



City Research Online

City, University of London Institutional Repository

Citation: Pelliconi, A. & Goldoni, M. (2020). La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2020, pp. 218-231.

This is the published version of the paper.

This version of the publication may differ from the final published version.

Permanent repository link: <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/24552/>

Link to published version:

Copyright: City Research Online aims to make research outputs of City, University of London available to a wider audience. Copyright and Moral Rights remain with the author(s) and/or copyright holders. URLs from City Research Online may be freely distributed and linked to.

Reuse: Copies of full items can be used for personal research or study, educational, or not-for-profit purposes without prior permission or charge. Provided that the authors, title and full bibliographic details are credited, a hyperlink and/or URL is given for the original metadata page and the content is not changed in any way.

City Research Online:

<http://openaccess.city.ac.uk/>

publications@city.ac.uk

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2020

LA BANALITÀ DEI PORTI CHIUSI PER DECRETO. OSSERVAZIONI SUI PROFILI DI LEGITTIMITÀ DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 150/2020

di Andrea Maria Pelliconi e Marco Goldoni

Abstract: Il decreto interministeriale n. 150 del 7 aprile 2020 ha dichiarato i porti italiani «non sicuri» per le navi battenti bandiera estera e per tutta la durata dello stato di emergenza sanitaria da Covid-19. La ragione di questo tardivo provvedimento risiede nella richiesta della nave tedesca Alan Kurdi di attraccare a Lampedusa e far sbarcare 150 migranti. Il decreto, che costituisce un atto amministrativo di rango secondario, incide su norme di carattere costituzionale e pone dubbi circa la sua necessità e proporzionalità. La sezione 2 di questo contributo propone una disamina dei profili domestici del decreto circa le conseguenze su alcuni diritti costituzionali, sul dovere di soccorso delle persone in mare e sulla forma giuridica scelta per l'intervento. Nella sezione 3 l'attenzione si sposterà sul profilo ancora più problematico degli effetti sul diritto di asilo e il principio di non-respingimento.

Abstract: The inter-ministerial decree n. 150 of April 7, 2020 declared Italian ports «unsafe» for ships flying foreign flags and for the entire duration of the health emergency due to Covid-19 outbreak. The reason for this late legislative measure lies in the request by the German ship Alan Kurdi to land in Lampedusa with 150 rescued migrants. The decree, which is an administrative act of secondary rank, contradicts norms and principles of constitutional value; its necessity and proportionality are also doubtful. Section 2 of this contribution examines the domestic implications of the decree, i.e. its consequences on some constitutional rights, the duty to rescue people at sea and the legal form chosen for the intervention. In Section 3, attention will shift to the even more problematic profile of its effects on the right to asylum and the principle of non-refoulement.

LA BANALITÀ DEI PORTI CHIUSI PER DECRETO. OSSERVAZIONI SUI PROFILI DI LEGITTIMITÀ DEL DECRETO INTERMINISTERIALE 150/2020

di Andrea Maria Pelliconi* e Marco Goldoni**

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. Il piano costituzionale e l'obbligo di soccorso. – 3. I diritti umani e le tutele relative alla protezione internazionale. – 3.1. Il diritto di asilo. – 3.2. Il principio di non-respingimento. – 3.3. Il diritto di sbarco in un posto sicuro. – 4. Conclusione.

1. Il contesto

In data 7 aprile 2020, il Ministro delle infrastrutture e trasporti, di concerto con quello degli esteri, della sanità e degli interni, ha adottato un decreto interministeriale (n. 150) con il quale ha dichiarato i porti italiani «non sicuri» per le navi battenti bandiera estera e per tutta la durata dello stato di emergenza sanitaria deliberato il 31 gennaio¹. In pratica, a quasi 70 giorni dalla deliberazione dello stato di emergenza, il Ministro delle infrastrutture ha preso l'iniziativa di dichiarare l'Italia, nel corso della pandemia Covid-19, Paese privo di quei requisiti necessari per ritenere i suoi porti definibili e classificabili come «luogo sicuro» (*place of safety*)².

La ragione della tardiva adozione del provvedimento rispetto all'inizio dello stato di emergenza va rinvenuta in un motivo molto concreto, rappresentato dalla richiesta della nave Alan Kurdi (battente bandiera tedesca), dopo aver raccolto 150 migranti nell'area SAR libica, di poter attraccare nel più vicino porto sicuro italiano (Lampedusa). Il decreto interministeriale, facendo leva sulla situazione d'emergenza dovuta alla pandemia, interviene per negare tale possibilità, ma vista la situazione oggettivamente complicata sulla Alan Kurdi, il Dipartimento per la Protezione Civile emette, nei giorni successivi (ossia, il 12 aprile), un decreto con il quale, per le persone soccorse in mare, «il soggetto attuatore [il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno], nel rispetto dei protocolli condivisi con il Ministero della salute, può utilizzare

* Andrea Maria Pelliconi è ricercatrice dottoranda in diritto internazionale e diritti umani alla City, University of London e fa parte dell'International Law and Affairs Group (ILAG).

** Marco Goldoni è Senior Lecturer in Legal Theory alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Glasgow e ricercatore per l'Accademia delle Scienze della Repubblica Ceca

1. Il decreto non è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

2. Queste sono le parole usate nel primo dei due articoli dei quali si compone il decreto.

navi per lo svolgimento del periodo di sorveglianza sanitaria»³. Di fatto, i migranti sono trasferiti su altra nave, battente bandiera italiana, per essere monitorati e passare ivi un periodo di confinamento. Il decreto interministeriale ha suscitato la reazione di parte della società civile, tra cui ASGI, che ne ha prontamente chiesto la revoca sottolineando la persistenza dei vincoli circa l'obbligo di fornire un porto sicuro alle persone salvate in mare e la generale illegittimità, abnormità e irragionevolezza dell'atto⁴.

Nei suoi effetti, l'intervento interministeriale di aprile 2020 sembra in continuità politica con le misure adottate dal precedente governo con il cd. decreto sicurezza *bis*⁵, il quale aveva trasferito al Ministro degli interni l'impulso decretizio con cui decidere la chiusura dei porti o il divieto di sbarco, erodendo una facoltà propria del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti⁶. Il nuovo decreto ha visto la restituzione di tale competenza all'originario titolare, sebbene di concerto con altri Ministri, e da un punto di vista formale non trova il proprio fondamento giuridico nel decreto del precedente governo bensì nella previgente legislazione. Inoltre, il nuovo decreto cerca legittimazione politica nell'ulteriore presupposto giustificativo della dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria, differendo in questo dal decreto sicurezza *bis*, la cui attivazione prevedeva una semplice valutazione discrezionale da parte del Ministro degli interni sulla necessità di salvaguardare sicurezza e ordine pubblico. Come si è detto, però, i decreti risultano identici negli effetti.

Come si può intuire, si tratta di un provvedimento delicato per le modalità e le tempistiche con le quali è stato adottato e che quindi merita una disamina costituzionale e giuridica molto attenta. La sezione seguente (2) si concentrerà sui profili domestici del decreto, ossia sulle sue conseguenze su alcuni diritti costituzionali, sul dovere di soccorso delle persone in mare e sulla forma giuridica scelta dai ministri per intervenire. Nella sezione 3 l'attenzione si sposterà sul profilo ancora più problematico degli effetti sul diritto di asilo e il principio (incomprimibile) di non-respingimento. Infine, nella sezione conclusiva verrà fatto riferimento alla decisione del giudice monocratico Tar sulla richiesta di sospensione cautelare degli effetti del decreto.

3. Decreto Direttore Dipartimento Protezione Civile n. 1287 (12 aprile 2020).

4. ASGI, *Comunicato: ASGI chiede l'immediata revoca del decreto interministeriale del 7 aprile 2020. L'Italia è sempre vincolata all'obbligo di fornire un porto sicuro alle persone salvate in mare*, 15 aprile 2020, <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/04/Nota-ASGI-porti-e-accoglienza-porti-sicuri-COVID14-4-2020-def.pdf>.

5. D.l. del 14.6.2019, n. 53, convertito nella l. n. 77/2019.

6. R.d. del 30.3.1942, n. 327 (Codice della navigazione), art. 83.

2. Il piano costituzionale e l'obbligo di soccorso

L'analisi del decreto interministeriale deve tenere conto, anzitutto, di due livelli: uno formale, relativo alla fonte utilizzata dai ministri; l'altro sostanziale, legato alla giustificazione del provvedimento e della sua ragionevolezza. I due livelli sono strettamente intrecciati e possono essere affrontati uno alla volta solo per ragioni analitiche.

In continuità con i decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri, utilizzati copiosamente durante la gestione della pandemia, il governo è ricorso ad un atto formalmente amministrativo per un intervento che ha un impatto su diritti fondamentali. Come è noto, il decreto interministeriale è fonte secondaria nell'ordinamento italiano⁷. Dato che non è atto collegiale del governo, esso va notificato prima della sua adozione al Presidente del Consiglio dei Ministri e non è soggetto al controllo della Presidenza della Repubblica. Dal punto di vista della giurisdizione, va ricordato che *ex art. 134 Cost.*, gli atti amministrativi, in quanto fonti di diritto secondario, non sono soggetti a sindacato di costituzionalità. Pertanto la giurisdizione competente rimane quella dei Tribunali amministrativi.

Come si può intuire, la scelta di un tale tipo di decreto lascerebbe presupporre che il contenuto di un provvedimento non possa comprimere princìpi e diritti fondamentali, e ancor meno derogare ad obblighi di diritto internazionale. Tuttavia, vi sono almeno due profili estremamente delicati che vengono investiti dal decreto interministeriale. Il primo di questi è il diritto alla salute (art. 32), diritto fondamentale ed esteso a tutti gli individui, quindi non solo limitato ai cittadini⁸. La permanenza su una nave nelle condizioni della Alan Kurdi non garantisce, a lungo termine, la tutela di aspetti fondamentali di tale diritto. Il trasferimento su altra nave, dopo un periodo trascorso nella nave di salvataggio, è a sua volta misura insufficiente, soprattutto in tempi di pandemia, per garantire tale diritto. Così come la giustificazione che mantenendo i porti aperti tale diritto sarebbe meno garantito per i residenti è praticamente un *non sequitur*.

Ancora più stringenti sono gli obblighi internazionali tutelati dall'art. 10 Cost. co. 1 e co. 2. Lo *status* giuridico di tali obblighi, siano essi di origine consuetudinaria o pattizia, è equivalente a norme di rango sub-costituzionale⁹. Fra questi molteplici obblighi va menzionato, per la sua rilevanza nel caso in questione, il dovere di prestare soccorso, come

7. Per un inquadramento generale, si veda A. Barbera, C. Fusaro, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 136; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009, p. 227.

8. Cfr. G. Bianco, *Persona e diritto alla salute*, Padova, Cedam, 2018.

9. La Corte costituzionale italiana si è espressa in tal senso in Corte cost., sent. 15.5.2001, n. 131; si veda, inoltre, Corte cost., sent. 24.10.2007, n. 349.

stabilito dalla Convenzione internazionale SAR di Amburgo¹⁰, assolutamente incompressibile da atti amministrativi¹¹. Di recente, la Corte di cassazione ha ribadito che l'obbligo di prestare soccorso non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo in mare, ma di condurli in un luogo sicuro¹². Nel caso qui in discussione, è decisivo aggiungere una ulteriore specificazione della Corte di cassazione circa la determinazione del luogo sicuro: «non può quindi essere qualificato «luogo sicuro», per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse»¹³.

Dal punto di vista sostanziale, le motivazioni addotte dal decreto risultano alquanto deludenti se non, in alcuni passaggi, addirittura contro-intuitive. L'insieme dei «considerato» e «visto», invece di chiarire, moltiplica le perplessità sullo strumento usato. Dal momento che in questione sono diritti e principi fondamentali dell'ordinamento, si potrebbe porre in dubbio che anche una legge ordinaria avrebbe potuto comprimerli in tal modo¹⁴. L'aspettativa era quindi di trovare una giustificazione solidissima per il ricorso ad uno strumento di legislazione secondaria della cui urgenza si può dubitare vista la distanza temporale dall'inizio dell'emergenza e i cui effetti sui diritti delle persone soccorse non sono trascurabili. Non aiutano la qualità degli argomenti il richiamo generico alla CEDU – senza alcuna specificazione di quali diritti siano presi in considerazione – e alla Convenzione di Ginevra sui diritti dei rifugiati che precedono le disposizioni del provvedimento, così come sorprende l'assenza di qualsiasi riferimento ai diritti costituzionali.

Questo probabilmente avviene perché il fulcro dell'argomentazione dei Ministri sta nell'idea che sia impossibile fornire un luogo sicuro durante l'emergenza sanitaria poiché, fondamentalmente, le strutture sanitarie, le forze dell'ordine e la gestione delle infrastrutture coinvolte verrebbero messe in condizioni di eccessiva, e nel lungo termine

10. Per un'analisi esaustiva si rinvia a C. Ruggiero, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in questa *Rivista*, n. 1.2020, pp. 185-214.

11. *E.g.* cfr. Tribunale di Agrigento, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare, 2 luglio 2019: «in forza della natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normative... nessuna idoneità a comprimere gli obblighi gravanti sul capitano della Sea Watch 3... potevano rivestire le direttive ministeriali in materia di «porti chiusi»».

12. Sull'obbligo di soccorso si rinvia alla recente analisi di I. Panicopolu, G. Baj, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in questa *Rivista*, n. 1.2020, pp. 42-47.

13. Cass., sez. III pen., n. 06626/2020, p. 12.

14. A. Algostino, *Lo stato di emergenza sanitario e la chiusura dei porti: i sommersi e i salvati*, in *Questione Giustizia*, 2020, http://www.questionegiustizia.it/articolo/lo-stato-di-emergenza-sanitaria-e-la-chiusura-dei-porti-sommersi-e-salvati_21-04-2020.php.

insostenibile, pressione. Tali giustificazioni si ritrovano, all'interno del decreto, nella tutela della «funzionalità delle strutture sanitarie, logistiche e di sicurezza dedicate al contenimento della diffusione del contagio e di assistenza e cura ai pazienti Covid-19». I Ministri fanno intendere che sia il sistema nazionale sanitario sia le forze di polizia, impegnate a controllare il rispetto delle misure emergenziali sul territorio, verrebbero messe in condizioni di gravissimo disagio se dovessero provvedere a far sbarcare le persone soccorse e a porli in confinamento. Le perplessità sulla ragionevolezza di tale stima, visto i numeri recenti dei tentativi di attraversamento del Mediterraneo, sono molto forti. Lascia ancora più interdetti la giustificazione che riguarda la salute dei migranti, ai quali «deve essere assicurata l'assenza di minaccia per la propria vita, il soddisfacimento delle necessità primarie e l'accesso a servizi fondamentali sotto il profilo logistico, sanitario e di sicurezza». In altre parole, viene notato che gli stessi migranti sarebbero posti in condizioni di pericolo se i porti rimanessero aperti. Ma tale giudizio non viene sostenuto da alcuna comparazione e sembra quindi potersi inferire l'illogica conclusione che sarebbe più sicuro, per i migranti, rimanere sulla nave di soccorso.

3. I diritti umani e le tutele relative alla protezione internazionale

Nel caso, come quello di specie, in cui i naufraghi soccorsi in mare esprimano l'intenzione di chiedere asilo in Italia, il provvedimento assume ulteriori profili di illegittimità per contrarietà alle norme relative alla protezione internazionale. In seguito a ciò infatti essi assumono la qualifica di richiedenti asilo e tale circostanza innesca le ulteriori tutele previste dal diritto alla protezione internazionale.

Di particolare rilievo assumono il diritto di asilo costituzionalmente previsto e le regole di tutela di rifugiati e asilanti nella normativa nazionale e sovranazionale, incluso i divieti di non respingimento e di espulsioni collettive. Occorre quindi analizzare il decreto alla luce del diritto di asilo e del principio di non respingimento, nonché dello stretto rapporto tra quest'ultimo e il già menzionato dovere di prestare soccorso.

3.1. Il diritto di asilo

Il diritto di asilo ricade tra i diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Costituzione. L'art. 10, co. 3 Cost. prevede che lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica. Tale norma ha carattere precettivo ed immediata operatività e attribuisce direttamente allo straniero un vero e proprio diritto

soggettivo all'ottenimento dell'asilo, qualora sia accertata la sussistenza del requisito¹⁵. Questo istituto non coincide esattamente con quello del riconoscimento dello *status* di rifugiato, introdotto nell'ordinamento italiano tramite la ratifica della Convenzione di Ginevra del 1951, ma ha una portata più ampia¹⁶. Se infatti lo *status* di rifugiato viene riconosciuto quando il richiedente ha subito, o ha il fondato timore di poter subire, specifici atti di persecuzione nel proprio Paese natio, per essere beneficiari dell'asilo politico è sufficiente che siano generalmente denegate le libertà fondamentali.

Il riferimento al «territorio della Repubblica» contenuto nel dettato costituzionale non richiede che l'istante vi si trovi nel momento della presentazione della domanda di protezione; al contrario, esso indica solo il luogo dove lo straniero potrà effettivamente beneficiare del diritto. È stato autorevolmente argomentato che non solo il richiedente asilo, per essere considerato tale ai fini dell'applicazione dell'art. 10, co. 3 Cost., possa trovarsi ancora al di fuori dell'Italia, ma anche debba essere messo in grado di raggiungerla, così che i pubblici poteri non possano ostacolare tale obiettivo, ma anzi debbano attivarsi per agevolarlo¹⁷. Ciò è dimostrato, da un lato, dalla lettera della norma, che non prevede la presenza in Italia quale prerequisite del diritto all'asilo, e dall'altro dalla sua frequente estensione extraterritoriale nella storia repubblicana italiana, costellata di esempi di riconoscimento di tale diritto in capo a soggetti non presenti sul territorio italiano, in seguito a cui le autorità italiane si sono adoperate per il successivo arrivo in Italia.

Tra l'altro, questa interpretazione è stata confermata dal Tribunale di Roma nel celebre caso Öcalan, che ha affermato incontrovertibilmente che «la presenza del richiedente il diritto di asilo non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso»¹⁸, e più recentemente nella sentenza n. 22917/2019, con cui è stata accolta la «domanda di accertamento del diritto ad inoltrare domanda di protezione internazionale» presentata da un gruppo di stranieri che, dopo essere stato salvato in acque internazionali dalla Guardia Costiera italiana, era stato poi respinto verso la Libia. Il Tribunale ha illustrato come «il diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost. possa essere declinato nei termini di *diritto di accedere* nel territorio dello Stato al fine di essere ammesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale (in questi termini anche Cass. civ., sez. I, n. 25028/2005) e che in tale sede possa essere poi accertata la titolarità della

15. Cass., SU civ., sent. 26.5.1997, n. 4674; Cass., SU civ., sent. 17.12.1999, n. 907.

16. *Ibidem*.

17. M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018.

18. Trib. civ. Roma, sent. del 1.10.1999.

situazione giuridica soggettiva»¹⁹. Per questo motivo, sebbene manchi una disciplina legislativa specifica per casi del genere, il Tribunale ha ordinato l'ingresso dei ricorrenti in Italia tramite la diretta applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost.

Questa ricostruzione indica chiaramente che impedire l'ingresso in Italia agli asilanti è contrario al diritto costituzionalmente previsto. Tale impedimento sarebbe legittimo solo qualora si avesse avuto modo di accertare che i richiedenti non soddisfano i requisiti soggettivi per beneficiare del diritto, attraverso una procedura condotta extraterritorialmente; ciò, però, certamente non può avvenire su una nave in mare, specialmente quando si tratti di imbarcazioni non governative e straniere. L'impossibilità di condurre questo accertamento determina innanzitutto l'obbligo per l'Italia di far sbarcare i richiedenti asilo, per poi procedere in un secondo momento al vaglio della domanda nel merito: l'art. 10 co. 3 costituisce al minimo un diritto soggettivo perfetto, in capo allo straniero presente alla frontiera o in qualche modo connesso alla giurisdizione italiana, ad entrare nel territorio dello Stato per presentare domanda di asilo.

3.2. *Il principio di non-respingimento*

Quanto espresso in tema di asilo *ex art. 10 co. 3 Cost.* è applicabile alle tutele internazionali per i rifugiati, vincolanti per l'Italia. L'automatismo del provvedimento interministeriale contrasta con il principio di non-respingimento (*non-refoulement*) di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, che costituisce una norma di *jus cogens* non derogabile in alcuna circostanza – neppure in virtù dell'emergenza sanitaria da Covid-19, come confermato dall'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR)²⁰. Tale principio è compreso anche negli articoli 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di tortura e trattamenti disumani o degradanti) della CEDU, così come interpretati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU). Il *refoulement* è proibito non solo verso il Paese di origine, ma anche verso un Paese di transito, ed è attivato ogni qualvolta vi siano fondati motivi di ritenere che respingimento, espulsione o estradizione possano comportare rischi di tortura, trattamenti inumani o degradanti, persecuzione o altre negazioni di libertà fondamentali nel territorio di quello Stato, tenendo conto anche dell'esistenza di gravi e sistematiche violazioni di diritti umani²¹. Inoltre, il divieto di respingimento agisce anche quando, nel caso concreto, la persona interessata non abbia

19. Trib. civ. Roma, sent. del 4.11.2019, n. 22917. Enfasi non presente nel testo originale.

20. ACNUR, Considerazioni giuridiche sull'accesso al territorio per le persone richiedenti protezione internazionale nel contesto della risposta al Covid-19, 16.3.2020.

21. Si veda l'art. 19, co. 1.1 del decreto legislativo 25.7.1998 n. 286 (Testo Unico per l'Immigrazione).

diritto al riconoscimento della protezione internazionale e persino quando la relativa domanda non sia stata presentata²².

Il principio di non-respingimento ha anch'esso applicazione extraterritoriale. Come chiarito dalla Corte EDU in *Hirsi Jamaa c. Italia*, l'Italia è obbligata a rispettarlo quando effettua soccorsi in acque internazionali, in quanto i richiedenti si trovano sotto il suo controllo effettivo²³. Tuttavia, si pone la questione dell'applicabilità o meno del principio di non-respingimento quando i naufraghi vengono salvati in alto mare da navi non battenti bandiera italiana.

La risposta va ricercata nella intrinseca extraterritorialità del principio stesso, che non viene attivato solo con l'ingresso fisico nel territorio dello Stato, bensì ha un ambito di applicazione più ampio. L'art. 33 della Convenzione di Ginevra vieta agli Stati parte di effettuare espulsioni o respingimenti «in qualsiasi modo». Un'interpretazione letterale non giustifica limitazioni della portata del divieto al solo interno del territorio dello Stato interessato, come confermato da ACNUR; infatti con la parola respingimento (*refoulement*, nell'originale francese) si intende anche l'atto del «mandare indietro» qualcuno che si presenti ai confini dello Stato, e non vi è alcuna indicazione che tale termine fosse inteso restrittivamente dagli autori della Convenzione²⁴.

Difatti, è stato più volte ribadito che il principio di non-respingimento comporta anche il divieto di «rifiuto di ingresso» o di «non ammissione» alla frontiera²⁵. Pertanto questo principio, inderogabile anche in presenza di gravissime circostanze, si estende anche agli asilanti che si trovano nei pressi delle frontiere. È stata ad esempio chiarita l'illegittimità – per contrarietà alla Costituzione e agli obblighi internazionali in tema di respingimento – della prassi del trattenimento nelle zone di transito alla frontiera, inclusi negli *hotspot* e negli aeroporti internazionali, per un periodo prolungato e senza dare possibilità effettiva di presentare domanda di protezione internazionale²⁶. Agli stranieri presenti alla frontiera devono essere riconosciuti i diritti fondamentali previsti dalle norme di diritto interno e dal diritto internazionale, incluso quelli di chiedere asilo e di non essere respinti verso territori

22. R. Cherchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito: presupposti, tipologie ed effetti*, in questa Rivista, n. 3.2019, pp. 40-41.

23. Corte EDU, *Hirsi Jamaa c. Italia*, appl. n. 27765/09, sent. del 23.2.2012.

24. ACNUR, Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di *non-refoulement* derivanti dalla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967, Ginevra, 26.1.2007.

25. Si veda ad esempio ACNUR, Conclusioni adottate dal comitato esecutivo per la protezione internazionale dei rifugiati (1975-2017), 2017 [HCR/IP/3/Eng/REV. 2017].

In particolare, Conclusione n. 22 (XXXII) del 1981, secondo cui i richiedenti asilo dovrebbero essere ammessi nello Stato in cui prima cercano rifugio, almeno su base temporanea, nello scrupoloso rispetto del principio di non-respingimento, che comprende il non-rifiuto alla frontiera.

26. R. Cherchi, *Respingimento alla frontiera e respingimento differito*, cit.

pericolosi per la vita e le libertà²⁷. In questo senso si è pronunciata anche la Corte d'appello di Milano, secondo la quale quando lo straniero si trova nell'area di transito al di là della frontiera è già nel territorio nazionale, con tutto ciò che ne deriva in ordine al rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali²⁸.

Ad ulteriore conferma, ACNUR ha recentemente emesso delle considerazioni riguardanti la situazione dei richiedenti protezione internazionale in tempo di Covid-19, adducendo che sebbene gli Stati possano legittimamente mettere in atto misure preventive quali screening sanitari, test o quarantena, tali misure non possono in nessun modo comportare il diniego del diritto di chiedere asilo nè tantomeno risultare in un *refoulement*, incluso il rifiuto di ingresso alle frontiere o la non-ammissione sul territorio nazionale²⁹.

Le medesime considerazioni valgono per i soccorsi in mare, in quanto il concetto di frontiera comprende anche i confini marittimi³⁰. I richiedenti asilo sono protetti dal *refoulement* anche quando si trovano su una nave in prossimità delle acque territoriali italiane, e non a caso è stato osservato che la frontiera italiana in mare è la «soglia ove si compie il respingimento in senso stretto»³¹. I richiedenti asilo salvati in mare dovrebbero essere sempre ammessi all'interno del territorio nazionale, almeno su a base temporanea, e gli Stati dovrebbero facilitare il loro sbarco nel porto più vicino per poi procedere all'esame della richiesta, o al ricollocamento dei migranti³². In definitiva, il decreto in esame viola il principio di non-respingimento.

Da ultimo, il decreto è anche in aperto conflitto con il divieto di espulsioni collettive sancito dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 19) e dal Protocollo n. 4 della CEDU (art. 4), come elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU a partire da *Hirsi Jamaa c. Italia*: le domande di protezione internazionale devono essere esaminate individualmente e caso per caso. Il decreto, al contrario, prevede un rifiuto automatico e indiscriminato per tutte le persone soccorse in mare in determinate circostanze, individuate sulla base di criteri del tutto casuali, quali il luogo di soccorso e la bandiera della nave che li ha tratti in salvo. Questo aspetto pone seri dubbi circa la ragionevolezza della parte motiva del decreto, laddove dichiara di non potere assicurare i requisiti di sicurezza dei porti italiani, ma solo per i casi menzionati.

27. Art. 2, co. 1, TU immigrazione,

28. Corte d'appello di Milano, sent. n. 1292/2018.

29. ACNUR, 16.3.2020, cit.

30. ACNUR, 2017, cit.

31. M. Malena, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di "non arrivo"*, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, a cura di F. Angelini et al., Napoli, Jovene Editore, 2011, p. 48.

32. Conclusione n. 23 (XXXII) del 1981.

Infine, va rilevato che vi sono anche altre fonti di diritto vincolanti per l'Italia, quali ad esempio il Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici e la normativa europea, che sebbene non analizzati in questa sede espandono e rafforzano ulteriormente le tutele connesse alla protezione internazionale e le relative responsabilità dell'Italia. Appare chiaro che in virtù degli univoci standard domestici e internazionali in tema di respingimento ed espulsioni collettive gli Stati dovrebbero garantire l'ammissione dei richiedenti asilo nel loro territorio, almeno su base temporanea, per determinare il loro *status* e le loro eventuali esigenze di protezione. Come minimo, gli Stati dovrebbero garantire adeguate procedure presso le frontiere per consentire la richiesta di asilo, operazione che non può certo essere effettuata su navi (in particolare quelle private e straniere), come rilevato dalla Cassazione. Ciò significa che il meccanismo automatico di respingimento previsto dal decreto viola il principio perentorio di *non-refoulement*.

3.3. Il diritto di sbarco in un posto sicuro

Il diritto di asilo e il divieto di non respingimento sono strettamente interconnessi al dovere di prestare soccorso in mare, già affrontato nella sezione 2 di questo contributo, e al conseguente obbligo degli Stati di cooperare affinché i profughi siano sbarcati in un posto sicuro, sulla base norme di diritto internazionale consuetudinario positivizzate dalle principali Convenzioni di diritto marittimo.

Questa connessione è stata evidenziata in numerose decisioni della Corte EDU e dei Tribunali italiani³³. Da ultimo, è stata confermata dalla Cassazione nel caso concernente la *Sea Watch 3*, la nave umanitaria battente bandiera straniera che nel giugno 2019, dopo aver chiesto l'assegnazione di un «posto sicuro» in cui far sbarcare 53 persone soccorse in acque internazionali, si era vista negare l'ingresso nelle acque territoriali italiane. Dopo settimane di attesa e alla luce di problematiche crescenti, il Capitano dell'imbarcazione *Carola Rackete* decideva di violare il divieto formale di ingresso ed entrava nel porto di Lampedusa. Da tale inadempimento scaturiva un procedimento penale a carico del Comandante *Rackete*, che si concludeva poi nel gennaio 2020 con la conferma del proscioglimento da parte della Cassazione.

La Suprema Corte nella sua decisione assoluta ha ricostruito l'impianto normativo relativo al «dovere di salvataggio» nell'ambito del diritto del mare e del diritto internazionale consuetudinario, dovere che implica l'obbligo accessorio per gli Stati di

33. Si vedano ad esempio: Trib. pen. di Agrigento, sent. del 7.10.2009, n. 954 (*Cap Anamur*); GIP di Ragusa, decr. 16.4.2018, n. 1182 (*Proactiva Open Arms*); richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero di Palermo del 28.5.2018, RGNR n. 9039/17; GIP di Trapani, decr. del 23.5.2019, n. *omissis* (*Vos Thalassa*).

«consentire lo sbarco in un posto sicuro». In tale ottica le autorità governative devono cooperare con i Comandanti delle navi soccorritrici al fine di sollevarli al più presto dagli oneri conseguenti al salvataggio, e devono adoperarsi per individuare e rendere disponibile un «posto sicuro» nel quale far sbarcare le persone soccorse. Questo «posto sicuro» è un luogo nel quale siano rispettati tutti i diritti fondamentali dell'uomo, incluso quello di chiedere asilo. In particolare, la Corte ha ricostruito, argomentando a partire dalle tutele del diritto marittimo lette congiuntamente a quelle dei diritti umani e del diritto di asilo, un vero e proprio diritto di sbarco dei migranti salvati al fine di poter inoltrare la domanda di protezione internazionale. Nelle parole della Suprema Corte, «[non] può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave»³⁴. Sostanzialmente, dal diritto di essere soccorsi in mare deriva il diritto di essere fatti sbarcare in un posto sicuro, dove cioè sia garantito il «diritto a presentare domanda di protezione internazionale»; dalla violazione di tali diritti discende l'illegittimità del decreto con cui era stato vietato alla *Sea Watch 3* l'ingresso in acque nazionali, in quanto incompatibile con obblighi costituzionali e internazionali.

Appare evidente che il concetto di «luogo sicuro» menzionato nei consideranda del decreto non possa essere interpretato come elemento giustificativo della previsione di un generico divieto di sbarco; al contrario, l'impianto normativo del diritto marittimo stesso interviene a rafforzare le tutele delle persone salvate in mare, richiedendo che esse vengano sbarcate al più presto in un luogo ove siano garantite le loro libertà fondamentali e i diritti umani, incluso quello di richiedere la protezione internazionale. Nè può valere come giustificazione l'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, anch'esso citato nella premessa decretizia, che regola la possibilità di impedire il passaggio di navi straniere in acque nazionali quando esso sia pregiudizievole per la pace, il buon ordine o la sicurezza dello Stato costiero in quanto violi, *inter alia*, norme nazionali sanitarie o sull'immigrazione. L'eccezione prevista dall'art. 19 infatti è stata erroneamente invocata; per *ratio* e collocazione sistematica essa si applica a fattispecie diverse, mentre non può derogare il dovere di salvare (e di conseguenza far sbarcare in sicurezza) persone alla deriva in mare, che è una norma di diritto consuetudinario sovraordinata, nonchè inderogabile secondo la Convenzione stessa. Tale fonte di rango superiore prevale tra

34. Cass., n. 06626/2020 *supra*, p. 12.

Per un approfondimento sul procedimento penale a carico del Capitano Rackete e le conclusioni della Suprema Corte, v. C. Ruggiero, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare*, cit.

l'altro sulle stesse leggi e regolamenti domestici, specialmente su un decreto amministrativo quale quello in esame.

In conclusione, vi è grande coerenza tra il dovere di salvare e far sbarcare i naufraghi in un posto sicuro, il divieto di *refoulement* e il diritto di chiedere asilo. Il decreto interministeriale in questione incide gravemente su materie coperte da riserva di legge e disciplinate da Convenzioni internazionali inderogabili e dalla Costituzione. È già stata evidenziata *supra* l'inadeguatezza dello strumento decretizio, atto di natura amministrativa, a derogare obblighi internazionali; *a fortiori* tale decreto non può essere idoneo a comprimere norme di *jus cogens* quali il principio di non-respingimento, nè diritti soggettivi di rango costituzionale quale il diritto di richiedere l'asilo politico.

4. Conclusione

Nel complesso, il decreto interministeriale banalizza la prassi di chiudere i porti con un provvedimento che risulta *ad hoc* (*rectius, ad navem*) e che non tiene in conto né i profili costituzionali né gli obblighi internazionali dell'Italia. Il rischio è quello di consolidare una prassi nefasta di gestione degli sbarchi con atti amministrativi e senza alcun rispetto per diritti inderogabili.

Su ricorso dell'ARCI Roma, il Tar del Lazio sezione terza in composizione monocratica è stato recentemente chiamato ad esprimersi sulla richiesta urgente e in via cautelare di sospensione degli effetti del decreto. Con decreto monocratico, in data 22 aprile 2020³⁵, il giudice delegato ha respinto il ricorso, sostenendo che l'atto adottato dai ministri «è motivato mediante argomentazioni non implausibili circa l'attuale situazione di emergenza da Covid-19, e la conseguente impossibilità di fornire un "luogo sicuro", senza compromettere la funzionalità delle strutture nazionali sanitarie, logistiche e di sicurezza dedicate al contenimento della diffusione del contagio». Il Tar quindi recepisce in pieno le motivazioni a sostegno del decreto in base ad un automatismo per il quale durante una emergenza come quella da Covid-19 non si può mettere in discussione la valutazione sulla sostenibilità presentata, con superficialità, dai ministri. Il Tar ha poi confermato il rigetto della medesima istanza cautelare nell'udienza collegiale tenutasi in Camera di Consiglio il 20 maggio 2020³⁶, rinviando la trattazione sostanziale all'udienza di merito fissata per il 20 luglio 2020 e riservando a tale sede la valutazione circa la rispondenza del decreto alle norme internazionali.

35. Tar Lazio (terza sezione), decreto n. 3066/2020.

36. Tar Lazio (terza sezione), ordinanza n. 02855/2020.

La scelta di respingere la richiesta di sospensione cautelare degli effetti del decreto appare forse condivisibile, considerando l'insussistenza attuale del *fumus boni juris* e del *periculum in mora* nel caso *de quo*; da non dimenticare è però che il decreto impugnato non ha valenza solo per il caso di specie, trattandosi di un atto generale valido per tutti i casi futuri sino al termine dell'emergenza sanitaria, peraltro potenzialmente prorogabile.

È importante quindi ricordare come il decreto abbia l'effetto pratico di limitare diritti, quali quelli di chiedere asilo, di non essere respinti verso situazioni di pericolo e di essere soccorsi in mare e poi sbarcati in un posto sicuro, che sono giuridicamente incompressibili e inderogabili anche in situazioni di emergenza. A ciò si aggiunga che, considerati gli esigui numeri degli sbarchi negli ultimi mesi e i limitati casi di contagio tra i richiedenti asilo arrivati negli ultimi, la misura adottata appare abnorme e non rispondente ai criteri di proporzionalità e necessità. La speranza è quindi che, nell'udienza di merito, venga effettuata una valutazione conforme agli obblighi nazionali e internazionali, onde evitare "deroghe di fatto" per mezzo di uno strumento, quello decretizio, inidoneo a regolare (tantopiù violare) diritti di rango costituzionale e sub-costituzionale.