

Francesca De Vittor,
ricercatrice in diritto internazionale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano

11 novembre 2020

Osservazioni e proposte in merito alla proposta di conversione del DECRETO-LEGGE 21 OTTOBRE 2020, N. 130 "Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale" (Atto Camera n. 2727)

Il presente contributo è volto ad evidenziare alcuni aspetti critici del decreto-legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e asilo che ne rendono dubbia la compatibilità con gli obblighi internazionali sottoscritti dall'Italia, con particolare riferimento agli obblighi di soccorso in mare, di tutela dei diritti dell'uomo e di riconoscimento della protezione internazionale. In ragione di tali criticità sono auspicabili modifiche ed emendati volti a garantire la conformità della legge di conversione al diritto internazionale e alla Costituzione italiana.

Dopo una breve premessa di carattere generale, l'analisi sarà concentrata sull'art. 1 comma 2 del decreto-legge in oggetto, recante la disciplina del transito nelle acque territoriali italiane di navi che abbiano prestato soccorso a naufraghi in mare. Poiché tale materia è oggetto particolare della mia attività accademica di studio e ricerca ritengo che sia infatti in relazione ad essa che il mio apporto possa risultare utile ai lavori parlamentari.

1. L'osservanza degli obblighi internazionali ed europei nelle disposizioni in materia di immigrazione e asilo

Il decreto-legge n.130 del 2020 è stato adottato al dichiarato scopo di dare seguito alle osservazioni formulate dalla Presidenza della Repubblica in sede di emanazione del decreto-legge n. 113 del 2018 e di promulgazione della legge n. 77 del 2019 di conversione del decreto-legge n. 53 del 2019, e di chiarire alcuni profili delle citate disposizioni tramite una loro rimodulazione che tenga conto dei principi costituzionali e di diritto internazionale vigenti in materia.

In quest'ottica è da valutare positivamente il 1° comma dell'art. 1 del decreto-legge 130 laddove ripristina all'art. 5, co. 6, del decreto legislativo n. 286 del 1998, la disposizione che fa salvo il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali in caso di rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno. Sebbene in sé tale disposizione si limiti a ribadire un principio già implicito nella norma e derivante dalla gerarchia delle fonti nel nostro ordinamento, il suo inserimento esplicito garantisce una maggiore certezza del diritto.

La norma appare poi opportunamente integrata dalla successiva modifica dell'art. 19, co. 1-1, che estende il divieto assoluto di respingimento e di espulsione nei casi in cui sussista il rischio per lo straniero di subire trattamenti inumani e degradanti, in ossequio peraltro all'obbligo già imposto dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Da valutarsi positivamente, ancora nell'ottica di un ritorno al rispetto degli obblighi internazionali, è l'inserimento di uno specifico divieto di respingimento volto a garantire il rispetto della vita privata e familiare, come imposto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Va precisato tuttavia che questi specifici divieti di espulsione e respingimento non possono essere considerati come esaustivi del rispetto degli obblighi internazionali e costituzionali sopra richiamati. Divieti di respingimento ed espulsione possono infatti derivare anche da altre norme internazionali di protezione dei diritti dell'uomo e di soggetti particolarmente vulnerabili, nonché dal rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti.

Nell'ottica di assicurare un'effettiva accoglienza e assistenza ai titolari di protezione e ai richiedenti asilo conformemente agli standard previsti dalle direttive europee, sono da valutarsi positivamente anche le disposizioni del decreto-legge volte a potenziare il sistema di accoglienza estendendolo anche ai richiedenti protezione internazionale, tuttavia appare criticabile e irragionevole la mancata inclusione di alcuni soggetti.

Sul piano procedurale, desta inoltre preoccupazione la scelta di mantenere estese fattispecie di analisi accelerata delle domande di protezione internazionale. Altri contributi a questo dibattito hanno sottolineato i rischi di violazione dei diritti individuali che l'analisi accelerata delle domande di protezione comporta. Nei limiti delle mie competenze, mi limito a sottolineare che ogni domanda di asilo, e più in generale ogni procedura volta a contestare la legittimità dell'allontanamento dal territorio dello straniero, deve ricevere una valutazione individuale che permetta di verificare, con riferimento allo specifico caso del richiedente e non in base a generali dati statistici, se sussistono delle cause ostative all'allontanamento o che giustifichino la permanenza dello straniero sul territorio nazionale. In particolare, il rischio per lo straniero di subire persecuzioni o altri trattamenti contrari ai diritti inviolabili, anche ad opera di privati, deve sempre essere valutato alla luce delle particolari circostanze del caso. La procedura accelerata di valutazione prevista dal decreto non fornisce sufficienti garanzie che l'analisi possa svolgersi in maniera adeguata.

2. Incompatibilità con gli obblighi di soccorso in mare della disposizione di cui all'art. 1 comma 2 del decreto-legge n. 130 del 2020

Il decreto-legge interviene sulla disciplina delle restrizioni all'ingresso nelle acque territoriali per navi che abbiano prestato soccorsi in mare e sulle relative sanzioni precedentemente introdotte con il decreto-legge 53 del 2019 e relativa legge di conversione n. 77. Pur apportando leggere correzioni e riducendo l'ammontare delle sanzioni, il decreto-legge 130 del 2020 non permette di risolvere in modo convincente i problemi di compatibilità della disciplina con gli obblighi internazionali in materia di *search and rescue*.

Il decreto-legge n. 130 abroga l'art. 11, 1-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998 come introdotto dalla legge n. 77 del 2019, relativo al divieto di accesso alle acque territoriali adottato dal Ministro dell'interno, e abroga anche i commi 6-bis, 6-ter e 6-quater del successivo art. 12 relativi alle sanzioni per gli armatori e alla confisca delle navi (non prevedendo però un effetto retroattivo di revoca dei provvedimenti adottati, che invece sarebbe opportuno). Il decreto-legge tuttavia reintroduce poi, all'art. 1, comma 2, una disciplina di interdizione e sanzione che ripropone lo stesso tentativo di limitare, e criminalizzare, le attività di soccorso in mare e in particolare le attività relative a quel momento integrante il soccorso che è lo sbarco in un luogo sicuro. Come la precedente, siffatta normativa è nel suo oggetto e scopo incompatibile con le regole e i principi che nel diritto internazionale regolano il soccorso in mare, la soluzione più adeguata sarebbe pertanto la totale abrogazione e non conversione dell'art. 1 comma 2.

Si illustrano qui di seguito le principali criticità della norma nella sua attuale formulazione.

La parte iniziale della norma conferma la possibilità per il Ministro dei trasporti e della navigazione di limitare o vietare il transito e la sosta nelle acque territoriali alle navi private per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e di protezione dell'ambiente marino così come previsto dall'art. 83 del Codice della Navigazione. Tale previsione è ridondante in quanto già è vigente nel nostro ordinamento, e sufficiente ai fini di garanzia dell'ordine e sicurezza pubblica, l'art. 83 del Codice della Navigazione.

L'art. 1 comma 2 però reintroduce di fatto la stessa competenza del Ministro dell'interno che sarebbe venuta meno con l'abrogazione dell'art. 11, comma 1-ter, d.lgs 286/1998.

Secondo la lettera dell'art. 1, co. 2, del DL 130, la competenza interdittiva del Ministro dell'interno è limitata, con riferimento al diritto internazionale, ai soli casi in cui il transito nelle acque territoriali possa essere considerato non inoffensivo ai sensi dell'art. 19, par. 2, lett. g), della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (CNUDM), ovvero quando la nave è impegnata in attività di "carico o scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero". Ora, è opportuno sottolineare che in nessun caso può rientrare nella lettera g) dell'art. 19 par. 2 lo sbarco di persone soccorse in mare, che nel sistema convenzionale istituito dalla CNUDM, così come completata dalle Convenzioni SAR e SOLAS, è sempre il momento conclusivo di un obbligo di soccorso che incombe sia sullo Stato costiero sia sul comandante della nave. Se letta alla luce del diritto internazionale dalla stessa norma richiamato, la disposizione della prima parte dell'art. 1 comma 2 non può *mai* trovare applicazione nei confronti delle navi che abbiano prestato soccorso in mare e che legittimamente cerchino riparo nelle acque territoriali italiane, indipendentemente dalle modalità di svolgimento del singolo soccorso, modalità rispetto alle quali il capitano gode di una certa discrezionalità poiché è il solo a poter valutare in loco le condizioni di sicurezza, e ciò tanto più in situazioni di inadeguatezza dell'intervento e coordinamento statale.

Ciononostante, la frase successiva del medesimo art. 1 comma 2 precisa che "Non trovano comunque applicazione le disposizioni del presente comma nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e soccorso in mare, emesse in base agli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare". Tale disposizione, più che fare salvi gli obblighi di soccorso, sembra volta ad avere l'effetto contrario, limitando l'esclusione del divieto di ingresso ai soli casi in cui il soccorso è avvenuto "nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e soccorso in mare". Due sono i profili palesemente incompatibili con il diritto internazionale della disposizione così formulata: in primo luogo essa non considera il fatto che il soccorso in mare è obbligatorio per il comandante della nave che in qualsiasi modo venga a conoscenza di una situazione di pericolo in mare e indipendentemente dall'esistenza di un coordinamento statale (art. 98 CNUDM, SOLAS Ch. V, Regulation 33); in secondo luogo, attraverso il generico riferimento alla "competente autorità" la norma non identifica l'autorità competente, lasciando intendere che essa potrebbe essere anche quella di uno Stato che non garantisca né l'efficacia dei soccorsi né un luogo di sbarco sicuro, ed è implicito qui il riferimento alle autorità libiche.

Ora, come più volte affermato sia da istituzioni e organi di controllo internazionali sia dalle giurisdizioni italiane (si veda tra tutte Corte di Cassazione, sentenza n. 112 del 20/02/2020), il comandante della nave ha il diritto/dovere di valutare le condizioni di sicurezza sia del soccorso sia del luogo di sbarco, e poiché in alcun modo la Libia può essere considerato un luogo di sbarco sicuro il comandante è sempre legittimato a rifiutare di rispettare indicazioni di coordinamento volte a condurre allo sbarco delle persone soccorse in Libia, o in altri luoghi in cui non siano garantite le condizioni di sicurezza e rispetto dei diritti umani fondamentali (si vedano i Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea, approvati dal Facilitation Committee dell'IMO nel 2009).

Appare pertanto del tutto illegittimo sia l'eventuale divieto di ingresso, sia la previsione di sanzioni pecuniarie, che il nuovo art. 1 comma 2 riduce nell'ammontare ad un massimo di 50.000 euro, ma trasforma da sanzioni amministrative a sanzioni penali, nei confronti di navi che abbiano prestato soccorso in mare anche rifiutando di rispettare indicazioni di coordinamento incompatibili con la salvaguardia della vita e della sicurezza in mare (come è generalmente il caso quando c'è l'intervento delle autorità libiche), o agendo in assenza di coordinamento in ragione del rifiuto di prendere in carico la situazione da parte di tutte le autorità potenzialmente competenti (come avviene quando ad esempio le autorità Maltesi o Italiane non rispondano alle comunicazioni da parte dei comandanti delle navi).

La corretta interpretazione dell'art. 1, co. 2, del decreto-legge 130 del 2020, alla luce del diritto internazionale, che nella gerarchia delle fonti del nostro ordinamento ha valore superiore rispetto alla legge ordinaria (art. 10 Cost. con riferimento al diritto internazionale consuetudinario, art. 117 Cost. per il diritto internazionale pattizio), conduce pertanto necessariamente alla sua generalizzata non applicazione a navi che abbiano prestato soccorso in mare. La norma troverebbe applicazione solo a casi eccezionalissimi, realmente connessi ad attività criminali che nulla hanno a che vedere con il soccorso, e per le quali già sussiste nel nostro ordinamento un efficace apparato sanzionatorio e di strumenti di prevenzione. In quest'ottica il suo inserimento appare del tutto irragionevole e non giustificato nell'economia dell'apparato legislativo.

L'effetto però potrebbe essere ben più grave, comportando la responsabilità internazionale dello Stato italiano per violazione dei propri obblighi di cooperazione ai soccorsi, se, in ragione della sua dubbia e poco chiara formulazione la norma fosse interpretata dagli operatori come tendente a sanzionare e limitare le attività di soccorso, criminalizzando le organizzazioni non governative e le navi private che quei soccorsi legittimamente operano. Poiché una tale interpretazione appare estremamente probabile proprio alla luce del contesto di sempre maggiore criminalizzazione delle attività di ricerca e soccorso, la non convalida della norma appare l'unica soluzione in grado di garantire il rispetto del diritto internazionale.