proposte per affrontare le migrazioni nel Mare Mediterraneo*

Marsafenet – il network di esperti sugli aspetti giuridici della sicurezza in mare – e Jmce Migranti – il Centro di eccellenza *Jean Monnet* sui diritti dei migranti nel Mediterraneo – entrambi aventi l'obiettivo di migliorare lo scambio di informazioni e di buone pratiche sulle migrazioni nel Mediterraneo tra tutte le parti interessate e di promuovere altresì l'elaborazione e l'adozione di idonee e concrete soluzioni.

- ♦ Avendo preso in considerazione il quadro giuridico internazionale (convenzioni, risoluzioni e principi guida) applicabile al fenomeno in esame, i recenti risultati emersi dalle conclusioni del Consiglio europeo del 23 aprile 2015 e dalla risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015, nonché le ultime proposte per l'Agenda europea sulle migrazioni presentate dalla Commissione europea il 15 maggio 2015.
- ♦ Esprimendo profonda preoccupazione per il crescente numero di migranti deceduti o scomparsi nel tentativo di attraversare il Mediterraneo mentre cercavano di raggiungere un luogo sicuro in Europa.
- ♦ Prendendo atto dei risultati derivanti dallo *Stakeholder Questionnaires - Migration at Sea: A comprehensive Approach* che ha raccolto e analizzato i dati e le informazioni forniti da diverse categorie di stakeholder relativamente al controllo delle frontiere e alla sorveglianza marittima, da un lato, e alla protezione delle vite dei migranti in mare, dall'altro lato, e tenendo conto in modo specifico dei seguenti risultati:
  - a) il quadro normativo internazionale in materia è inadeguato poiché è stato adottato con lo scopo di disciplinare situazioni di pericolo diverse dal fenomeno attuale di massicci flussi migratori nel Mediterraneo. È necessario dunque uno sforzo finalizzato al rispetto in buona fede non solo degli obblighi che discendono dalle norme di Diritto del mare, ma anche di quelli che derivano dalle norme poste a protezione dei rifugiati e da quelle poste a salvaguardia dei diritti dell'uomo;
  - b) il quadro normativo nazionale è nella maggior parte dei casi poco chiaro e ambiguo; inoltre diverse disposizioni interne rischiano di criminalizzare l'assistenza umanitaria fornita ai migranti in difficoltà;

- c) è necessario che siano riveduti i criteri utilizzati per valutare le nozioni di «luogo sicuro» e di «pericolo» in modo da renderle conformi con gli standard derivanti dalle norme sui rifugiati e sui diritti dell'uomo ed evitare, quindi, il fenomeno dei respingimenti in mare e altre serie violazioni di tali norme;
- d) sebbene la società civile svolga un ruolo fondamentale e particolarmente apprezzabile, il suo intervento deve essere previsto per far fronte solo a situazioni temporanee ed emergenziali, e non come soluzione permanente al problema. Agli Stati è richiesto di investire le risorse necessarie per predisporre servizi di ricerca e soccorso efficaci e sufficienti, e ciò in linea con quanto sancito dagli obblighi internazionali in materia.

Tutto ciò premesso, proponiamo alle istituzioni attive sia a livello nazionale sia a livello internazionale di:

1. Considerare la dimensione attuale del fenomeno migratorio nel Mare Mediterraneo come un fenomeno globale che, come tale, richiede un approccio comprensivo e sforzi condivisi tra gli Stati.
2. Rivalutare le operazioni di controllo delle frontiere alla luce dell'imponente fenomeno di migrazioni irregolari nel Mediterraneo. In particolare:
  - l'Unione europea dovrebbe predisporre nel Mediterraneo un'operazione di ricerca e salvataggio credibile ed efficace, sul modello di *Mare nostrum*;
  - Frontex dovrebbe svolgere in modo effettivo il suo duplice ruolo di coordinamento del sostegno operativo alle frontiere agli Stati membri che si trovano sotto la pressione dei flussi migratori e di ausilio nella protezione della vita dei migranti in mare.
3. Contrastare in modo più efficace il contrabbando e il traffico di migranti attraverso:
  - un'efficace cooperazione regionale e internazionale tra gli Stati e attraverso misure effettive per prevenire il traffico di migranti nei paesi di origine e in quelli di transito;
  - una maggiore cooperazione tra gli Stati al fine di armonizzare le procedure giudiziarie contro i trafficanti;
  - una maggiore cooperazione finalizzata a favorire la più ampia ed efficace applicazione possibile delle norme internazionali sul di traffico di migranti.
4. Incoraggiare l'adozione di norme internazionali che fissino chiari criteri per determinare il concetto di «luogo sicuro» presso cui sbar-

RPS

Giuseppe Cataldi

RPS

MIGRANTI «ECONOMICI» E RIFUGIATI: EMERGENZE (VERE O PRESUNTE) E DIRITTO DEL MARE

care i migranti, e ciò al fine di garantire l'effettiva tutela dei diritti umani, il rispetto del principio di *non-refoulement*, e una distribuzione più equa degli sforzi degli Stati membri di ospitare i sopravvissuti e soddisfarne diritti e bisogni.

5. Migliorare e allargare i canali di accesso legale all'Europa, attraverso una revisione del sistema di Dublino, nel pieno rispetto del diritto d'asilo, così come sancito nell'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al fine di garantire il diritto dei rifugiati alla libertà di circolazione in Europa e quello al ricongiungimento familiare, favorendo, nel contempo, la creazione di canali alternativi di accesso sicuro e regolare tramite visti umanitari, semplificazione degli spostamenti e dei ricongiungimenti familiari, allargamento dei programmi di lavoro, di ricerca e di studio.
6. Sostenere le compagnie di navigazione nei loro sforzi per salvare vite umane, attraverso chiare e sicure procedure di sbarco e il rapido coordinamento delle operazioni di soccorso, in modo da ridurre al minimo i danni economici e le perdite finanziarie cui esse possano andare incontro per ottemperare all'obbligo di salvare i migranti in mare.