

Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali

di Chiara Casiello e Maria Elisabetta Venditti*

Abstract: The Diciotti Affair: from the duty to rescue at sea to the protection of fundamental rights – This paper aims at providing a legal analysis of the recent Diciotti Affair by taking into account the international implications of the Italian Government's behavior. On one side, the comment focuses on the potential responsibility of Italy, which could arise from the infringement of the international duty to rescue at sea. On the other side, the essay examines how the events occurred on the ship could give rise to violations of fundamental rights of each individual, notably connected to articles 3 and 5 of ECHR and to the universally recognised best interest of the child.

Keywords: Rescue at sea; Place of safety; Human rights; ECHR; Unaccompanied child.

1. La richiesta di autorizzazione a procedere: il reato contestato

947

In relazione all'operazione di soccorso e salvataggio di 190 migranti, effettuata durante il mese di agosto 2018, in zona SAR maltese, dall'unità navale della Guardia Costiera italiana "U. Diciotti", il Tribunale dei Ministri di Catania ha formulato alla Giunta per le Immunità del Senato, ai sensi dell'art. 96 della Costituzione, una richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'Interno Matteo Salvini, ritenendo astrattamente ipotizzabile a suo carico il reato di sequestro di persona, previsto e punito dall'art. 605 c.p.¹.

Come è noto, il 20 marzo scorso, il Senato ha negato, a maggioranza dei suoi componenti, l'autorizzazione a procedere in giudizio nei confronti del Ministro, confermando quanto già deliberato dalla Giunta il 19 febbraio².

* Pur nella comune riflessione e relativa preparazione dello scritto, a Maria Elisabetta Venditti si deve la redazione dei §§ 1, 2 e 3, mentre a Chiara Casiello quella dei §§ 4, 5 e 6. Il § 7 è da attribuirsi, invece, alla responsabilità di entrambe le autrici.

¹ Con provvedimento depositato il 22 gennaio 2019, il Tribunale di Catania – Sezione Reati Ministeriali aveva disposto, ex art. 8, comma 1, l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, la trasmissione degli atti al Presidente del Senato per l'avvio della procedura prevista dall'art. 9, l. cost. 1/89, per il rilascio dell'autorizzazione a procedere, ex art. 96 Cost., nei confronti dell'attuale Ministro dell'Interno, Senatore Matteo Salvini. Per il testo completo del provvedimento si veda: www.senato.it.

² In merito si veda *Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità parlamentari (Relatore Gasparri)*, www.senato.it. Per un commento si segnalano: A. Ciervo, *Ancora sul parere della Giunta del Senato per le immunità sul caso Diciotti*, in *Questione Giustizia*, 18.03.2019, www.questionegiustizia.it; L. Maserà, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti. Alcune riflessioni in attesa della decisione dell'assemblea del Senato*, in *Diritto*,

Alla luce di tanto, appare utile ricostruire la concatenazione degli eventi occorsi nella controversa vicenda Diciotti, facendo riferimento a quanto accertato in fase d'indagine dal Tribunale di Ministri di Catania.

La decisione del Collegio catanese trae origine dalla ricostruzione degli accadimenti avvenuti tra il 14 agosto 2018 – data cui risale l'avvistamento del barcone a bordo del quale viaggiavano i migranti –, e il successivo 25 agosto 2018, allorquando il Ministro dell'Interno, solo in tarda serata, ha autorizzato lo sbarco dei 177 migranti ancora a bordo dell'unità navale di soccorso³.

Segnatamente il Tribunale dei Ministri ritiene che, con esclusivo riferimento ai fatti avvenuti tra il 20 e il 25 agosto 2018⁴, nella condotta posta in essere dal Ministro dell'Interno, consistente nel trattenere a bordo della nave della Guardia Costiera ormeggiata nel porto di Catania 177 migranti, tra cui alcuni minori non accompagnati, siano ravvisabili gli estremi del reato di cui all'art. 605, comma I e II, n. 2, e comma III, c.p., avendo il Ministro, nella veste di pubblico ufficiale e con abuso delle funzioni attribuitegli, arbitrariamente posto il proprio veto all'indicazione da parte del Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione di un *place of safety*, quale atto propedeutico e necessario per autorizzare lo sbarco. Tale comportamento avrebbe dunque determinato una forzosa e non giustificata permanenza dei migranti a bordo dell'unità navale Diciotti, con conseguente illegittima privazione della loro libertà personale per un apprezzabile lasso temporale – dal 20 agosto 2018, data dell'ormeggio in Catania, sino al 25 agosto 2018 –, al di fuori dei casi consentiti dalla legge.

Con l'obiettivo di chiarire quali siano i doveri degli Stati, le relative competenze e i limiti di discrezionalità esistenti nella gestione del fenomeno del soccorso in mare e delle successive operazioni di sbarco, il presente contributo intende ripercorrere l'intera operazione di soccorso e salvataggio che ha visto protagonisti i migranti della nave "U. Diciotti", onde accertare, prescindendo da qualsiasi valutazione di carattere politico, se nella condotta posta in essere dal Ministro dell'Interno e dall'intera catena di comando a lui riconducibile, siano rinvenibili violazioni della disciplina internazionale e interna che regola il fenomeno.

Immigrazione e Cittadinanza, 1/2019, www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it; dello stesso autore, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, in *Questione Giustizia*, 29.01.2019, www.questionegiustizia.it.

³ Sebbene, infatti, la motonave "U. Diciotti" abbia soccorso in acque SAR maltesi 190 profughi, in maggioranza di nazionalità eritrea e somala, già in data 16 agosto il Comandante della nave, in esecuzione del protocollo sanitario MEDEVAC – acronimo per *Medical Evacuation*, relativo ad un insieme di procedure per l'assistenza in mare in situazioni di emergenza –, aveva autorizzato lo sbarco a Lampedusa di 13 di essi, in precarie condizioni di salute.

⁴ Al riguardo, occorre infatti precisare che già il Tribunale dei Ministri di Palermo, le cui motivazioni risultano condivise dal Collegio catanese, aveva valutato l'insussistenza di profili di reato a carico del Ministro dell'Interno con riferimento a quanto accaduto nell'arco temporale compreso tra il 15 ed il 16 agosto 2018 – avvistamento in zona SAR maltese e conseguente salvataggio del barcone con a bordo i 190 migranti –, ed il successivo 20 agosto 2018, data dell'attracco presso il porto di Catania della nave della Guardia Costiera con a bordo i 177 migranti.

2. L'obbligo del soccorso in mare: il quadro normativo

Va in primo luogo osservato come, in materia di salvaguardia della vita in mare, l'obbligo del soccorso costituisca il fondamento delle principali convenzioni internazionali, oltre che del diritto marittimo italiano⁵.

In particolare, tale obbligo si configura come un preciso dovere degli Stati – pur ricadendo non solo su questi ultimi ma su tutti i soggetti, pubblici o privati, che abbiano notizia di una nave o persona in pericolo esistente in qualsiasi zona di mare in cui si verifichi tale necessità –, e deve considerarsi prevalente su tutte le norme e gli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare⁶.

Le Convenzioni internazionali in materia, cui l'Italia ha aderito, costituiscono, dunque, un limite alla potestà legislativa dello Stato e, in base agli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione, non possono costituire oggetto di deroga sulla base di scelte e valutazioni discrezionali dell'autorità politica, poiché assumono, in base al principio "*pacta sunt servanda*", un rango gerarchico superiore rispetto alla disciplina interna⁷.

Per vero, l'obbligo di prestare assistenza a coloro che si trovano in pericolo in mare, senza distinzioni relative alla loro nazionalità, allo *status* o alle circostanze nelle quali essi vengono trovati, costituisce il nucleo principale di una consuetudine marittima risalente nel tempo⁸, oltre che un obbligo contemplato

⁵ In generale, sull'argomento F. Vassallo Paleologo, *Accordi tra Stati ed obblighi internazionali di soccorso in mare*, in *ADIF - Associazione diritti e frontiere*, 27.04.2018, www.a-dif.org; I. Papanicolopulu, *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, in *International Review of the Red Cross*, 2017; G. Cataldi, A. Liguori, M. Pace (a cura di), *Migration in the Mediterranean Area and the Challenges for "Hosting" European Society*, Napoli, 2017; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Rescue at Sea. A Guide to Principles and Practice as Applied to Refugees and Migrants*, Gennaio 2015, www.unhcr.it; S. Trevisanut, *Is there a right to be rescued at sea? A constructive view*, in *QIL*, 4/2014, 3-15, www.qil-qdi.org; B. H. Oxman, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36, Nos 1-2, 1998, 415.

⁶ In questo senso, F. Vassallo Paleologo, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, 215; N. Parisi, *I limiti posti dal diritto internazionale alle scelte di penalizzazione del legislatore interno in materia di immigrazione irregolare*, in R. Sicurella (a cura di), *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, Torino, 2012, 55 ss.

⁷ L' art. 117 Cost. prevede, infatti, che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. In questo senso: *Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, 7; F. Vassallo Paleologo, *Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010, 87 ss.; S. Trevisanut, *Le Cap Anamur: Profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2004, 49.

⁸ Secondo M. Pallis, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts Between Legal Regimes*, in *IJRL*, 2002, 334, tuttavia, l'obbligo di prestare soccorso in mare, pur avendo carattere consuetudinario, non può configurarsi come principio generale del diritto ai sensi dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. In senso contrario si veda, invece, T. Scovazzi, *The Particular Problems of Migrants and Asylum Seekers Arriving by Sea*, in L. Westra, S. Juss, T. Scovazzi (a cura di), *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, Farnham, 2015, 191.

dal diritto internazionale, l'adempimento del quale è essenziale al fine di rendere effettivi i servizi di ricerca e soccorso in mare⁹.

Tale obbligo è posto a fondamento di numerose convenzioni internazionali e, in particolare, trova una più dettagliata enunciazione, con riguardo alla specifica attività di soccorso in mare, nella Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (c.d. Convenzione SOLAS)¹⁰, nella Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (c.d. Convenzione SAR, acronimo per *Search And Rescue*, anche nota come Convenzione di Amburgo)¹¹, nonché nella Convenzione delle Nazioni Unite di Montego Bay sul Diritto del Mare (c.d. Convenzione UNCLOS)¹².

L'obbligo del soccorso in mare, nel quadro normativo risultante da siffatte convenzioni¹³, grava, per un verso, sui singoli comandanti delle navi, per altro verso, sugli stessi Stati¹⁴: sotto il primo profilo, infatti, a mente dell'art. 98.1 della UNCLOS¹⁵ e del Capitolo V, Regolamento 33 (1) della SOLAS, il comandante di una nave ha l'obbligo di prestare soccorso a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita ed è, altresì, tenuto a procedere, nel più breve tempo possibile, all'assistenza di persone che si trovino in pericolo in mare¹⁶.

⁹ Cfr. D. Momtaz, *The High Seas*, in Dupuy, Vignes (a cura di), *A Handbook on the New Law of the Sea*, Leiden-Boston, 1991, 416, per il quale “[t]he duty to render assistance to any person found in danger at sea has been accepted from time immemorial”.

¹⁰ International Maritime Organization (IMO), *International Convention for the Safety of Life at Sea*, 01.11.1974, 1184 UNTS. La Convenzione SOLAS, acronimo di *Safety Of Life At Sea*, del 1974, venne ratificata dall'Italia con legge n. 313 del 23 maggio 1980.

¹¹ International Maritime Organization (IMO), *International Convention on Maritime Search and Rescue*, 27.04.1979, 1403 UNTS. La Convenzione internazionale sulla ricerca e soccorso in mare di Amburgo del 1979 – che fu oggetto di ratifica con legge n. 147 del 3 aprile 1989 –, ha trovato in Italia concreta attuazione con il D.P.R. n. 662/1994, per cui lo svolgimento del servizio di ricerca e soccorso rientra nella competenza primaria del Ministero delle infrastrutture e trasporti che, all'uopo, si avvale del Corpo delle Capitanerie di Porto/Guardia costiera.

¹² UN General Assembly, *Convention on the Law of the Sea*, 10.12.1982, la cui ratifica è avvenuta in Italia con legge 689 del 2 dicembre 1994. Sull'argomento, M. Nordquist, S. N. Nandan, S. Rosenne (eds), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. 3, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 1985.

¹³ Sui rapporti tra la Convenzione Solas e le altre Convenzioni di diritto del mare v. anche A. Rizzo, *Sicurezza della vita umana in mare*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011. Sull'argomento v. anche UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Rescue at Sea. A Guide*, cit.

¹⁴ M. V. Verni, *Il fenomeno migratorio e l'obbligo di salvataggio in mare alla luce del diritto internazionale*, in *Diritto Internazionale*, 30.09.2016, disponibile al sito www.diritto.it.

¹⁵ Segnatamente, così recita la disposizione di cui all'art. 98.1 Conv. UNCLOS “Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: (a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita; (b) proceda, quanto più velocemente è possibile, al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di assistenza, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa”; sull'argomento v. anche Kenney, Tasikas, *The Tampa Incident: IMO Perspectives and Responses on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, in *PRLPJ*, 2003, 151-152.

¹⁶ L'obbligo di soccorso incontra, tuttavia, dei limiti laddove “l'intervento ponga in pericolo la nave, l'equipaggio o i passeggeri, o se, considerate le circostanze del caso, non appare ragionevole aspettarsi una simile iniziativa” (Art. 98 Conv. UNCLOS), o ancora “se la nave che riceve il segnale di pericolo non è in grado o, in base alle specifiche circostanze,

All'obbligo del comandante della nave di prestare assistenza fa da complemento un corrispondente obbligo, posto a carico degli Stati Parte, di cooperare nella gestione delle situazioni di soccorso¹⁷; segnatamente, gli Stati sono tenuti ad istituire e mantenere un adeguato ed effettivo servizio di ricerca e soccorso in mare¹⁸, finalizzato non solo a sollevare il comandante della nave dalla responsabilità di prendersi cura dei sopravvissuti ma anche volto a consentire agli individui che vengono soccorsi in mare in simili circostanze di essere prontamente trasferiti in un luogo sicuro.

È, tuttavia, la Convenzione di Amburgo che, nel rispetto del principio di cooperazione internazionale, istituisce l'obbligo per gli Stati costieri di assicurare un servizio di "*Search and Rescue*" nelle zone marittime di competenza, ripartite d'intesa tra gli stessi, e di coordinare tra di loro i vari servizi SAR¹⁹. In particolare, la Convenzione, concretamente attuata nell'ordinamento interno col D.P.R. 622/1994, obbliga gli Stati Contraenti a garantire che sia prestata assistenza a ogni persona in pericolo in mare "*senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona*²⁰ o alle circostanze nelle quali venga trovata" nonché a fornirle le prime cure, mediche o di altro genere, e a trasferirla in un luogo sicuro²¹.

Al fine di garantire che le persone salvate in mare vengano assistite nel più breve tempo possibile e, allo stesso tempo, di ridurre al minimo ritardi, oneri economici o altre difficoltà per le navi che prestano soccorso in mare, nel maggio 2004, gli Stati membri dell'IMO, *International Maritime Organization*, hanno

considera non ragionevole o non necessario procedere alla loro assistenza, il comandante deve registrare nel giornale nautico i motivi giustificativi della mancata assistenza, tenendo in considerazione le raccomandazioni dell'organizzazione ed informare di conseguenza il competente servizio di ricerca e soccorso" (Reg. 33/5 Conv. Solas). Nell'ordinamento italiano un ulteriore limite è posto, nel Codice della Navigazione, dall'art. 489.

¹⁷ Si veda, al riguardo, Convenzione UNCLOS, art. 98.2, per cui ogni Stato costiero ha l'obbligo di "... *promuovere l'istituzione, l'attivazione ed il mantenimento di un adeguato ed effettivo servizio di ricerca e soccorso relativo alla sicurezza in mare e, ove le circostanze lo richiedano, di cooperare a questo scopo attraverso accordi regionali con gli Stati limitrofi*".

¹⁸ In proposito v. anche Convenzione SOLAS - Capitolo V, Reg. 7.

¹⁹ Al riguardo, la Convenzione invita Stati parte a concludere accordi SAR con i Paesi confinanti con lo scopo di regolare e coordinare i servizi e le operazioni di ricerca e soccorso nella zona marittima concordata. A tal fine si sancisce altresì l'obbligo, per ciascuno Stato aderente, di dotarsi di un Centro nazionale di coordinamento delle attività di soccorso (MRCC – *Maritime Rescue Coordination Centre*) nonché di appositi piani operativi che prevedano le varie tipologie di emergenza e, in relazione a queste, le competenze dei centri preposti. Sul punto si veda U. Leanza, F. Caffio, *L'applicazione della convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, 420 ss.

²⁰ La normativa SAR internazionale e, in particolare, la Risoluzione MSC 167(78) del 2004, prevede infatti che tutte le questioni che non riguardino il SAR in senso stretto, quali quelle relative allo status giuridico delle persone soccorse, alla presenza o meno dei prescritti requisiti per il loro ingresso legittimo nel territorio dello Stato costiero interessato o per acquisire il diritto alla protezione internazionale ecc., debbano di norma essere affrontate e risolte solo a seguito dello sbarco nel luogo sicuro (POS) e non devono comunque causare indebiti ritardi allo sbarco delle persone soccorse o alla liberazione della nave soccorritrice dall'onere assunto. Cfr., al riguardo, International Maritime Organization (IMO), *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, Maggio 2004, par. 6.20.

²¹ Cfr. Convenzione di Amburgo, Cap. 2.1.10, nonché Cap. 1.3.2.

apportato alcuni emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR²². Essi richiedono agli Stati di coordinarsi e cooperare per far sì che i comandanti delle navi siano sollevati dagli obblighi di assistenza nei confronti delle persone tratte in salvo, effettuando una minima ulteriore deviazione rispetto alla rotta prevista dalla nave, e di organizzare lo sbarco al più presto. Nella prassi, infatti, numerose sono state le occasioni in cui ottenere il consenso di uno Stato allo sbarco dei migranti soccorsi e dei rifugiati si è rivelato piuttosto problematico²³, specie in tutti quei casi in cui questi ultimi non disponessero di adeguata documentazione²⁴.

Da qui, l'intento di imporre, attraverso gli emendamenti del 2004, allo Stato che abbia avuto per primo la notizia dell'evento – o che comunque abbia assunto il coordinamento delle operazioni di soccorso, prestando assistenza alle persone in pericolo – l'obbligo complementare di individuare sul proprio territorio un luogo sicuro in cui le operazioni di soccorso possano considerarsi concluse, qualora non vi sia un accordo con uno Stato più prossimo alla zona dell'evento.

All'uopo occorre precisare che, per "luogo sicuro" – c.d. *place of safety*, più comunemente noto con l'acronimo POS –, secondo le linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare dell'IMO²⁵ (para. 6.12), deve intendersi quella località al cui interno le operazioni di soccorso possano considerarsi concluse ed in cui la vita e la sicurezza dei sopravvissuti non siano più minacciate. Trattasi, peraltro, di una località in cui i bisogni primari, come cibo, alloggio e cure mediche, possano essere soddisfatti, i diritti fondamentali possano essere garantiti e possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti verso una destinazione successiva o finale.

3. Le violazioni della normativa internazionale: il diniego del tempestivo rilascio del POS

Ricostruita dunque la disciplina internazionale e interna sui soccorsi in mare e le successive operazioni di sbarco, non resta che verificare, sulla scorta di questo, il comportamento italiano.

In primo luogo, giova sottolineare che pur avendo le unità navali della Guardia Costiera italiana operato il salvataggio dei migranti in acque SAR

²² Segnatamente, sono stati oggetto di modifiche l'art. 33 della Convenzione SOLAS ed il Capitolo 3.1.9 della Convenzione SAR. Siffatti emendamenti sono tuttavia entrati in vigore solo il 1° luglio 2006.

²³ Emblematico è, al riguardo il c.d. *Tampa case*, per cui si veda più diffusamente nota 32.

²⁴ Sul punto, si veda l'analisi pubblicata nella *Relazione del Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'accordo di Schengen*, a cura del Ministero dei Trasporti, 22-23, consultabile al sito www.foroeuropa.it/documenti/rivista/RelazioneCarlone.pdf.

²⁵ International Maritime Organization (IMO), *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, 20 May 2004, adottate nel 2004 unitamente alle modifiche alle Convenzioni SAR e SOLAS di cui alla nota 22.

maltesi²⁶, siffatto comportamento non si pone in contrasto con il quadro normativo esistente.

Nel contesto normativo internazionale, infatti, le regole circa l'individuazione dello Stato che, dopo il soccorso, deve adottare i primi atti necessari e continuare a coordinare i soccorsi fino a che l'autorità responsabile per quell'area non ne assuma il coordinamento sono chiare ed indicano come responsabile lo Stato che abbia per primo avuto notizia dell'evento SAR e ne abbia assunto il comando attraverso il proprio Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo (c.d. MRCC operante).

Posto, infatti, che le zone di ricerca e salvataggio non corrispondono esattamente alle frontiere marittime esistenti, sussiste in capo allo Stato di "primo contatto" con le persone in pericolo – nel caso di specie, l'Italia, prima autorità ad aver ricevuto la richiesta di soccorso²⁷ –, l'obbligo di intervenire e coordinare le operazioni di soccorso sino al loro termine, cioè sino allo sbarco dei naufraghi nel POS concordato. Tale obbligo sussiste anche qualora l'operazione venga effettuata al di fuori della zona SAR di competenza, laddove l'autorità nazionale che sarebbe, invece, competente secondo la ripartizione delle acque marittime (nel caso della nave Diciotti, Malta) non intervenga, o decida di non intervenire, in tempi utili.

Le autorità maltesi²⁸, infatti, si sono semplicemente limitate a monitorare il passaggio del barcone nelle acque SAR di competenza, non avendo, tuttavia, mai assunto formalmente il coordinamento delle operazioni di soccorso²⁹.

²⁶ Con riferimento al riparto delle zone SAR si tenga presente che l'area SAR di responsabilità italiana rappresenta circa 1/5 del Mediterraneo, estendendosi per circa 500.000 km quadrati, mentre la zona di competenza maltese copre circa 250.000 km quadrati, con delle zone di contiguità con l'Italia.

²⁷ Che lo Stato Italiano debba identificarsi come "Stato di primo contatto", come chiaramente ricostruito nella descrizione dei fatti operata dal Tribunale dei Ministri di Catania, emerge, tra l'altro, dalla circostanza che già in data 15.08.2018 l'IMRCC Roma era stata contattata mediante telefono satellitare dai migranti a bordo del barcone avvistato, i quali avevano segnalato le difficoltà dell'imbarcazione a proseguire la navigazione.

²⁸ Con precipuo riferimento a Malta, occorre, peraltro, rilevare che quest'ultima non ha mai ratificato gli emendamenti alle Convenzioni Sar e Solas approntati nel 2004, evidenziando che le sue dimensioni ridotte non le consentono di mantenere le responsabilità di accoglienza che derivano dai Trattati. Si tenga infatti conto che la Convenzione di Amburgo 1979, pur non precisando quali debbano essere i limiti spaziali delle zone SAR, pone in risalto, in linea con l'Unclos, che deve esservi un rapporto tra l'estensione delle zone SAR e le capacità dei servizi SAR del Paese responsabile (su questo aspetto si veda U. Leanza, F. Caffio, *Il Sar mediterraneo*, in *Rivista Marittima*, Giugno 2015, consultabile al sito www.fondazionemichelagnoli.it). Malta ha, in verità, da sempre negato l'autorizzazione agli sbarchi di migranti soccorsi nella propria estesissima zona SAR, zona che, per ovvie ragioni di proporzione geografica, non è tuttavia in grado di controllare e gestire adeguatamente. In dettaglio, sulla posizione di Malta rispetto alle Convenzioni Sar e Solas si veda il Parere del Gruppo di Studio del Progetto Lampedusa, intitolato "*Place of safety*" mancata ratifica degli emendamenti alle convenzioni marittime Sar e Solas da parte dello stato di Malta, del 04.07.2014, disponibile al sito www.consiglionazionaleforense.it/.

²⁹ Secondo ASGI, è innegabile che una responsabilità in capo alle autorità maltesi che si sono rifiutate di accogliere i migranti salvati dalla Diciotti andrebbe comunque verificata. V., in proposito, ASGI, *La lunga attesa della nave Diciotti e la violazione dei diritti delle persone soccorse*, 21.08.2018, consultabile al sito www.asgi.it. Nondimeno, come peraltro sottolineato nel provvedimento del Tribunale dei Ministri di Catania, il problema della responsabilità di Malta nel non adempiere al proprio obbligo di soccorso non esclude comunque la

Dunque, la decisione di MRCC Roma di intervenire quando il barcone con i migranti in difficoltà si trovava a sole 4 miglia dall'ingresso nelle acque SAR italiane deve ritenersi adottata non soltanto in conformità alla normativa di diritto internazionale che disciplina il soccorso in mare, ma anche con tempi e modalità che hanno fatto insorgere sullo Stato italiano, quale “coordinatore dell'evento SAR e Stato di primo contatto”, l'obbligo di concludere la procedura con il trasferimento dei migranti in un luogo sicuro³⁰.

Al contrario, non in linea con la normativa internazionale e nazionale che regola la materia del soccorso in mare, appare la condotta del Ministro dell'Interno Sen. Matteo Salvini di non autorizzare la tempestiva indicazione del POS, a fronte di un'istanza inoltrata da MRCC Roma già in data 17 agosto, e la conseguente situazione venutasi a creare nei giorni a seguire che ha visto i migranti costretti a bordo della Diciotti, anche dopo l'ormeggio della nave nel porto di Catania, fino alla sera del 25 agosto.

In primo luogo va evidenziato come l'aver vietato, per giorni (20-25 agosto), lo sbarco nel porto di Catania delle persone soccorse dalla Diciotti abbia comportato un eccessivo aggravio di tempo nella conclusione del soccorso effettuato dalla nave militare italiana in acque internazionali³¹, poiché, secondo quanto stabilito dalle Convenzioni SAR e SOLAS, nonché dalle linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare dell'IMO, lo Stato responsabile del soccorso deve organizzare lo sbarco al più presto fornendo un luogo sicuro in cui terminare le operazioni di soccorso³².

È solo con la concreta indicazione del POS, e con il successivo arrivo dei naufraghi nel luogo sicuro designato, che, infatti, l'attività di *Search and Rescue* può considerarsi conclusa³³.

responsabilità dell'Italia che, una volta assunta la concreta gestione del soccorso, aveva accettato, di fronte all'ostinato silenzio delle autorità maltesi, di accogliere la Diciotti a Catania, doveva a costoro fornire un luogo di sbarco sicuro. In questo senso L. Maserà, *La richiesta di autorizzazione a procedere*, cit.

³⁰ In questo senso, *Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, cit., 23.

³¹ O. Spinetti, *Nave Diciotti: il diritto alla prova delle emergenze*, in *Affari Internazionali*, 30.08.2018, disponibile al sito www.affarinternazionali.it/2018/08/nave-diciotti-diritto-emergenze/.

³² Quest'ultima regola è stata inserita nella Convenzione SAR nel 2004 in seguito al c.d. *Tampa case*, quando il governo australiano aveva proibito al capitano della nave mercantile Tampa di entrare nel mare territoriale australiano per sbarcare i 433 migranti che aveva appena salvato in alto mare. Per approfondimenti: C. Bailliet, *The 'Tampa' Case and Its Impact on Burden Sharing at Sea*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 25, no. 3, 2003, 741-774; M. Fornari, *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *La Comunità Internazionale*, vol. 57, 2002, 61; M. White, *Tampa Incident: shipping, international and maritime legal issues*, in *The Australian Law Journal*, vol. 78, 2004, 249. Nondimeno, anche a fronte dei summenzionati emendamenti, non è stato possibile concordare una regola generale in grado di predeterminare il porto specifico di sbarco per ogni incidente. Pertanto, l'unico chiarimento apportato dall'emendamento del 2004 è che lo Stato nella cui SRR è in atto un'operazione di salvataggio deve successivamente assumere un ruolo guida nell'individuazione di un luogo sicuro in cui effettuare lo sbarco.

³³ La richiamata Risoluzione MSC167-78 ha anche previsto che, al fine di minimizzare i tempi per il trasporto delle persone soccorse nel luogo sicuro e per evitare indebiti ritardi nello svolgimento delle operazioni di sbarco delle stesse – tenuto conto degli adempimenti

Né, al fine di ovviare a siffatta contestazione, può affermarsi che comunque i migranti si trovavano già in un luogo sicuro in quanto ospitati a bordo della nave³⁴, giacché le linee guida IMO poc'anzi richiamate espressamente statuiscano (para. 6.14) che “*sebbene una nave che presta assistenza possa costituire temporaneamente un luogo sicuro, essa dovrebbe essere sollevata da tale responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative*”³⁵.

L'evento SAR dichiarato e coordinato dalla Guardia Costiera italiana, dunque, non poteva ritenersi concluso senza l'arrivo dei naufraghi in un posto sicuro, con la conseguenza che la mancata tempestiva indicazione del POS, unitamente alla decisione di non far scendere, per ben 5 giorni e sebbene la nave fosse già ormeggiata nel porto di Catania, i 177 profughi costituisce, senza dubbio, una esplicita violazione della predetta normativa internazionale.

Occorre, inoltre, soffermarsi su un ulteriore aspetto.

Ove l'attività di soccorso in mare sia stata effettuata da unità navali della Guardia Costiera italiana, la normativa italiana di attuazione della sopra citata disciplina internazionale – segnatamente, la direttiva della Guardia Costiera SOP 009/15 –, prevede che la richiesta di assegnazione del POS debba essere presentata da MRCC Roma al Centro nazionale di coordinamento (NCC) e successivamente inoltrata al Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione del Ministero dell'Interno cui spetta, in concreto, l'effettiva designazione del POS.

Ai sensi della summenzionata direttiva SOP, l'indicazione del POS costituisce un atto amministrativo endo-procedimentale dovuto³⁶, privo di discrezionalità nell'*an*³⁷.

formali e delle altre attività di identificazione, riconoscimento, a carattere medico e sanitario che fanno capo a diverse autorità –, ogni Stato deve dotarsi di un Centro nazionale di coordinamento del soccorso in mare e di appositi piani operativi di concerto con tutte le varie amministrazioni interessate, nazionali ed internazionali. In Italia, il piano operativo è stato adottato con direttiva SOP 009/15, edita nel settembre 2015 dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Guardia Costiera (IMRCC), con l'obiettivo dichiarato di individuare le procedure da seguire per una più rapida e tempestiva individuazione del POS nei casi in cui l'IMRCC abbia assunto il coordinamento di operazioni di soccorso, anche al di fuori della propria regione SAR di competenza.

³⁴ In questo senso si veda, nella *Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, 31, la dichiarazione del Capo di gabinetto del Ministero dell'Interno, Prefetto Piantodosi, sentito dal Tribunale dei Ministri nel corso dell'istruttoria che ha portato il Tribunale ad assumere la testimonianza di tutti i membri apicali della catena decisionale che ha condotto alla chiusura del porto di Catania ai migranti dal 20 al 25 agosto; sulla stessa questione v. anche *Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari*, cit., 13.

³⁵ In proposito, si veda anche *Relazione del Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'accordo di Schengen*, cit., 21, secondo cui «*il mero recupero a bordo della nave soccorritrice delle persone in pericolo o dei naufraghi, non determina tuttavia la conclusione delle operazioni S.A.R., perché le operazioni possono considerarsi terminate solo con lo sbarco di dette persone in un luogo sicuro*».

³⁶ La Procedura amministrativa per il rilascio del POS prevista dalla direttiva SOP 009/15 è strutturata in modo da far sì che, individuato il POS in via provvisoria, questo viene comunicato al Gabinetto del Ministro il quale, sentito il Ministro dell'Interno in carica, dà il suo nulla osta all'operazione.

³⁷ Sul punto occorre fare una precisazione. Le richiamate Convenzioni internazionali e le Linee Guida IMO, non impongono agli Stati Parte di consentire l'accesso ai propri porti delle imbarcazioni recanti a bordo migranti soccorsi in mare: gli Stati, infatti, mantengono,

In capo agli Stati residua, infatti, un margine di "discrezionalità tecnica" solo ai fini dell'individuazione del punto di sbarco più opportuno, tenuto conto del numero dei migranti da assistere, del sesso, delle loro condizioni psicofisiche nonché in considerazione della necessità di garantire una struttura di accoglienza e cure mediche adeguate. Sulla scorta di tanto, ferma restando la doverosità dell'indicazione del luogo sicuro in cui concludere l'evento SAR dichiarato, ritardi nella designazione dello stesso potrebbero essere giustificati alla luce della necessità di individuarne uno adeguato alle esigenze che, caso per caso, si presentano.

Nella specie, tuttavia, delle risultanze delle indagini preliminari condotte nell'ambito del procedimento che ha portato alla richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'Interno, emerge che la macchina organizzativa fosse preparata nel procedere all'accoglienza, ai controlli sanitari e alla procedura di identificazione, essendo già stato individuato, peraltro, l'*hotspot* di accoglienza in quello di Messina³⁸.

Sulla scorta di tanto, appare possibile ritenere che la volontà politica del Ministro – "estranea" alla procedura amministrativa prescritta dalla normativa per il rilascio del POS – di fornire un'immagine di fermezza nella trattativa in corso in sede europea con riferimento alla gestione dei flussi migratori sia stato il solo motivo per cui, per cinque giorni, ai migranti della Diciotti è stato impedito lo sbarco dalla nave³⁹.

Da qui l'aperto dibattito, a livello interno, circa la non sindacabilità della condotta del Ministro di non autorizzare lo sbarco dei migranti sino alla sera del 25 agosto, in quanto rientrante nel novero dei c.d. "atti politici"⁴⁰.

sul piano del diritto internazionale generale, il pieno potere di regolare l'ingresso nei territori su cui esercitano la sovranità. Tuttavia, se sullo Stato che coordina le operazioni non insiste un immediato obbligo di accoglienza delle navi nei propri porti, su di esso ricade comunque la responsabilità principale dell'identificazione di un luogo di sbarco sicuro, raggiungibile senza porre in pericolo le persone a bordo della nave. Ed ancora, se è vero che un obbligo di autorizzare l'ingresso nel porto alle suddette imbarcazioni non pare direttamente deducibile, per l'Italia, dalle Convenzioni SAR e SOLAS, queste ultime, pur tenute fuori dai porti italiani, non mancherebbero di rientrare nella giurisdizione italiana ai sensi dell'articolo 1 CEDU, poiché la chiusura dei porti italiani implicherebbe necessariamente una serie di conseguenze sul piano del rispetto di norme internazionali sui diritti umani e sulla protezione dei rifugiati. Cfr. P. De Sena, F. De Vittor, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *Sidiblog*, 1.07.2017, www.sidiblog.org; ma anche E. Papastavridis, *The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?*, in *EJIL:Talk!*, 27.06.2018, www.ejiltalk.org.

³⁸ Cfr., al riguardo, le dichiarazioni rese dal Prefetto Pantalone, *Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, cit., 33.

³⁹ Si vedano, in questo senso, le dichiarazioni del Ministro riportate dai vari quotidiani, tra cui: *La Diciotti è a Catania, Salvini: senza risposte Ue no a sbarco*, Skytg24, 20.08.2018, www.tg24.sky.it; *Diciotti, Toninelli: "La nave attraccherà a Catania". Salvini: "Migranti non sbarcano senza risposte dall'Europa"*, Il Fatto Quotidiano, 20.08.2018, www.ilfattoquotidiano.it; *La nave Diciotti attracca a Catania. Salvini: "Aiuti da Europa o i 177 tornano in Libia"*, Il Quotidiano Italiano, 21.08.2018, www.ilquotidianoitaliano.com.

⁴⁰ Si veda, al riguardo, la *Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari*, cit., 7, nella quale sottolinea la valenza governativa delle scelte effettuate dal Ministro Salvini nella gestione del caso Diciotti. La stessa questione è, peraltro, oggetto di analisi da parte del Tribunale dei Ministri di Catania nella relazione che accompagna la richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro; il Collegio si interroga se la decisione

In qualità di Ministro dell'Interno, infatti, Salvini avrebbe ritardato l'indicazione del POS da parte del Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione, quale atto propedeutico e necessario per autorizzare lo sbarco, poiché deciso ad attendere l'esito della riunione europea del 24 agosto⁴¹, in cui si sarebbe discusso del problema della ripartizione dei migranti presenti sulla nave tra tutti gli Stati membri, nel rispetto delle conclusioni del Consiglio Europeo del 28 giugno 2018.

Al riguardo occorre tuttavia osservare che le conclusioni del Consiglio Europeo del 28 giugno 2018 – invocato quale causa di giustificazione della riunione del 24 agosto –, tracciavano solo delle linee di indirizzo programmatiche e non vincolanti per l'applicazione del principio di solidarietà in tema di ripartizione dei migranti su base esclusivamente volontaria⁴².

del Ministro Salvini di non autorizzare lo sbarco integri un "atto politico" in senso stretto, come tale radicalmente insindacabile in sede giurisdizionale, oppure integri, al contrario, un atto amministrativo adottato per ragioni politiche, dal quale possono derivare anche responsabilità penali, a condizione che il Parlamento conceda l'autorizzazione a procedere prevista dall'art. 96 Cost. per i reati commessi dai Ministri nell'esercizio delle funzioni. Sul punto, appare, in ogni caso, necessario precisare che, secondo costante dottrina e giurisprudenza, gli atti politici sono delibere costituzionali che assumono una rilevanza strategica ai fini della individuazione delle scelte cruciali per la vita dello Stato ovvero degli enti la cui autonomia politica sia garantita dalla costituzione (in questo senso P. Zicchittu, *Una "nuova stagione" per l'atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale*, in *Rivista telematica*, 11/2018, 21, consultabile al sito www.statoechiese.it). Due sono, pertanto, gli elementi caratterizzanti un atto politico in senso stretto, il primo di carattere soggettivo – l'atto deve provenire da organi di rilievo costituzionale –, il secondo di carattere oggettivo, dovendo l'atto contenere disposizioni generali di indirizzo dei pubblici poteri nonché essere libero nei fini. Inoltre, come rileva il Tribunale dei Ministri di Catania, l'atto politico afferisce a questioni di carattere generale che non presentano un'immediata e diretta capacità lesiva nei confronti delle sfere soggettive individuali (p. 46). L'atto amministrativo, al contrario, è solitamente idoneo a provocare un'immediata lesività nei confronti dei soggetti interessati o controinteressati, avendo l'attitudine ad incidere immediatamente sulle situazioni giuridiche soggettive (in questo senso, M. Del Signore, *Commento all'art. 31 Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054*, in *AA. VV., Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, A. Romano, R. Villata (a cura di), Cedam, Padova, 2009, 1484 ss. Più in generale, sull'atto politico si vedano E.C.S. Wade, *Act of State in English Law and its Relations with international Law*, in *B.Y.I.L.*, 1934, 98 ss.; H.T. Kingsbury, *The act of State doctrine*, in *Am. J.I.L.*, 1910, 359 ss.; G. H. Fox, *Reexamining the Act of State doctrine: an integrated conflicts analysis*, in *Harvard ILJ*, 1992, 521 ss.; B. Conforti, *Diritto internazionale*, XI edizione (a cura di M. Iovane), Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 285; D. Amoroso, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; dello stesso autore *Judicial abdication in foreign affairs and the effectiveness of international law*, in *Chin JIL*, 2015, 99 ss.. Per un più attento approfondimento della questione si vedano anche V. Cerulli Irelli, *Politica e amministrazione: tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in *Diritto pubblico*, 2009, 101 ss.; A. Massera, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte Costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 1307 ss.

⁴¹ Trattasi della riunione tenuta a Bruxelles tra i c.d. "Sherpa", i rappresentanti tecnici dei leader degli Stati Europei che aveva comunque avuto esito negativo.

⁴² Le conclusioni del Consiglio Europeo del 28 giugno 2018 sono consultabili al sito www.consilium.europa.eu. In dettaglio, il par. 6 così recita: "Nel territorio dell'UE coloro che vengono salvati, a norma del diritto internazionale, dovrebbero essere presi in carico sulla base di uno sforzo condiviso e trasferiti in centri sorvegliati istituiti negli Stati membri, unicamente su base volontaria; qui un trattamento rapido e sicuro consentirebbe, con il pieno sostegno dell'UE, di distinguere i migranti irregolari, che saranno rimpatriati, dalle persone bisognose di protezione internazionale, cui si applicherebbe il principio di solidarietà. Tutte

La decisione del Ministro di porre in *stand-by* la procedura amministrativa di rilascio del POS, non è stata assunta, pertanto, sulla scorta di obblighi giuridici vigenti in capo agli altri Stati, ma sulla base di una mera iniziativa politica che, in assenza di effettiva traduzione in atti concreti di modifica della normativa, non legittimavano il Ministro dell'Interno a disattendere le Convenzioni internazionali ancora vigenti in ordine al soccorso in mare dei migranti⁴³.

Sulla scorta di tali rilievi il Tribunale dei Ministri è giunto alla conclusione per cui, pur essendo determinata dalle motivazioni politiche appena rilevate, la condotta di Salvini non possa essere fatta rientrare nella fattispecie degli atti politici, trattandosi invece di *“un atto amministrativo che, perseguendo finalità politiche ultronee rispetto a quelle prescritte dalla normativa di riferimento, ha determinato plurime violazioni di norme internazionali e nazionali, che hanno comportato l'intrinseca illegittimità dell'atto amministrativo”* in questione⁴⁴.

A ben vedere, peraltro, il rispetto della normativa internazionale sul soccorso in mare, non si sarebbe posto necessariamente in contrasto con l'iniziativa politica del Ministro di investire l'Europa della problematica circa la ripartizione dei migranti soccorsi dalla nave Diciotti poiché ben avrebbero potuto questi ultimi essere tempestivamente sbarcati ed avviati all'*hotspot* di prima accoglienza per l'attività di identificazione, salvo poi, in caso di esito positivo della riunione del 24 agosto, essere smistati negli *hotspot* di destinazione secondo gli accordi eventualmente raggiunti a livello europeo. Il problema della distribuzione dei migranti anche in altri Paesi europei si sarebbe posto quindi in un momento successivo, non essendo questa decisione propedeutica alla conclusione, con l'approdo nel luogo sicuro dei migranti, dell'evento SAR dichiarato dalla Guardia Costiera Italiana⁴⁵.

le misure nel contesto di questi centri sorvegliati, ricollocazione e reinsediamento compresi, saranno attuate su base volontaria, lasciando impregiudicata la riforma di Dublino”.

⁴³ La questione di fondo, come ben spiegato da Zirulia e Cancellaro, riguarda “la tensione tra la rivendicazione politica della necessità di ‘difendere le frontiere’ attraverso misure coercitive, e la necessità che queste ultime si mantengano all’interno dei binari dello Stato di diritto, onde non sconfinare nell’arbitrarietà e nella sovversione dei valori fondamentali dell’ordinamento costituzionale e sovranazionale” cfr. S. Zirulia, F. Cancellaro, *Caso Diciotti: il Tribunale dei Ministri qualifica le condotte del Ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al Senato la domanda di autorizzazione a procedere*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28.01.2019, consultabile al sito www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁴ V. *Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, cit., 50. Afferma, ancora, il Collegio del Tribunale dei Ministri di Catania “Il Ministro ha agito al di fuori delle finalità proprie dell’esercizio del potere conferitogli dalla legge, in quanto le scelte politiche o i mutevoli indirizzi impartiti a livello ministeriale non possono ridurre la portata degli obblighi degli Stati di garantire nel modo più sollecito il soccorso e lo sbarco dei migranti in un luogo sicuro; obblighi derivanti da Convenzioni internazionali che costituiscono una precisa limitazione alla potestà legislativa dello Stato in base agli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione” (*Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, cit., 43). Sul punto v. anche G. Guzzetta, *Il caso Diciotti: tra responsabilità giuridica e responsabilità politica*, in *Federalismi.it*, 20.02.2019, consultabile al sito www.federalismi.it; S. Zirulia, F. Cancellaro, *Caso Diciotti*, cit.; L. Masera, *La richiesta di autorizzazione a procedere*, cit.

⁴⁵ In relazione alla ricollocazione dei migranti, peraltro, un ulteriore aspetto appare degno di nota. L'accordo raggiunto dall'Esecutivo, finalizzato allo sbarco, prevedeva una ripartizione dei migranti tra la CEI, l'Irlanda e l'Albania. Sebbene, allo stato, risulti che nessuno dei 20

Né, da ultimo, può ritenersi che il diniego di POS tempestivo trovi la sua giustificazione nell'esercizio, da parte del Ministro dell'Interno, dei poteri accordati quale autorità nazionale di pubblica sicurezza, ai sensi dell'art. 1, della legge n. 121/1981⁴⁶.

Se è pur vero infatti che la tutela dell'ordine pubblico rientra tra le prerogative del Ministro dell'Interno, il Tribunale dei Ministri osserva che, nel caso di specie, lo sbarco dei 177 cittadini stranieri non regolari non potesse costituire un problema cogente di ordine pubblico, essendosi, per un verso, assistito, in concomitanza con la Diciotti, ad altre operazioni di soccorso in mare e conseguente sbarco dei migranti senza "complicazioni" e, per altro verso, non risultando che tra gli stranieri a bordo della "Diciotti" vi fossero soggetti pericolosi per la sicurezza e l'ordine pubblico nazionale⁴⁷.

Ne consegue che la decisione del Ministro non è stata dettata da esigenze di ordine pubblico in senso stretto bensì da motivazioni meramente politiche.

Nei fatti, pertanto, le direttive impartite dal Ministro al Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione di non dare un esito tempestivo alla richiesta di POS avanzata già in data 17 agosto da MRCC, determinando un apprezzabile quanto ingiustificato ritardo nell'indicazione dello stesso, hanno causato non soltanto una violazione della normativa nazionale e internazionale sul soccorso in mare ma altresì una situazione di illegittima compressione dei diritti umani delle persone a bordo della Diciotti.

migranti che avrebbero dovuto essere ricollocati in Albania vi si sia effettivamente recato, né che disposizioni in tal senso siano mai state emanate dagli organi di Governo – si veda in tal senso l'analisi di N. Pedrazzi, *A cinque mesi dallo sbarco i governi dei due paesi non hanno dato seguito all'accordo siglato via Twitter. Un inquietante caso di social-diplomazia*, in *Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa*, 4.02.2019, consultabile al sito www.balcanicaucaso.org –, occorre evidenziare che una simile soluzione avrebbe potuto determinare profili di violazione della normativa europea in materia di protezione internazionale. Per vero, l'art. 13 del Regolamento Dublino III sancisce che "quando è accertato che il richiedente abbia varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale". Sulla scorta di tanto, essendo i migranti stati soccorsi dall'imbarcazione della Guardia Costiera italiana, è in capo allo Stato italiano che si è incardinata la competenza a esaminare le domande di protezione internazionale. Il ricollocamento da parte dei migranti in Albania, invece, si sarebbe posto in contrasto con la sopracitata normativa poiché il Regolamento Dublino III non riguarda il trasferimento in un Paese extra UE, essendo l'Albania un Paese Terzo, non facente parte dell'Unione Europea e con un sistema normativo in materia di protezione internazionale non conforme al Sistema comune europeo di asilo. In questo senso si veda il comunicato dell'ASGI, *Diciotti: Illegittimo trasferire i migranti in Albania. Unica strada rimane la Riforma del Regolamento di Dublino*, 28.08.2018; O. Spinetti, *Nave Diciotti*, cit.; F. Mussi, *The Italian Job: human rights considerations of the Diciotti incident*, in *Rights!*, 18.10.2018, www.rightsblog.net. Per approfondimenti sulla protezione internazionale e sul Regolamento Dublino III si vedano: UNHCR, *Left in Limbo. UNHCR study on the implementation of the Dublin III Regulation*, Agosto 2017; J. A. Linxweiler, *The European Asylum Policy. Failure of the Dublin III Regulation?*, GRIN Verlag, 2015; N. Petrović, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto di asilo in Italia*, Franco Angeli eds., 2016; European Council on Refugees and Exiles, *"Dublin II Regulation: Lives on hold" - European Comparative Report*, February 2013.

⁴⁶ In questa ipotesi, potrebbe dunque ritenersi operante la causa di giustificazione dell'adempimento del dovere di cui all'art. 51 c.p. Sul punto v. anche L. Masera, *La richiesta di autorizzazione a procedere*, cit.

⁴⁷ *Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania*, cit., 40.

4. Gli ulteriori profili di criticità a livello sovranazionale: il trattenimento a bordo della nave Diciotti come arbitraria limitazione della libertà personale ex art. 5 della CEDU

L'intempestivo rilascio del POS da parte del Ministro dell'Interno, oltre a configurare una violazione dell'obbligo di soccorso in mare, presta il fianco ad ulteriori profili di criticità, specie con riguardo alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali dei 177 migranti trattenuti a bordo della nave Diciotti tra il 20 e il 25 agosto 2018.

Sul punto, occorre premettere che, sulla base del diritto internazionale consuetudinario, la fissazione delle condizioni di ingresso, soggiorno ed allontanamento degli stranieri nell'ambito territoriale nazionale costituisce una prerogativa rientrante nel c.d. *domaine réservé* degli Stati⁴⁸; infatti, l'esigenza di controllare l'immigrazione irregolare e la necessità di presidiare l'ordine pubblico indirizzano da sempre l'esercizio della sovranità statale in tema di immigrazione.

È appena il caso di precisare, tuttavia, che la gestione del fenomeno migratorio da parte di ciascuno Stato, pur essendo prioritariamente orientata al perseguimento di finalità securitarie, non può prescindere dalla necessità di garantire i diritti e le libertà inviolabili universalmente riconosciuti in capo ad ogni individuo⁴⁹. Invero, specie a partire dal secondo dopoguerra, si è assistito alla progressiva internazionalizzazione, nonché alla contemporanea costituzionalizzazione, dei diritti umani, i quali costituiscono un insopprimibile contrappeso nell'ambito delle politiche interne di sorveglianza delle frontiere⁵⁰. Sulla scorta di tanto, occorre valutare *case by case* se le scelte statali in tema di immigrazione integrino un corretto bilanciamento tra sicurezza nazionale e diritti fondamentali⁵¹.

⁴⁸ B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., 213 ss. In argomento si veda la sentenza della ECHR, *Riad and Idiab v. Belgium*, nos. 29787/03 and 29810/03, par. 94, 24.01.2008: “the Contracting States have, under a firmly established principle of international law and without prejudice to their commitments under international treaties, including the Convention, the right to control the entry, residence and expulsion of non-nationals”.

⁴⁹ Cfr. F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Giuffrè Editore, Milano, 2012; A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Edizioni Laterza, Bari, 2005, 28 ss. In particolare, la tutela accordata ai diritti umani è ricavabile, a livello internazionale, dalla *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* del 1948, dal *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* e dal *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, nati in seno alle Nazioni Unite nel 1966. A livello regionale, una simile tutela è riscontrabile nell'ambito della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali* del 1950 del Consiglio d'Europa, nonché nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, nota come Carta di Nizza, solennemente proclamata il 07.12.2000, divenuta giuridicamente vincolante nell'UE con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, a dicembre 2009, ed avente lo stesso valore giuridico dei trattati dell'Unione.

⁵⁰ G. Bonaventura, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa. Il case study dei diritti dei migranti*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2015, www.adir.unifi.it; D. Loprieno, *I campi per gli stranieri*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, 528; P. Benvenuti (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Editrice il Sirente, L'Aquila, 2008, 22 ss.

⁵¹ A tal riguardo, giova evidenziare quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 105/2001 (consultabile al sito www.cortecostituzionale.it): “(...) per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto

Ai fini della presente analisi è necessario precisare che, come emerso nella Comunicazione degli *Special Rapporteurs* dell'Organizzazione delle Nazioni Unite del novembre 2018, la recente tendenza dell'Italia a contingentare gli sbarchi non risulta in linea con gli obblighi generalmente assunti dagli Stati e posti a presidio dei diritti inviolabili dei migranti⁵².

Ebbene, alla luce di tali riscontri, nell'ambito del caso in esame un primo profilo problematico concerne la limitazione della libertà personale dei migranti trattenuti a bordo della motonave della Guardia Costiera U. Diciotti.

In via preliminare, è d'uopo evidenziare come la libertà personale, riconosciuta quale garanzia minima ed imprescindibile di ogni individuo ai sensi dell'art. 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti umani del 1948⁵³, trovi una compiuta cristallizzazione dapprima, sul piano regionale in seno al Consiglio d'Europa, ai sensi dell'art. 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950⁵⁴, e successivamente, a livello internazionale in seno alle Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966⁵⁵. Allo stesso modo, a livello

possano essere percepiti come gravi problemi di sicurezza e ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultare minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani⁵⁶; la prioritaria rilevanza dei diritti umani in tema di immigrazione è riscontrabile, tra l'altro, nel testo dell'art. 2 co. 1 del D. Lgs. 286/1998 – T.U. in materia di immigrazione – (www.gazzettaufficiale.it): “Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”.

⁵² Il testo della Comunicazione (United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Communication report to session 40 of the Human Rights Council, ITA 2/2018*, 12.11.2018) inviata al Governo italiano è reperibile al sito www.spcommreports.ohchr.org; nel dettaglio gli *Special Rapporteurs* dell'ONU segnalano (p. 6): “We acknowledge the important and exemplary role which Italy has played in rescuing migrants at sea over the past years and we recognize the country's challenges in the absence of a comprehensive European Union policy of solidarity with Member States at the European Union's external borders. However, we believe that these circumstances cannot be used as a justification to infringe on the human rights of migrants and to disrespect international obligations”. Per un'analisi della missiva v. F. Cancellaro, *L'Italia è sotto osservazione dell'ONU con riferimento alla criminalizzazione del soccorso in mare, alla politica dei porti chiusi ed al decreto immigrazione e sicurezza*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12.03.2019, www.penalecontemporaneo.it.

⁵³ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10.12.1948, 217 A (III), www.un.org, art. 3: “Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona”.

⁵⁴ Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4.11.1950, ETS 5, www.echr.coe.int, art. 5, *Diritto alla libertà e alla sicurezza*: “1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge (...)”. L'Italia ha ratificato la CEDU con la L. 848/1955.

⁵⁵ UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16.12.1966, UNTS, vol. 999, p. 171, www.un.org, art. 9. Il Patto è stato ratificato dall'Italia con L. 881/1977. Per un'analisi dell'art. 9 v. International Detention Coalition (IDC), *Draft General Comment No. 35 on Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 30.05.2014, www.ohchr.org.

interno, l'art. 13 della Costituzione repubblicana del 1948⁵⁶ presidia il carattere inviolabile della libertà personale, consentendone una limitazione in presenza stringenti presupposti, rappresentati dal rispetto della riserva di giurisdizione e della riserva assoluta di legge⁵⁷. Da ultimo, l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza di ogni individuo.

Sulla base di tale quadro normativo, teso a garantire l'invulnerabilità della persona – intesa come declinazione del c.d. *habeas corpus* –, occorre valutare se il trattenimento dei migranti a bordo della nave Diciotti integri un'arbitraria violazione della libertà personale.

In questa sede una simile analisi sarà condotta prendendo le mosse dall'art. 5 della CEDU e tenendo in debita considerazione i principi espressi dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in casi simili a quello in esame.

Dunque, sulla base del costante orientamento della Corte EDU, al fine di riscontrare una limitazione della libertà personale ex art. 5 è necessario inquadrare, prioritariamente, la situazione concretamente realizzatasi sulla scorta di specifici criteri, rintracciabili nel genere, nella durata, negli effetti e nelle modalità di esecuzione della misura restrittiva considerata⁵⁸. Tale approccio sostanzialistico⁵⁹, applicato al caso Diciotti, può essere soddisfatto prendendo in considerazione le risultanze della visita a bordo della nave, avvenuta in data 23 agosto 2018, della delegazione del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale⁶⁰. In particolare, nell'ambito

⁵⁶ L'art. 13 della Costituzione così recita: "1. La libertà personale è inviolabile. 2. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. 3. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. 4. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. 5. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva".

⁵⁷ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2016, 526 ss.; F. Modugno, *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2010, 568 ss. L'assolutezza della riserva di legge prevista ex art. 13 Cost. si sostanzia nell'attribuzione in via esclusiva al potere legislativo della competenza a disciplinare i casi ed alle modalità in cui si può legittimamente limitare la libertà personale di un individuo; ciò al fine di evitare qualsiasi interferenza del potere esecutivo (mediante la propria potestà normativa) nella delicata materia delle misure restrittive della libertà.

⁵⁸ *Ex multis* cfr. ECHR, *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, par. 91, 15.12.2016; *Stanev c. Bulgaria* [GC], n. 36760/06, par. 115, CEDU 2012; *Guzzardi v. Italy*, 6.11.1980, par. 89 ss., Series A no. 39. Tutti i testi delle sentenze della Corte EDU sono reperibili al sito www.hudoc.ehcr.coe.int.

⁵⁹ F. Cancellaro, *Migranti, Italia condannata dalla CEDU per trattenimenti illegittimi*, in *Questione Giustizia*, 10.01.2017, www.questionegiustizia.it; P. Bonetti, *Diritti fondamentali degli stranieri*, in *L'altro diritto - centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, 2011, www.altrodiritto.unifi.it.

⁶⁰ La Delegazione del Garante nazionale, composta da Daniela de Robert, Fabrizio Leonardi e Elena Adamoli, ha effettuato la visita sulla nave Diciotti in data 23.08.2018, in attuazione del Meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo ONU alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti (OPCAT), ratificato dall'Italia con L. 195/2012, nonché dell'articolo 7 del D.L. n.146/2013 convertito in L.10/2014.

dell'Informativa del 24 agosto, inviata dal Garante Mauro Palma alle Procure di Agrigento e Catania⁶¹, vengono rilevati plurimi elementi fattuali, atti a corroborare la situazione di perdurante privazione della libertà *de facto* dei migranti (specie a partire dal 20 agosto, data di attracco nel porto di Catania). Trattasi, nello specifico, di circostanze limitanti quali: il divieto rivolto ai migranti di scendere dall'imbarcazione, in difetto di un atto motivato della competente Autorità e in assenza di qualsivoglia ragione pratica di limitazione della libertà di movimento; il carattere generico delle informazioni fornite ai migranti per giustificare la prolungata permanenza a bordo della nave; l'esistenza di sistemi di videosorveglianza involgenti ogni area della zona di vita dei migranti a bordo della nave Diciotti; la presenza, tanto a bordo della nave quanto nei punti di accesso alla stessa, di un sistema di vigilanza, composto da membri dell'equipaggio e dalle Forze di Polizia; l'impossibilità di comunicare con l'esterno mediante propri mezzi di interazione⁶².

Alla luce di tali elementi fattuali è indubbia la concreta configurabilità, nel caso di specie, di una limitazione della libertà personale rientrante nello spettro applicativo dell'art. 5 par. 1 della CEDU.

A fronte di tale premessa, è opportuno precisare che ogni restrizione della libertà personale, affinché possa dirsi legittima ai sensi del diritto sovranazionale e nazionale, deve necessariamente rientrare nei casi – tassativamente elencati nei commi da a) ad f) dell'art. 5 par. 1 della CEDU – e nei modi previsti dalla legge. Più in particolare, con riferimento al fenomeno migratorio, l'art. 5 par. 1 lett. f) ammette, eccezionalmente, la privazione della libertà personale nella peculiare ipotesi in cui si tratti *dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione.*

Simili eccezioni appaiono, tuttavia, difficilmente applicabili al caso Diciotti.

In prima approssimazione, è agevole riscontrare come il trattenimento di migranti, potenzialmente titolari del diritto di asilo ex art. 10 co. 3 Cost. e non

⁶¹ Il testo del comunicato stampa (*Roma, 24 agosto 2018 - Il Garante nazionale invia due informative alle Procure di Agrigento e Catania dopo la visita alla nave Diciotti*) e delle due informative, dal contenuto speculare, inviate dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale alle Procure di Agrigento e di Catania è rinvenibile al sito www.garantenazionaleprivatiliberta.it.

⁶² Sul punto l'informativa in esame precisa: "deve essere constatato che (...) nel momento della salita a bordo nella nave ai migranti soccorsi, insieme agli effetti personali, sono stati requisiti i telefoni cellulari e che fino a quando era in corso la visita del Garante, non si era proceduto alla loro restituzione. Questa circostanza chiaramente impedisce la loro capacità di comunicazione con l'esterno, inclusa la possibilità di mettersi in contatto con i propri familiari e affetti. A tal proposito, va precisato che il Comandante ha informato il Garante di avere espresso ai migranti la disponibilità a utilizzare la strumentazione di bordo per contattare chi volessero qualora ne avessero la necessità ma nessuno ne avrebbe usufruito; inoltre il Comandante ha riferito di avere autorizzato nella giornata di domenica 19 la restituzione dei cellulari ma poiché in fase di navigazione non c'era copertura della rete, i migranti – secondo quanto riferito - non si sarebbero dimostrati interessati a rientrare nella disponibilità dei loro dispositivi. A seguito di espressa richiesta della delegazione durante la visita, il Comandante ha assicurato che avrebbe dato immediate disposizioni per la restituzione dei telefoni personali e la predisposizione di un allacciamento alla rete elettrica per consentirne la ricarica della batteria".

ancora compiutamente identificati⁶³, non possa essere inquadrato nell'ambito di procedimenti di *espulsione* o di *estradizione* che, come è noto, richiedono quantomeno una preliminare valutazione e definizione dello *status* di ciascun destinatario per poter essere regolarmente eseguiti⁶⁴.

Maggiormente problematica è l'ipotesi di arresto o detenzione finalizzati ad *impedire* ad una persona di *entrare illegalmente nel territorio*. A tal proposito, pur volendo ammettere che il diniego di rilascio del POS – che ha originato la limitazione della libertà personale dei migranti a bordo della Diciotti – si inserisca in una politica di protezione delle frontiere da accessi illegali, è fondamentale vagliare, pregiudizialmente, la *regolarità* della misura restrittiva, così come prescritto dall'art. 5 par. 1 lett. f). Occorre, dunque, considerare se il trattenimento a bordo di una nave, per effetto di un atto dell'Esecutivo, sia conforme allo scopo, insito nel sistema CEDU, di proteggere l'individuo da arbitrarie limitazioni della libertà personale.

Una valutazione di tal rango non può prescindere dai principi enunciati dalla Corte EDU nel caso *Khlaifia and Others v. Italy*, simile, per certi versi, al caso Diciotti, attesa la sua attinenza al trattenimento di migranti tunisini a bordo di navi, ormeggiate nel porto di Palermo, per effetto di un atto dell'Esecutivo⁶⁵. In particolare, la Corte EDU ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 5 della CEDU, escludendo la sussistenza dell'eccezione di cui al par. 1 lett. f). Secondo la prospettazione della Corte, la norma in esame nell'esigere che ogni privazione della libertà sia effettuata nei *modi previsti dalla legge* impone che qualsiasi arresto o detenzione abbia una base legale nel diritto interno e, in via prioritaria, nella Costituzione; nel dettaglio, in ossequio al principio di certezza del diritto, è necessario che le condizioni limitative della libertà personale siano chiaramente intelleggibili e che la legge risulti precisa e prevedibile nella sua applicazione nei confronti dei consociati. A fronte di tali premesse, nel caso *Khlaifia* la Corte ha

⁶³ *Relazione del Tribunale dei ministri di Catania*, cit., 39, in cui emerge che il completamento delle procedure di identificazione è avvenuto nell'*hotspot* di Messina, a seguito dello sbarco dei migranti in data 25.08.2018.

⁶⁴ Basti pensare, a titolo esemplificativo, agli obblighi di motivazione e comunicazione, incombenti sull'autorità amministrativa in caso di espulsione ex art. 13 co. 3 del D. Lgs. 286/1998 (T.U. in materia di immigrazione), il cui presupposto indefettibile è l'identificazione del migrante. Sul tema si veda la Scheda Pratica a cura di G. Savio, *Espulsioni e Respingimenti – Profili sostanziali*, aggiornata al giugno 2016 e reperibile al sito www.asgi.it.

⁶⁵ Cfr. *Khlaifia and Others v. Italy*, cit. I fatti risalgono al 2011 e si collocano nel contesto dei flussi migratori scaturenti dalle c.d. Primavera Arabe. In particolare, tre cittadini tunisini tratti in salvo dalla Guardia Costiera hanno subito privazioni della libertà personale, dapprima, i presso il Centro di Soccorso e Prima Accoglienza (CSPA) dell'isola di Lampedusa e, successivamente, a bordo del cacciatorpediniere Audace della Marina Militare italiana e del traghetto Moby Vincent, ormeggiati nel porto di Palermo, dove erano stati tradotti insieme ad altri migranti a seguito di un incendio divampato presso il CSPA. Per una più diffusa analisi del caso in questione v. M. Borraccetti, *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2014, 185 ss.; L. Masera, *Il 'caso Lampedusa': una violazione sistemica del diritto alla libertà personale*, in *Diritti umani e diritto internazionale, Rivista quadrimestrale*, 1/2014, 83 ss.; A. Natale, *I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze: il caso di Lampedusa*, in *Questione giustizia*, 2013, 185 ss.

riscontrato l'arbitrarietà delle misure restrittive per violazione della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione, prescritte ex art. 13 Cost., rimarcando l'insufficiente precisione delle disposizioni in materia di trattenimento degli stranieri, contenute nel Testo Unico in materia di immigrazione – D. Lgs. 286/1998⁶⁶.

Alla luce dell'impegno assunto dagli Stati membri della CEDU di conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie in cui sono parti⁶⁷, con riferimento al caso Diciotti è possibile giungere a conclusioni non dissimili⁶⁸.

È opportuno precisare, in via preliminare, che il trattenimento consumatosi a bordo di una nave di soccorso integra una fattispecie del tutto atipica nel panorama normativo italiano, nell'ambito del quale non è rintracciabile, così come nel caso *Khlaifia*, una base giuridica idonea a soddisfare il principio di riserva assoluta di legge, di cui all'art. 13 co. 2 Cost., nonché il principio di certezza del diritto, richiesto dall'art. 5 della CEDU. Infatti, le disposizioni del T.U. in materia di immigrazione tipizzano come *extrema ratio* il solo trattenimento presso centri di permanenza per i rimpatri, ammettendone l'applicabilità nei confronti dei soli stranieri irregolari, laddove non sia possibile *eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento*⁶⁹, ovvero nei confronti degli stranieri soccorsi e fatti sbarcare, in

⁶⁶ Cfr. *Khlaifia and Others v. Italy*, cit., par. 97-108. In particolare la Corte esclude la riconducibilità della fattispecie alle ipotesi di trattenimento tipizzate dall'art. 14 del T.U. in materia di immigrazione.

⁶⁷ Council of Europe, *ECHR*, cit., art. 46, rubricato *Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*. Nello specifico il comma 1 precisa: "Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti".

⁶⁸ M. Savino, *The Diciotti Affair: beyond the Populist Farce*, in *VerfBlog*, 02.09.2018, www.verfassungsblog.de. Per un confronto tra il caso *Khlaifia* e il caso Diciotti si veda F. Cancellaro, S. Zirulia, *Controlling Migration through De Facto Detention: The Case of the 'Diciotti' Italian Ship*, 22.10.2018, www.law.ox.ac.uk.

⁶⁹ Cfr. D. Lgs. 286/1998 (T.U. in materia di immigrazione), www.gazzettaufficiale.it, art. 14, rubricato *Esecuzione dell'espulsione*. In particolare, il comma 1 enuncia: "Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Tra le situazioni che legittimano il trattenimento rientrano, oltre a quelle indicate all'articolo 13, comma 4-bis, anche quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo". Al trattenimento di cui all'art. 14 fanno esplicito rinvio i commi 3 e 5 bis dell'art. 13 del T.U., in materia di espulsione amministrativa. Giova, inoltre, precisare che l'art. 15 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16.12.2008 (detta "direttiva rimpatri") ammette il trattenimento del migrante come *extrema ratio*; in particolare, ai sensi del par. 1, "gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando: a) sussiste un rischio di fuga o b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento".

caso di rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici⁷⁰. È evidente, dunque, come la privazione *de facto* della libertà cristallizzatasi nel caso Diciotti, essendo avvenuta nei confronti di migranti non ancora sbarcati e al di fuori di procedure di espulsione, non risulti concretamente riconducibile alle fattispecie inquadrate dal Testo Unico⁷¹.

Nel caso Diciotti è ulteriormente riscontrabile una violazione della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost.; dall'analisi degli eventi emerge con tutta evidenza come la situazione di stallo della nave nel porto di Catania non discenda da un *atto motivato dell'autorità giudiziaria* – così come prescritto ex art. 13 comma 2 Cost. –, essendo, all'opposto, l'indiretto risultato di un atto governativo in tema di gestione dei flussi migratori⁷².

Neppure, il diniego del POS – e la conseguente limitazione della libertà personale dei migranti – è riconducibile ad un *provvedimento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza*, adottato, ai sensi dell'art. 13 co. 3 Cost., *in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge e convalidato dall'autorità giudiziaria* entro 48 ore dalla comunicazione (avvenuta, a sua volta, entro 48 ore dall'esecuzione del provvedimento stesso). Da un lato, invero, non è constatabile alcuna convalida delle scelte governative da parte dell'autorità

⁷⁰ Cfr. D. Lgs. 286/1998, art. 10-ter, rubricato *Disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare*: “1. Lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito. 2. Le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico sono eseguite, in adempimento degli obblighi di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, anche nei confronti degli stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale. 3. Il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2 configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14. Il trattenimento è disposto caso per caso, con provvedimento del questore, e conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto. Si applicano le disposizioni di cui al medesimo articolo 14, commi 2, 3 e 4. Se il trattenimento è disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale, come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, è competente alla convalida il Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. 4. L'interessato è informato delle conseguenze del rifiuto di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2”.

⁷¹ Sulla difficoltà della Corte di rintracciare nel T.U. sull'immigrazione un riferimento circa misure privative della libertà adottate nei confronti dei migranti temporaneamente ammessi nel territorio italiano per motivi di pubblico soccorso si veda M. Abagnale, *Lampedusa tra accoglienza e detenzione de facto – Il caso Khlaifia e altri c. Italia* (sentenza del 15.12.2016, Grande Camera, CEDU), in *Opinio Juris – Law and Politics Review*, 2018, www.opiniojuris.it.

⁷² Sulla dibattuta qualificazione del diniego del POS da cui, in sostanza, è derivata la limitazione della libertà personale dei migranti si veda *supra* nota 40.

giudiziaria che, al contrario, ha contestato l'illegittima limitazione della libertà personale dei migranti, sollecitando, in particolare, lo sbarco dei minori non accompagnati presenti sulla nave⁷³. Dall'altro lato, non appare spendibile nel caso di specie l'argomento della necessità e dell'urgenza del provvedimento, atteso che nessuna norma interna consente di privare gli stranieri, anche in situazioni emergenziali, della propria libertà in assenza di un controllo giurisdizionale. Precisamente, l'art. 10-ter del T.U. in materia di immigrazione⁷⁴ – con riferimento agli stranieri irregolari soccorsi in mare – esclude qualsivoglia discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza in merito al trattenimento degli stranieri a bordo dei mezzi di soccorso. Infatti, eventuali misure restrittive o di respingimento sono condizionate al previo ed immediato espletamento delle procedure di sbarco, informazione ed identificazione degli stranieri, nonché alla successiva convalida dell'autorità giudiziaria, tutti presupposti non integratisi nel caso Diciotti⁷⁵.

Dunque, l'insussistenza di un provvedimento giudiziario o di una successiva convalida delle scelte governative è di per sé sufficiente ad affermare l'arbitrarietà del trattenimento dei migranti ai sensi dell'art. 5 CEDU, atteso che l'art. 13 della Costituzione prescrive il cumulativo soddisfacimento di entrambe le riserve, di giurisdizione e di legge, affinché possa dirsi integrata una legittima restrizione della libertà personale⁷⁶. Sulla scorta dei profili di illegittimità del trattenimento sin qui compendati è possibile escludere sia l'integrazione

⁷³ Sul punto si veda la nota della Procura della Repubblica per i Minorenni di Catania del 21.08.2018, indirizzata al Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione, al quale veniva intimato l'immediato sbarco dei minori non accompagnati. La stessa nota è richiamata nella *Relazione del Tribunale dei ministri di Catania*, cit., 36.

⁷⁴ Cfr. *supra* nota 70.

⁷⁵ A tal proposito giova precisare che ai sensi dell'art. 23 del Regolamento attuativo del TU in materia di immigrazione (D.P.R. n. 394/199): "Le attività di accoglienza, assistenza e quelle svolte per le esigenze igienico-sanitarie connesse al soccorso dello straniero possono essere effettuate anche al di fuori dei centri di cui all'articolo 22 (centri di permanenza temporanea e assistenza), per il tempo strettamente necessario all'avvio dello stesso ai predetti centri o all'adozione dei provvedimenti occorrenti per l'erogazione di specifiche forme di assistenza di competenza dello Stato". Nel caso in esame, tuttavia, il trattenimento al di fuori degli appositi centri non può ritenersi funzionale alle esigenze organizzative dello Stato né tantomeno può definirsi circoscritto ad un breve lasso temporale. In base al diritto sovranazionale, l'Italia avrebbe dovuto concludere l'evento SAR nel più breve tempo possibile, non essendo legittimata a sospendere la procedura di sbarco per esigenze di ripartizione dei migranti non ancora cristallizzate nelle fonti europee. Infatti, il principio di ripartizione dei migranti su base volontaria tra gli Stati membri dell'UE, invocato dal Governo italiano per giustificare il mancato rilascio del POS e contenuto nelle conclusioni programmatiche del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, non assume carattere vincolante. Sul punto v. *supra* note 41 e 42.

⁷⁶ F. Mussi, *The Italian Job*, cit.: "As far as the Diciotti case is concerned, it is not fully clear on which legal basis (either at the international or national level) that the deprivation of liberty of the migrants is grounded and, above all, whether there exists a sufficient, precise procedure prescribed by law on this point. The Italian Government has not specified on which grounds the detention has been ordered, nor has it produced a detention order, that in Italy can be issued only by judicial authorities. One can therefore rightly conclude that the 177 migrants on board the Diciotti have been arbitrarily deprived of their liberty". In tema di arbitrarietà delle misure privative della libertà personale si veda ECHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, cit., par. 91; *L.M. v. Slovenia*, no. 32863/05, par.121, 12.06. 201; nonché *Herczegfalvy v. Austria*, 24.09.1992, par. 63, Series A, no. 244.

dell'eccezione di cui all'art. 5 par. 1 lett. f) della CEDU sia, conseguentemente, la regolarità della limitazione della libertà personale de *facto* riscontrata nel caso Diciotti.

L'astratta configurabilità della violazione dell'art. 5 par. 1 della CEDU è destinata a riverberarsi sulle ulteriori garanzie scaturenti dal c.d. *habeas corpus*, vale a dire: il diritto di essere informati nel più breve tempo possibile circa le ragioni della limitazione della libertà personale, di cui all'art. 5 par. 2 della CEDU⁷⁷, e il diritto di presentare un ricorso avverso privazioni della libertà personale, di cui all'art. 5 par. 4 della CEDU.

In particolare, la garanzia posta a tutela dello *status libertatis* ex art. 5 par. 2 della CEDU obbliga ciascuno Stato a segnalare tempestivamente e in un linguaggio semplice ed accessibile per il “detenuto” i motivi di fatto e di diritto giustificativi della compressione della sua libertà. Nell'ambito del caso Diciotti, è d'uopo rilevare come la summenzionata difficoltà di individuare una base giuridica certa ed intellegibile per le misure ablativo della libertà dei migranti renda del tutto plausibile l'inesatta enunciazione, da parte delle autorità competenti, delle ragioni fattuali e giuridiche poste alla base del trattenimento. Tale circostanza appare confermata dai riscontri fattuali del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale che, in merito alle informazioni fornite ai migranti relativamente alla prolungata permanenza a bordo della nave senza possibilità di sbarco, parla di “*notizie generiche riguardanti problemi di organizzazione dello sbarco*”⁷⁸. Simili informazioni inerenti alle operazioni di soccorso, come rilevato a più riprese dalla Corte EDU, non paiono idonee ad integrare la puntuale ed individuale comunicazione a ciascun migrante *dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico* richiesta dal par. 2 dell'art. 5⁷⁹.

L'astratta sussistenza di una violazione dell'art. 5 par. 1 e par. 2 produce rilevanti ricadute applicative anche sul diritto, di cui all'art. 5 par. 4 della CEDU, a presentare ricorso ad un tribunale per contestare la legittimità della misura restrittiva e ottenerne, in caso di illegittimità, l'immediata cessazione. Infatti, l'insussistenza di disposizioni mirate a tipizzare una peculiare ipotesi di trattenimento e la mancanza di un provvedimento individuale, motivato e notificato, escludono la possibilità di assicurare, nell'immediato, un controllo giurisdizionale sui requisiti giustificativi della misura⁸⁰. Anche sotto simile angolo prospettico, il caso Diciotti presta il fianco a profili di criticità, atteso che la limitazione della libertà dei migranti, oltre a non rientrare nei casi di trattenimento previsti dalla legge, non deriva direttamente da un atto motivato

⁷⁷ Cfr. *supra* nota 54, art. 5: “(...) 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico (...) 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima”.

⁷⁸ Cfr. *supra* nota 61.

⁷⁹ Cfr. ECHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, cit., par. 117-120; nonché *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, par. 416, ECHR 2005-III.

⁸⁰ M. Abagnale, *Lampedusa tra accoglienza*, cit.; M. Borraccetti, *La prima assistenza*, cit., 31.

dell'autorità giudiziaria individualmente impugnabile, ma scaturisce, in via del tutto indiretta e generica, da un atto dell'Esecutivo avente come finalità principale la regolamentazione delle politiche di ripartizione dei migranti.

5. Le condizioni di vita a bordo della Diciotti e il divieto di trattamenti inumani o degradanti ex art. 3 della CEDU

Un ulteriore profilo problematico connesso al caso in esame concerne le condizioni dei migranti a bordo della motonave Diciotti; in particolare, occorre valutare se possa configurarsi una violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti alla luce della CEDU.

A tal fine, è necessario premettere che l'art. 3 della CEDU, nell'affermare che *nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*, intercetta un divieto di carattere assoluto, rispetto al quale, ai sensi dell'art. 15 della CEDU, non è ammessa alcuna deroga, nemmeno in caso di stato di guerra o di altro pericolo pubblico che metta a repentaglio la vita della nazione⁸¹. La norma, pur non fornendo una definizione dettagliata delle nozioni di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, è imperniata sull'esigenza di tutelare l'individuo da qualsivoglia condotta idonea a ledere la dignità umana. In ogni caso, come rilevato dalla Corte EDU, un trattamento, o una pena, è da qualificarsi inumano qualora cagioni deliberatamente alla vittima una grave sofferenza fisica o mentale; viceversa, assume carattere degradante quel trattamento, o quella pena, che determini una grave umiliazione o che spinga una persona ad agire contro la sua coscienza e volontà, anche indipendentemente dall'intenzione del soggetto agente. La differente nozione di tortura, anch'essa tipizzata ex art. 3 della CEDU, costituisce una forma aggravata di maltrattamento ed è compiutamente definita, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, come qualsiasi atto con il quale vengano intenzionalmente inflitti a una persona un dolore o delle sofferenze acute, fisiche o psichiche, allo scopo, soprattutto, di ottenere dalla stessa informazioni o confessioni, di punirla, per fatti propri o di soggetti terzi, o di intimidirla⁸².

Sulla scorta di tale quadro definitorio, è possibile rilevare, in prima approssimazione, che il trattenimento dei migranti a bordo di una nave della Guardia Costiera appare certamente inidoneo ad integrare gli estremi della fattispecie di tortura così come costantemente interpretati dalla Corte EDU⁸³;

⁸¹ Sul punto si veda V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2016; A. Gori, *L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *ADIR – L'altro diritto*, 2015, reperibile al sito www.adir.unifi.it; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, 63 ss.

⁸² UN General Assembly, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10.12.1984, UNTS, vol. 1465, 85, art. 1, www.un.org. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con L. 498/1988.

⁸³ Cfr. ECHR, *Cestaro v. Italy*, no. 6884/11, par. 171, 07.06.2015. In particolare la Corte evidenzia: "(...) per stabilire se una determinata forma di maltrattamento debba essere

infatti, non è ravvisabile nella specie un comportamento doloso, unicamente orientato a punire o intimidire i migranti mediate sofferenze estremamente gravi e crudeli.

Maggiori margini di apprezzamento sussistono, viceversa, con riferimento alla possibilità di qualificare le condizioni a bordo della Diciotti come trattamento inumano o degradante. In effetti, la Corte di Strasburgo ha in più occasioni avuto modo di riscontrare violazioni dell'art. 3 della CEDU in presenza di trattamenti scaturenti da obiettive difficoltà di gestione di una crisi migratoria ed inflitti senza la precipua intenzione di denigrare o umiliare la vittima⁸⁴. Dunque, affinché possa dirsi integrato un maltrattamento ex art. 3 della CEDU, è necessario e sufficiente il raggiungimento di un livello minimo di gravità della violazione, da valutarsi in concreto sulla base di una serie di indici sintomatici, elaborati dalla giurisprudenza ed esemplificati nella durata del maltrattamento, nella serietà delle sue ripercussioni, nonché nella condizione di vulnerabilità della vittima, in ragione dell'età, del sesso e dello stato di salute⁸⁵. È agevole percepire il carattere relativo di una simile analisi che, in ogni caso, non può prescindere dall'acquisizione di prove certe ed attendibili da parte dei giudici eventualmente chiamati a valutare la sussistenza di una violazione dell'art. 3 della CEDU.

Anche in questo frangente il precedente che più si avvicina al caso Diciotti, attesa la sua attinenza alle condizioni di accoglienza dei migranti a bordo di navi italiane, è rappresentato dal caso *Khlaifia*. In tale ipotesi, la *Grande Chambre* ha, tuttavia, escluso l'esistenza di una violazione dell'art. 3 CEDU; infatti, nonostante la durata del trattenimento, le condizioni sovraffollamento e la carenza di servizi igienico sanitari lamentati dai ricorrenti, la Corte ha ritenuto attendibile, e dunque fondante nel merito, un decreto del GIP di Palermo⁸⁶, prodotto in giudizio dal Governo italiano. In particolare, il decreto, facendo

definita tortura, la Corte deve tenere presente la distinzione operata dall'articolo 3 tra questa nozione e quella di trattamenti inumani o degradanti (...) questa distinzione sembra essere stata sancita dalla Convenzione per marciare di una particolare infamia alcuni trattamenti inumani deliberati che provocano sofferenze estremamente gravi e crudeli. Il carattere acuto delle sofferenze è per la sua stessa natura relativo; esso dipende dai dati della causa considerati complessivamente, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o psichici nonché, a volte, dal sesso, dall'età, dallo stato di salute della vittima (...). In senso conforme si vedano le pronunce della ECHR: *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, par. 197, ECHR 2012; *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, par. 90, ECHR 2010; *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, par. 85, ECHR 2000-VI. Per approfondimenti in merito ai suddetti profili definitivi v. M. Franchi, I. Viarengo, *Tutela internazionale dei diritti umani. Casi e materiali*, Torino, 2016, 129 ss.

⁸⁴ Cfr. ECHR, *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, par. 71, ECHR 1999-IX; *Peers v. Greece*, no. 28524/95, par. 68 -74, ECHR 2001-III. In tale ultimo caso la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3 della CEDU evidenziando al par. 74: "However, the Court notes that, although the question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3".

⁸⁵ Cfr. ECHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, cit., par. 159.

⁸⁶ La sentenza si riferisce al decreto del Giudice per le indagini preliminari di Palermo, emesso in data 01.06.2012, con il quale venne accolta la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero con riferimento a procedimento penale, avviato contro ignoti, per abuso d'ufficio ex art. 323 c.p. e arresto illegale ex art. 606 c.p. Cfr. ECHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, cit., par. 23.

rinvio alla nota di un'agenzia di stampa contenente le risultanze di un'ispezione – posta in essere da un parlamentare, accompagnato dal vice-questore e da altri funzionari di polizia –, ratificava l'adeguatezza delle condizioni dei migranti a bordo della nave, i quali risultavano in *buona salute, dormivano in cabine dotate di biancheria o su poltrone reclinabili ed erano assistiti da un punto di vista sanitario*⁸⁷.

Un contenuto di tal tenore, volto ad escludere il raggiungimento della soglia di gravità richiesta affinché un trattamento possa dirsi inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 della CEDU, non è ravvisabile nel caso Diciotti. Allo stato, infatti, l'unico documento ufficiale idoneo a certificare la situazione cristallizzatasi a bordo della nave, durante il periodo del trattenimento dei migranti, è la sopracitata informativa del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale inviata alle Procure di Agrigento e Catania⁸⁸. Ebbene, i riscontri fattuali emersi a seguito della visita della delegazione del Garante mostrano come le condizioni materiali degli ambienti che ospitavano i migranti fossero assolutamente inidonee a permanenze prolungate e, pertanto, astrattamente utili ad integrare una violazione del divieto inderogabile di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 della CEDU. Tra le concrete circostanze valorizzate dal Garante rientrano: l'esclusiva allocazione delle persone soccorse sul ponte della nave, dove erano costrette a convivere in condizioni di precarietà, consumando i pasti e dormendo sul pavimento; l'impossibilità di fruizione dei locali al coperto, riservati al personale dell'equipaggio; l'insufficienza dei servizi igienici rispetto al numero delle persone soccorse e presenti sulla nave⁸⁹.

La complessità di simile situazione, come osservato dal Garante, risultava aggravata dalla condizione di vulnerabilità dei migranti, generalmente debilitati per la malnutrizione e i maltrattamenti patiti già prima del soccorso e, in numerosi casi, colpiti da patologie contagiose quali la scabbia⁹⁰.

⁸⁷ Cfr. ECHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, cit., par. 27 e 207.

⁸⁸ Cfr. *supra* nota 61.

⁸⁹ Nello specifico il testo delle predette informative del Garante afferma (p. 3): “Le persone soccorse (...) consumano i pasti accovacciati a terra e come giaciglio dispongono esclusivamente di cartoni e coperte che utilizzano sia per isolarsi dal pavimento che per coprirsi dal freddo. Sul ponte l'equipaggio ha montato un telo per offrire un minimo di copertura e riparo dalle intemperie e in genere dalle condizioni climatiche, ma appare evidentemente una misura provvisoria e precaria. I migranti hanno a disposizione solamente due servizi igienici assolutamente insufficienti per le esigenze di 150 persone: si tratta di due bagni chimici riadattati con scarico diretto in mare, privi di lavandini. L'unica possibilità di acqua corrente per la pulizia personale è costituita da una pompa sul ponte utilizzata anche per il lavaggio dei vestiti. Durante la settimana trascorsa a bordo della nave i migranti hanno avuto la possibilità di effettuare solo una “doccia” con acqua corrente non riscaldata grazie a un impianto improvvisato sul ponte dall'equipaggio con un tubo. Queste condizioni indipendentemente dagli sforzi compiuti dal Comandante e dall'equipaggio che questo Garante ha potuto apprezzare anche nel corso della visita, rientrano in un quadro complessivo che potrebbe essere giudicato come configurante quella situazione di trattamento inumano e degradante inderogabilmente vietato dall'articolo 3 della CEDU, uno dei soli quattro articoli della Convenzione che non ammette alcuna deroga”.

⁹⁰ Tanto risulta dal *Medical Report* del 20.08.2018, acquisito dalla delegazione del Garante durante la visita. Nello specifico, vengono riscontrati 69 casi di presunta scabbia e 5 casi di scabbia avanzata, per far fronte ai quali viene somministrato un *antistaminico lenitivo della sintomatologia ma non risolutivo* e, solo nei casi più gravi, sono praticati *lavaggi con acqua e*

È appena il caso di precisare, tuttavia, l'impegno profuso dal comandante della nave, dall'equipaggio e dal personale specializzato per rendere accettabili le condizioni dei migranti a bordo della nave, mediante somministrazione di pasti, medicinali nonché mediante la creazione di soluzioni provvisorie per proteggere i migranti dall'esposizione agli eventi climatici.

Simili rilievi devono, in ogni caso, essere bilanciati con il carattere assoluto ed inderogabile del divieto di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3, che, come in precedenza osservato, prescinde dall'intenzionalità di infliggere sofferenze alla vittima.

Pertanto, il quadro fattuale appena esaminato, divergendo dai riscontri emersi nel caso *Khlaifia*, potrebbe essere reputato dai giudici eventualmente aditi come astrattamente idoneo a ledere la dignità umana delle persone soccorse e, conseguentemente, adatto ad integrare gli estremi di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 della CEDU⁹¹.

Sempre nel solco applicativo dell'art. 3 della CEDU, bisogna precisare che la Corte EDU ha in più occasioni ritenuto che una violazione del divieto di tortura o di trattamenti o pene inumani o degradanti possa integrarsi in caso di inosservanza del principio di *non refoulement*⁹².

Tale principio cardine del diritto internazionale, codificato ex art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951, sancisce che nessuno Stato può espellere o respingere un soggetto verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate per motivi di razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un gruppo sociale o espressione di opinioni politiche⁹³. Un emblematico esempio di riscontrata violazione dell'art. 3 della

applicazioni di crema antiscabbia. Sul punto si vedano, inoltre, le dichiarazioni del Procuratore di Agrigento Luigi Patronaggio – salito a bordo della nave per un'ispezione in data 22 agosto 2018 –, reperibili nell'articolo di F. Cavallaro, *Il procuratore Luigi Patronaggio: «A bordo della Diciotti malati di scabbia e bimbi: realtà devastante»*, 23.08.2018, reperibile al sito www.corriere.it.

⁹¹ Si veda sul punto il dossier dal titolo *Accordo Libia –Italia: scacco ai diritti umani in 4 mosse*, a cura di Oxfam Italia e Borderline Sicilia, 01.02.2019, 5, reperibile al sito www.oxfamitalia.org.

⁹² Sulla natura consuetudinaria del principio si veda UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, in *EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures*, 01.11.1997, www.unhcr.org; S. Trevisanut, *The principle of non-refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 12/2008, 215; A. Terrasi, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 591 ss.; E. Carli, *Operation EUNAVFOR MED Sophia in the Framework of the European Agenda on Migration: Practical Aspects and Questions of International Law*, in *Freedom, security & justice (Online)*, 2/2018, 145 ss.

⁹³ UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, 28.07.1951, UNTS, vol. 189, 137, art. 33, www.un.org. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con L. 722/1954. Nello stesso senso si colloca l'art. 7 del *Patto sui diritti civili e politici* (v. *supra* nota 55) che afferma: "Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (...)". A livello europeo il principio di non respingimento è tipizzato dall'art. 78 par.1 del TFUE (European Union, *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 13.12.2007, 2008/C 115/0), nonché dall'art. 19 par. 2 della Carta di Nizza (v. *supra* nota 49). Menzione dello stesso principio è fatta nel *Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un codice unionale relativo al regime di*

CEDU alla luce del principio di *non refoulement* è il caso *Hirsi Jamaa and others v. Italy*⁹⁴, nell'ambito del quale la *Grande Chambre* ha condannato l'Italia per il respingimento in Libia di 24 migranti, valorizzando le conclamate e sistematiche violazioni dei diritti umani subite dai soggetti respinti e tradotti nelle carceri libiche⁹⁵. Alla violazione dell'art. 3 della CEDU viene associata la connessa responsabilità dell'Italia per inosservanza del divieto di respingimenti collettivi di cui all'art. 4 del Protocollo n. 4 Allegato alla CEDU⁹⁶.

È evidente come simili conclusioni non risultino astrattamente configurabili nel caso Diciotti; infatti, nonostante l'iniziale minaccia di respingimento dei migranti in Libia⁹⁷, esternata dal Ministro dell'Interno ed essenzialmente funzionale a sollecitare la collaborazione degli altri Stati membri dell'UE nella ripartizione dei migranti, lo sbarco è avvenuto, seppur tardivamente, sul territorio italiano, sventando qualsivoglia violazione tanto dell'art. 3 della CEDU, in relazione al divieto di *refoulement*, quanto del divieto di respingimento collettivo di cui all'art. 4 del Protocollo n. 4 Allegato alla CEDU.

attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), 09.03.2016, www.eur-lex.europa.eu.

⁹⁴ Cfr. ECHR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, ECHR 2012. Occorre precisare che l'Italia è stata condannata, oltre che per violazione dell'art. 3 della CEDU, anche per inosservanza dell'art. 4 del Protocollo 4 Allegato alla CEDU (v. più diffusamente *infra* nota 96), nonché dell'art. 13 della CEDU, teso a garantire il diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo. Sul punto si veda il contributo *Corte di Strasburgo, Italia condannata per i respingimenti in Libia*, in *Guida al Diritto*, 2012, www.diritto24.ilsole24ore.com. Riguardo all'ampia portata dell'obbligo di *non-refoulement*, desumibile dall'articolo 3 della CEDU e applicata nell'arresto in esame, si veda G. Puma, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e non-refoulement in mare*, in *Nuove autonomie. Rivista di diritto pubblico*, 2/2013, 263 ss.; F. Lenzerini, *Il principio del non refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2012, 721 ss.

⁹⁵ Cfr. ECHR, *Hirsi Jamaa*, cit., par. 103 -109. Con riferimento alle condizioni nei centri di detenzione libici v. S. Perez, *La tutela del migrante nella giurisprudenza delle Alte Corti Europee*, 19.06.2015, www.dirittifondamentali.it; J. Sunderland, *Migranti alla deriva in alto mare fra l'UE e l'abisso*, in *European Voice*, 17.07.2013, www.hrw.org. Si veda sul punto anche il dossier *Accordo Libia -Italia*, di cui *supra* nota 91, 4 ss.

⁹⁶ Council of Europe, *Protocol 4 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain Rights and Freedoms other than those already included in the Convention and in the First Protocol thereto*, 16.09.1963, ETS 46, art. 4. A tal proposito v. S. Perez, *La tutela del migrante*, cit., 10 ss., S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve*, cit., 866 ss.; N. Napoletano, *La condanna dei "respingimenti" operati in Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Diritti umani e diritto internazionale, Rivista quadrimestrale*, 2/2018, 436 ss.; G. Tucci, *La giustizia e i diritti degli esclusi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 10 ss. Giova precisare che nella decisione in esame, la Corte, adottando un'inedita quanto estensiva interpretazione del significato di giurisdizione esercitata dallo Stato, ha ritenuto responsabile l'Italia per violazione dell'art. 4 anche in al caso di stranieri *refoulés* non presenti sul territorio nazionale ma ubicati su di un'imbarcazione battente bandiera italiana.

⁹⁷ Cfr. sul punto, tra i numerosi articoli di cronaca, *Nave Diciotti bloccata, Salvini all'Ue: "Ci aiuti o rimanderemo i migranti in Libia"*, 19.08.2018, www.iltempo.it. V., inoltre, F. Mussi, *The Italian Job*, cit.

6. La tutela dei diritti dei minori non accompagnati nell'ambito delle operazioni di soccorso

Ulteriore profilo di criticità pertinente al caso Diciotti è rappresentato dalla riscontrata presenza di diversi minori non accompagnati a bordo della nave, ove sono stati tratti sino alla serata del 22 agosto 2018, data in cui il Ministro dell'Interno ha disposto lo sbarco, specie a seguito della richiesta scritta avanzata dal Procuratore presso il Tribunale per i minori di Catania Caterina Ajello⁹⁸.

Al fine di individuare le violazioni concretamente configuratesi è opportuno esaminare le disposizioni sovranazionali e nazionali in materia di tutela di minori.

In prima approssimazione, giova premettere che qualora una situazione di precarietà raggiunga un grado di severità tale da poter essere qualificata come trattamento inumano o degradante ex art. 3 della CEDU, lo Stato viene meno all'obbligo generalmente riconosciuto di tenere indenne il minore da qualsiasi forma di maltrattamento⁹⁹. Come è noto, un simile obbligo di protezione del minore non è limitato agli stringenti confini applicativi dell'art. 3 della CEDU, atteso che, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, l'esigenza di garantire il c.d. *best interest* del minore impone alle istituzioni pubbliche e private di tenere in preminente considerazione l'interesse superiore del fanciullo in tutte le decisioni che lo coinvolgono¹⁰⁰. Pertanto, anche laddove non fossero integrati gli estremi di un maltrattamento ex art. 3 della CEDU, sarebbe comunque ipotizzabile una responsabilità statale scaturente da violazioni dei diritti del fanciullo

⁹⁸ Cfr. *supra* nota 73. Occorre precisare come il numero di minori non accompagnati presenti sulla Diciotti ed effettivamente sbarcati in data 22 agosto 2018 fosse pari a 27, e non a 29 come originariamente emerso da più fonti di informazione. Tale dato è stato confermato dalla portavoce di *Save the Children*, Giovanna Di Benedetto, presente al momento dello sbarco. Al riguardo v. tra i diversi articoli di cronaca: *Migranti, Save the children su minori sbarcati da Diciotti: "Abituati ad orrori incredibili"*, 24.08.2018, www.comunicalo.it; *Nave Diciotti, il procuratore di Agrigento Patronaggio: "A bordo ho trovato una realtà devastante"*, 23.08.2018, www.rainews.it; *Migranti: minori scesi dalla nave Diciotti*, 23.08.2018, www.ansa.it; *Diciotti, lo sbarco dei 27 minori in tarda serata dopo l'ok di Salvini*, 22.08.2018, www.rainews.it.

⁹⁹ Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e Consiglio d'Europa, *Manuale di diritto europeo in materia di diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, 2015, 122, www.echr.coe.int.

¹⁰⁰ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20.11.1989, UNTS, vol. 1577, 3, art. 3: "1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. 2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures. 3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision". La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con L. 176/1991. Nello stesso senso si pone la *Carta dei diritti fondamentali dell'UE* (cfr. *supra* nota 49), che all'art. 24, dedicato ai diritti del bambino, espressamente afferma (par. 2): "In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente".

internazionalmente riconosciuti, proprio in ragione della conclamata e preminente autonomia applicativa del principio del *best interest of the child*¹⁰¹.

Più in particolare, nel contesto dei flussi migratori, assume rilievo cruciale il problema dei minori stranieri non accompagnati (MSNA), che, proprio per la loro condizione di particolare vulnerabilità, necessitano di una inedita forma di tutela¹⁰².

A livello internazionale, la predetta Convenzione dei diritti del fanciullo, pur non tipizzando un puntuale sistema di regole ed istituti in materia di trattamento dei minori coinvolti nel fenomeno migratorio, detta, nell'ambito degli articoli 8 e 9, alcuni principi orientativi¹⁰³, rappresentati dall'obbligo per gli Stati di preservare l'identità del fanciullo e di prestargli assistenza in caso di illegale privazione di elementi costitutivi dell'identità¹⁰⁴, nonché dall'obbligo di vigilare affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà – a meno che una simile separazione non si renda necessaria nell'interesse preminente del minore e conformemente alle leggi e ai provvedimenti giurisdizionali applicabili¹⁰⁵-. Da ultimo, la Convenzione stabilisce in capo agli Stati, a mente dell'art. 11, un generale obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari ad impedire spostamenti e non respingimenti illeciti di fanciulli all'estero¹⁰⁶.

Sulla scorta di disposizioni di tal tenore, una esplicitazione del peculiare *best interest* dei c.d. *unaccompanied children* è rintracciabile nell'ambito della prassi dell' *UN High Commissioner for Refugees*¹⁰⁷ e del *UN Committee On The Rights Of*

¹⁰¹ In relazione al c.d. *best interest* del minore v. R. Virzo, *Il coordinamento di norme di diritto internazionale applicabili allo status dei rifugiati e dei bambini migranti via mare*, in *Rivista Del Diritto Della Navigazione*, 1/2016, 154 ss.; J. M. Pobjoy, *The Best Interests of the Child Principle as an Independent Source of International Protection*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2015, 327 ss.; C. Focarelli, *La convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «Best Interests of the Child»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4/2010, 981 ss.; M. Freeman, *Article 3: The Best Interests of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007. L'obbligo degli Stati di adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi e tutte le misure necessarie ad attuare il *best interest* del minore è ricavabile dall'art. 4 della Convenzione di cui *supra* nota 100.

¹⁰² Per un'approfondita analisi della materia v. A. M. Sciacovelli, *Minori stranieri non accompagnati: criticità e nuovi sviluppi giurisprudenziali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2018, 499 ss.; F. Morrone, *L'interesse superiore del minore non accompagnato nella prassi internazionale*, in A. Annoni, P. Mori (a cura di), *I diritti delle famiglie migranti fra integrazione e tutela della diversità*, Torino, 2015, 103 ss.

¹⁰³ G. Pighi, *Un nuovo scenario di violazione dei diritti del fanciullo: i minori stranieri non accompagnati*, in *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2015, reperibile al sito www.juragentium.org.

¹⁰⁴ Cfr. art. 8 della Convenzione di cui *supra* nota 100.

¹⁰⁵ Cfr. art. 9 della Convenzione di cui *supra* nota 100. È utile rilevare come l'esigenza di tutelare la vita privata e familiare involgente il minore sia tutelata sia nell'ambito dell'art. 8 della CEDU che nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

¹⁰⁶ Cfr. art. 11 della Convenzione di cui *supra* nota 100. A ciò si aggiunga il generale divieto di arbitraria privazione della libertà personale del minore di cui all'art. 37 della stessa convenzione.

¹⁰⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, May 2008, www.unhcr.org, nel quale viene evidenziato (p. 26): "The responsibility to implement the best interest principle is first and foremost that of a State, stemming from its international legal obligations. Within the framework of their respective

*The Child*¹⁰⁸, nonché del *UN General Assembly*¹⁰⁹, che in più occasioni hanno avuto modo di sollecitare l'introduzione, nei singoli ordinamenti interni, di garanzie procedurali atte ad assicurare, in via prioritaria ed immediata, ai minori non accompagnati un livello di protezione non inferiore rispetto a quello garantito ai minorenni presenti sul territorio di accoglienza¹¹⁰.

Simile esigenza di equilibrare le politiche migratorie con il preminente obbligo di protezione dei minori non accompagnati emerge, con tutta evidenza, anche nella giurisprudenza della Corte EDU, spesso chiamata a giudicare la sussistenza di violazioni di diritti fondamentali dei minori, primo su tutti il diritto alla libertà personale, nonostante i vuoti normativi europei ed interni in materia¹¹¹.

A livello europeo una definizione della nozione di minori non accompagnati e della tutela loro apprestata è rinvenibile in plurime e recenti fonti dedicate alla protezione internazionale, quali il regolamento Dublino III (604/2013)¹¹², la direttiva qualifiche (2011/95/UE)¹¹³, la direttiva procedure (2013/32/UE)¹¹⁴ e la

child protection systems, States should utilize appropriate procedures for the consideration of the child's best interests, which ensure adequate child participation and the involvement of relevant experts, in order to determine and assess the best option".

¹⁰⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 01.09.2005, CRC/GC/2005/6, www.ohchr.org. In particolare, il CRC evidenzia la specificità degli obblighi statali di protezione dei MSNA (p. 6, par. 13): "Such responsibilities are not only limited to the provision of protection and assistance to children who are already unaccompanied or separated, but include measures to prevent separation (including the implementation of safeguards in case of evacuation). The positive aspect of these protection obligations also extend to requiring States to take all necessary measures to identify children as being unaccompanied or separated at the earliest possible stage, including at the border, to carry out tracing activities and, where possible and if in the child's best interest, to reunify separated and unaccompanied children with their families as soon as possible".

¹⁰⁹ UN General Assembly, *Guidelines for the Alternative Care of Children: resolution adopted by the General Assembly*, 24.02.2010, A/RES/64/142.

¹¹⁰ Trattasi, nel dettaglio, di misure di identificazione ed accoglienza. Cfr. i par. 31 ss. del *General Comment* del CRC di cui *supra* nota 108.

¹¹¹ Cfr. ECHR, *Rahimi v. Greece*, no. 8687/08, par. 70, 05.04.2011; *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, par. 51 ss., ECHR.

¹¹² Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.06.2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide. In particolare, si veda l'art. 4 par. 3 – in materia di diritto all'informazione dei MSNA – e l'art. 6 – rubricato *Garanzie per i minori*.

¹¹³ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13.12.2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. Ai MSNA è dedicato l'art. 31 della Direttiva, che al par. 1 così recita: "Gli Stati membri adottano quanto prima dopo la concessione della protezione internazionale misure atte ad assicurare la necessaria rappresentanza dei minori non accompagnati, da parte di un tutore legale oppure, ove necessario, la rappresentanza da parte di un organismo incaricato della cura e del benessere dei minori, oppure qualsiasi altra forma adeguata di rappresentanza, inclusa quella basata sulla legislazione o su un provvedimento giudiziario".

¹¹⁴ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.06.2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione

direttiva accoglienza (2013/33/UE)¹¹⁵.

È d'uopo evidenziare come l'ordinamento interno, in attuazione di tali principi sovranazionali e nel rispetto dell'art. 31 della Costituzione¹¹⁶, abbia, dapprima, recepito la direttiva procedure e la direttiva accoglienza con il D. Lgs. 142/2015¹¹⁷ e, successivamente, abbia dedicato la L. 47/2017, anche nota come legge Zampa, alla peculiare materia delle misure di protezione del minore straniero non accompagnato (MSNA)¹¹⁸, definendolo, ai sensi dell'art. 2, come *il minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano*¹¹⁹.

Di particolare impatto, ai fini della presente analisi del caso Diciotti, risultano gli art. 3 e 4 della Legge Zampa, la cui violazione è stata, tra l'altro, riscontrata nella relazione del Tribunale dei ministri di Catania¹²⁰.

In particolare, l'art. 3 della legge 47/2017, introducendo il comma 1-bis nel corpo dell'art. 19 del T.U. in materia di immigrazione prevede che *in nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati*; tale disposizione, unitamente al generale principio di *non refoulement* sancito ex art. 33 della Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 1951 e al divieto di respingimenti collettivi di cui all'art. 4 del Protocollo n. 4 Allegato alla CEDU, garantisce in ogni caso la non espellibilità del minore che si trovi in una condizione di

internazionale. Nel dettaglio, l'art. 25 individua le *Garanzie per i minori non accompagnati*, tra le quali assume preminente rilievo la nomina di un rappresentante.

¹¹⁵ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.06.2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. Ai MSNA è dedicato l'art. 24 della Direttiva; inoltre, l'art. 11 – rubricato *Trattenimento di persone vulnerabili e di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari* – al par. 3 afferma: “I minori non accompagnati sono trattenuti solo in circostanze eccezionali. È fatto il possibile affinché i minori non accompagnati trattenuti siano rilasciati il più rapidamente possibile(...)”.

¹¹⁶ Tale articolo è dedicato, come è noto, alla tutela dell'infanzia e della gioventù.

¹¹⁷ Cfr. D. Lgs. 142/2015, *Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, www.gazzettaufficiale.it.

¹¹⁸ Cfr. L. 47/2017, *Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, www.gazzettaufficiale.it. È utile precisare che le principali novità introdotte dalla legge Zampa concernono: il generale principio di non espellibilità del minore (art. 3); introduzione di strutture di prima assistenza e accoglienza dedicate ai MSNA (art. 4); l'uniformazione delle procedure di identificazione e accertamento dell'età (art. 5); l'istituzione di un sistema informativo nazionale per i MSNA (art. 9); l'istituzione di un elenco di tutori volontari (art.11); l'introduzione di ulteriori garanzie per il diritto all'istruzione e alla salute (art. 14); la tutela del diritto all'assistenza legale e del diritto all'ascolto dei MSNA nei procedimenti amministrativi e giudiziari (artt. 15 e 16); la previsione di forme sostegno continuativo (artt. 13 e 17). Sul punto si veda M. Moretti, *Lo status giuridico del minore non accompagnato*, in *Filodiritto*, 29.08.2018, www.filodiritto.com; nonché il contributo pubblicato in data 07.04.2017 sul sito www.openmigration.org dal titolo *La legge Zampa sui minori stranieri non accompagnati in 5 punti*.

¹¹⁹ C. Ippoliti Martini, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione*, in *Le nuove leggi civili commentate Rivista bimestrale*, 2/2018, 385 ss.

¹²⁰ *Relazione del Tribunale dei ministri di Catania*, cit., 35 ss.

particolare vulnerabilità, con conseguente obbligo per gli Stati di autorizzare l'immediato avvio delle procedure di sbarco e accoglienza¹²¹.

La rigidità di simile adempimento imposto agli Stati è corroborata, oltre che dal predetto quadro normativo internazionale, dal combinato disposto dell'art. 4 della L. 47/2017 e dell'art. 19 del D. Lgs. 142/2015¹²², a mente di quali, in presenza di esigenze di soccorso e di protezione immediata, i minori non accompagnati sono titolari del diritto di essere accolti, senza ritardo, in strutture governative di prima accoglienza a loro destinate.

Dunque, è agevole riscontrare come nel caso in esame la presenza di soggetti minorenni a bordo della motonave Diciotti, pur essendo nota alle autorità sin dall'inizio delle operazioni di soccorso, cioè dal 16 agosto 2018¹²³, non abbia determinato la tempestiva attivazione delle procedure di sbarco e di accoglienza prescritte a tutela dei diritti dei MSNA. In effetti, l'autorizzazione allo sbarco dei 27 minori non accompagnati da parte del Ministro dell'Interno è stata disposta soltanto nella serata del 22 agosto 2018 – cioè a dire dopo oltre due giorni rispetto alla data di attracco della motonave Diciotti nel porto di Catania –, e solo a seguito delle distinte sollecitazioni, indirizzate al Capo del Dipartimento delle libertà civili del Ministero dell'Interno, provenienti dalla Procura presso il Tribunale per i minorenni di Catania¹²⁴ e dall'Autorità Garante

¹²¹ V. M. D'Odorico, A. Di Pascale, *Tutela e accoglienza dei minori stranieri non accompagnati: le iniziative dell'Unione europea e la nuova normativa italiana*, in *Eurojus rivista*, 2017, reperibile al sito www.rivista.eurojus.it.

¹²² Il testo dell'articolo 19, modificato dall'art. 4 della Legge Zampa, rubricato *Accoglienza dei minori non accompagnati* così recita: "1. Per le esigenze di soccorso e di protezione immediata, i minori non accompagnati sono accolti in strutture governative di prima accoglienza a loro destinate istituite con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, per il tempo strettamente necessario, comunque non superiore a trenta giorni, all'identificazione, che si deve concludere entro dieci giorni, e all'eventuale accertamento dell'età, nonché a ricevere, con modalità adeguate alla loro età, ogni informazione sui diritti riconosciuti al minore e sulle modalità di esercizio di tali diritti, compreso quello di chiedere la protezione internazionale. Le strutture di prima accoglienza sono attivate dal Ministero dell'interno, in accordo con l'ente locale nel cui territorio è situata la struttura, e gestite dal Ministero dell'interno anche in convenzione con gli enti locali. Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze per i profili finanziari, sono fissati le modalità di accoglienza, gli standard strutturali, in coerenza con la normativa regionale, e i servizi da erogare, in modo da assicurare un'accoglienza adeguata alla minore età, nel rispetto dei diritti fondamentali del minore e dei principi di cui all'art. 18. Durante la permanenza nella struttura di prima accoglienza è garantito un colloquio con uno psicologo dell'età evolutiva, ove necessario in presenza di un mediatore culturale, per accertare la situazione personale del minore, i motivi e le circostanze della partenza dal suo Paese di origine e del viaggio effettuato, nonché le sue aspettative future. La prosecuzione dell'accoglienza del minore è assicurata ai sensi del comma 2".

¹²³ *Relazione del Tribunale dei ministri di Catania*, cit., 5 ss., ove è riscontrata la presenza complessiva di 37 minori già dal 16.08.2018, data del trasbordo dei migranti sulla motonave Diciotti.

¹²⁴ Della nota della Procura della Repubblica presso il Tribunale dei minorenni di Catania è fatta menzione nella *Relazione del Tribunale dei ministri di Catania*, cit., 36. Giova precisare che la nota scaturisce, tra l'altro, da una segnalazione del team UNICEF-INTERSOS attestante la presenza a bordo della motonave Diciotti di circa 29 minorenni non accompagnati e vertente sull'esigenza di tutelare i diritti riconosciuti dalle Convenzioni internazionali, dalla normativa europea e da quella italiana. Sul punto v. *Intersos-UNICEF*:

per l'Infanzia e l'Adolescenza¹²⁵, entrambe atte a constatare le negligenze dello Stato italiano e a rimarcare l'esigenza di un immediato intervento a garanzia dei soggetti vulnerabili.

Nel dettaglio, la nota della Procura della Repubblica per i minorenni di Catania del 21 agosto 2018 mira ad intimare l'immediato sbarco dei minori non accompagnati, rilevando l'avvenuta elusione dei summenzionati obblighi internazionali di protezione nonché della normativa nazionale dedicata ai MSNA, con peculiare riguardo al divieto di respingimento, al diritto di essere accolti in strutture idonee, al diritto alla nomina di un tutore, al diritto di presentare domanda di protezione internazionale e al diritto di essere ricongiunti ad eventuali parenti regolarmente soggiornanti in altri Stati europei.

Nello stesso senso si colloca la relazione del 22 agosto 2018 del Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, volta ad ottenere informazioni ufficiali – nonché funzionali alla sollecita ed efficiente organizzazione delle misure di accoglienza – in merito all'esatto numero di minorenni a bordo, al loro *status* e alla circostanza se viaggino da soli o accompagnati.

Alla luce di tanto, è d'uopo rilevare come la conseguente ed intempestiva attuazione della normativa nazionale ed internazionale, culminata nell'autorizzazione allo sbarco dei minori non accompagnati, non consenta di escludere che, per il tempo di trattenimento a bordo della nave, si siano cristallizzate delle situazioni contrastanti con il *best interest* dei minorenni ed imputabili a precise scelte statali.

Nella specie, pertanto, appare inciso il diritto dei minori non accompagnati di essere accolti, senza ritardo, in apposite strutture, previsto ex art. 4 della L. 47/2017; tale diritto, infatti, configurandosi come corollario del divieto assoluto di respingimento, di cui all'art. 3 della stessa L. 47/2017, e come declinazione dell'obbligo degli Stati di tenere in preminente considerazione l'interesse del fanciullo nelle scelte che lo riguardino, di cui all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, assume carattere inderogabile e non bilanciabile con le contingenti esigenze scaturenti dalle politiche migratorie promosse dall'Esecutivo.

7. Considerazioni conclusive

Sulla scorta di tutto quanto sin qui osservato, non può negarsi che il trattenimento dei migranti a bordo della motonave Diciotti della Guardia Costiera per ben cinque giorni abbia comportato la violazione di plurime disposizioni normative sia nazionali che sovranazionali.

*appello alle istituzioni per lo sbarco dei 29 minorenni dalla "Diciotti", 22.08.2018, reperibile al sito www.unicef.it. A proposito dell'effettivo numero di minori non accompagnati, pari a 27, cfr. *supra* nota 98.*

¹²⁵ Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, *Richiesta informazioni minorenni presenti a bordo della nave Guardia Costiera Diciotti*, indirizzata al Comandante Generale della Guardia Costiera e al Capo del Dipartimento delle libertà civili del Ministero dell'interno (Prot. n. 0002178/2018), del 22.08.2018, www.garanteinfanzia.org.

In primo ordine, l'Italia, una volta assunta la gestione ed il coordinamento dell'intera operazione di soccorso, a fronte dell'inerzia delle autorità maltesi, aveva l'obbligo giuridico di concludere l'intera operazione di *search and rescue*, consentendo lo sbarco dei migranti in un luogo sicuro.

Infatti, il dovere di fornire un *place of safety* a coloro che, soccorsi da una nave italiana erano già giunti nel porto di Catania, prescinde dalle problematiche connesse all'incapacità di Malta di adempiere ai propri obblighi in materia SAR, nonché dalle questioni riguardanti la gestione dei flussi migratori a livello europeo¹²⁶. Peraltro, il problema della ripartizione dei migranti anche in altri Paesi europei si sarebbe potuto affrontare in un momento successivo allo sbarco.

Ciò posto, il diniego di rilascio tempestivo di un POS, come atto propedeutico all'autorizzazione allo sbarco dei migranti, oltre che concretizzare una violazione della normativa internazionale sul soccorso in mare – di cui alle convenzioni SAR, SOLAS e UNCLOS –, determina la contestuale inosservanza delle norme poste a tutela dei diritti umani.

Nella specie, come in precedenza rilevato, potrebbero rinvenirsi profili di arbitraria limitazione della libertà personale dei migranti, di inosservanza del divieto di trattamenti inumani o degradanti, nonché di violazioni del *best interest* dei minori, specie di quelli non accompagnati.

Quanto ai rimedi eventualmente esperibili dai migranti e funzionali alla valutazione dei sopracitati ambiti di criticità non può ignorarsi che il diniego di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'Interno Matteo Salvini, emesso dalla Giunta per le Immunità del Senato in data 19 febbraio 2019 e confermato dal Senato in data 20 marzo 2019, renda di per sé inverosimile la celebrazione di un processo in sede penale nonché l'eventuale condanna del Ministro per il reato di sequestro di persona ex art. 605 c.p.. Per ragioni di completezza espositiva, giova, tuttavia, precisare che il carattere insindacabile della summenzionata delibera parlamentare, sancito nell'ambito della Legge Costituzionale 1/1989, non chiude in via definitiva ed assoluta la vicenda Diciotti, atteso che l'ordinamento costituzionale italiano non preclude aprioristicamente ai giudici del Tribunale dei Ministri di Catania la possibilità di sollevare un conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale¹²⁷.

Allo stato, inoltre, occorre segnalare che risulta pendente innanzi al Tribunale civile di Roma un ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c.¹²⁸, presentato

¹²⁶ In questo senso, L. Masera, *La richiesta di autorizzazione*, cit.

¹²⁷ A tal proposito rileva la posizione del Presidente della Corte Costituzionale Giorgio Lattanzi, il quale, nella specie, non esclude la via del conflitto di attribuzione laddove l'autorità giudiziaria dovesse ritenere ingiustificata la decisione del Senato. Sul punto v. l'articolo di L. Milella, *Caso Diciotti, il presidente della Consulta Lattanzi: "Ricorso possibile"*, del 21.03.2019, reperibile al sito www.larepubblica.it. Sull'astratta e problematica percorribilità del conflitto di attribuzione nel caso Diciotti si veda: E. Santoro, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri*, in *Questione Giustizia*, 14.03.2019, www.questionegiustizia.it, nonché L. Masera, *La richiesta di autorizzazione*, cit.

¹²⁸ Il testo integrale del ricorso è consultabile al sito www.panorama.it. Nel dettaglio, trattasi di un ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. presentato al Tribunale civile di Roma, teso ad ottenere l'accertamento della responsabilità dello Stato italiano per violazione della libertà personale dei migranti trattenuti e il conseguente risarcimento del danno. Le parole dell'avv.

nell'interesse di 41 dei migranti presenti sulla nave Diciotti e volto ad accertare e dichiarare l'illegittimità della condotta del Governo Italiano – in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri e/o del Ministero dell'Interno in persona del Ministro *pro tempore* – per violazione della normativa, nazionale e sovranazionale, posta a presidio della libertà personale dei migranti¹²⁹.

Da ultimo, i diritti dei migranti appaiono ulteriormente presidiati dalla possibilità di esperire un ricorso alla Corte EDU¹³⁰, la cui procedibilità, come è noto, è subordinata alle precise condizioni di cui all'art. 35 della CEDU, tra le quali figura la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni. Pertanto, l'ammissibilità dei ricorsi, già presentati da alcuni dei migranti della Diciotti innanzi ai giudici di Strasburgo per violazione degli articoli 3 e 5 della CEDU¹³¹, non potrà prescindere da un'attenta indagine vertente sui meccanismi di tutela astrattamente spendibili, in via prioritaria, a livello interno.

Simili constatazioni mostrano come la vicenda Diciotti, per la sua attualità dal punto di vista politico e per la sua attitudine a sfiorare plurimi ambiti giuridicamente rilevanti, sia destinata ad aprire nel prossimo futuro diversi ed inediti spunti di riflessione, anche alla luce degli esiti dei ricorsi giurisdizionali pendenti nel momento in cui si scrive.

Alessandro Ferrara, che ha curato il ricorso, sono rinvenibili al sito www.redattoresociale.it nel contributo del 22.02.2019 intitolato *Migranti, Rete legale: così abbiamo aiutato i migranti della Diciotti*. Sul punto si veda anche *Alcuni migranti della Diciotti chiedono i danni a Conte e Salvini* del 21.02.2019, reperibile al sito www.huffingtonpost.it

¹²⁹ Il ricorso si riferisce alla violazione degli articoli 10, 13 e 14 del T.U. 286/98 (in relazione agli articoli 13, 24, 111 e 117 della Costituzione), dell'art. 5 della CEDU, degli artt. 7 e 14 della direttiva 2008/115/CE e dell'art. 6 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

¹³⁰ Per un approfondimento sul ricorso alla Corte EDU si veda E. Santoro, *I fondamenti del costituzionalismo*, cit.; F. Cancellaro, S. Zirulia, *Controlling Migration*, cit.

¹³¹ Due migranti, infatti, facendosi assistere dall'associazione italo-tedesca Borderline hanno optato per il ricorso alla Corte EDU, teso ad accertare la violazione degli articoli 3 e 5 della CEDU. Sul punto v., tra i vari articoli di cronaca, A. Villafrate, *Caso Diciotti: gli avvocati dei migranti chiedono i danni*, del 26.02.2019, al sito www.studiocataldi.it; N. Scavo, *Rapporto Oxfam. Contro l'Italia pioggia di ricorsi a Strasburgo*, del 07.02.2019, www.avvenire.it; nonché il contributo, intitolato *Il caso Diciotti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. L'Italia rischia la condanna*, del 13.02.2019, www.diritti-umani.org.