

Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra “Diritto e Politiche di immigrazione e asilo”

“Conseguenze della condanna penale del rifugiato: la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 e il “Decreto Sicurezza”

RELATORE

Christopher Hein

CANDIDATO

Angelica Mazzeo

Matr. 081732

ANNO ACCADEMICO

2019/2020

Indice:

Introduzione.

Capitolo I. Sentenza della CGUE del 14 maggio 2019

1. Le questioni pregiudiziali
2. La letteratura precedente
3. La posizione della Corte

Capitolo II. Il “decreto Sicurezza”

1. Premessa
2. L’art. 1 della nuova legge e gli obblighi di soccorso e salvataggio in mare
3. Gli obblighi internazionali vincolanti per l’Italia rilevanti in materia
4. Il concetto di “passaggio inoffensivo”: la Convenzione di Montego Bay
5. L’art. 2 d. l. 53/2019

Capitolo III. Conclusioni

Abstract

Bibliografia

Introduzione.

Negli ultimi anni l'Europa è stata messa di fronte ai flussi migratori più rilevanti dalla Seconda guerra mondiale. Secondo l'UNHCR, il numero di persone costrette ad abbandonare le proprie case (cosiddetti "migranti forzati" o *forcibly displaced people*) è arrivato a un totale di 59,5 milioni nel mondo alla fine del 2014, e nel 2015 ci sono state 1,25 milioni di prime richieste di asilo solo nell'Unione europea.

La situazione ha assunto caratteri emergenziali molto presto, purtroppo, vista la quantità di naufragi e di vittime alle quali si è assistito, a dimostrare il fallimento dell'obiettivo perseguito a partire dal 1999 di creare un Sistema europeo comune di asilo (CEAS). Di fronte alla necessità di migliorare il quadro legislativo in vigore, sono state approvate norme europee con l'intento di definire standard condivisi dai Paesi membri al fine di assicurare ai richiedenti asilo un trattamento equo e rispettoso dei diritti fondamentali della persona umana.

In questo quadro storico, tra il 2018 e il 2019 in Italia sono stati approvati e convertiti in legge due decreti legge che hanno modificato in maniera sostanziale la normativa italiana in ambito di immigrazione, asilo, sicurezza e soccorso in mare. I due decreti, c.d. "Decreto Sicurezza" e "Decreto Sicurezza bis", sono stati ampiamente dibattuti e approvati con riserva dallo stesso Presidente della Repubblica italiana. In particolare, ci si è interrogati sulla loro conformità al diritto internazionale e comunitario, vincolante per l'Italia in quanto Stato parte delle principali Convenzioni internazionali rilevanti in materia e, ovviamente, in quanto Stato membro dell'Unione Europea. Per quanto riguarda il più recente "decreto Sicurezza bis", fortemente voluto dal ministro dell'Interno Matteo Salvini, regolamenta, tra le altre cose, la chiusura dei porti italiani alle navi delle Ong che soccorrono i migranti e stabilisce le sanzioni in caso di forzatura del blocco, come è accaduto nel giugno 2019 a Lampedusa, quando la capitana dell'imbarcazione "Sea Watch", Carola Rackete, ha deciso di entrare in porto nonostante il divieto imposto dal ministero dell'Interno.

Il 14 giugno 2019 la Corte di giustizia europea ha emanato una sentenza che ha gettato luce sulla corretta interpretazione di alcune disposizioni della direttiva europea n.95 del 2011 (c.d. "Direttiva qualifiche"), riguardanti, in particolare, la protezione residuale spettante all'individuo al quale venga rifiutato il riconoscimento dello status di rifugiato a causa di una condanna definitiva nel Paese di accoglienza.

In questa sede affronteremo le conseguenze di questa sentenza per l'ordinamento italiano, premettendo che le sentenze della CGUE sono da ritenere gerarchicamente superiori al diritto nazionale degli Stati membri. Nel primo capitolo, analizzeremo nello specifico il ragionamento effettuato dalla Corte nell'emettere la sentenza in questione, procedendo, nel secondo capitolo, ad illustrare i punti di criticità dei "decreti sicurezza" e cercando di interpretarne la conformità agli obblighi che vincolano l'Italia in base all'ordinamento internazionale e comunitario nelle conclusioni.

Capitolo I. La sentenza della CGUE del 14 maggio 2019

1. Le questioni pregiudiziali.

La Corte di giustizia dell'Unione europea si è espressa con la sentenza del 14 maggio 2019 sulle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, aventi ad oggetto tre domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte¹ sull'interpretazione e la validità dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95/UE (“direttiva qualifiche”), del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di stati terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, alla luce dell'articolo 78, paragrafo 1, TFUE, dell'articolo 6, paragrafo 3, TUE, e dell'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Le tre controversie riguardavano, in primo luogo, una decisione di revoca del diritto d'asilo adottata dal Ministro dell'Interno della Repubblica ceca nei confronti del sig. M, originario della Cecenia (Russia), in ragione della sua condanna in via definitiva per furto a 3 anni di reclusione avvenuta prima del riconoscimento dello status e una successiva condanna per furto ed estorsione in via definitiva per un reato particolarmente grave, rappresentando così un pericolo per la sicurezza dello Stato.

In secondo luogo, una decisione del Conseil des contentieux des étrangers belga con cui era stato negato il riconoscimento dello status di rifugiato a favore del sig. X, cittadino ivoriano, condannato dal giudice belga per due volte con sentenze emesse e passate in giudicato precedentemente alla richiesta di asilo e recanti due condanne rispettivamente a 30 mesi e 4 anni di reclusione: la prima per percosse e detenzione di armi, la seconda per violenza sessuale su minori.

In terzo luogo, infine, una decisione di revoca dello status di rifugiato, adottata sempre dal commissario belga in considerazione della natura particolarmente grave dei reati commessi dal sig.

X, cittadino della Repubblica democratica del Congo, condannato in Belgio a 25 anni di reclusione per omicidio e furto aggravato, e che avrebbe potuto costituire un pericolo per la società belga.

Tutti e tre i casi presentati alla Corte riguardano dunque il tema sul tema della tutela residuale per il condannato, in particolare alla tutela verso l'espulsione nel Paese d'origine di persona a rischio di persecuzione ed ai diritti spettanti comunque allo straniero sul territorio del Paese di accoglienza.

Il contesto normativo di riferimento per questa materia è la Convenzione relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, e successivamente completata dal Protocollo relativo allo status dei rifugiati concluso a New York il 31 gennaio 1967. Occorre ricordare che tutti gli Stati membri dell'Unione sono parti contraenti della Convenzione, mentre l'Unione europea vi è indirettamente vincolata tramite il diritto primario dell'Unione. In particolare, all'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul diritto di asilo leggiamo: “Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla

¹ Art.267 TFUE

Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea.”, e l’articolo 78 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE) stabilisce che la politica comunitaria in materia di asilo debba essere conforme alla suddetta Convenzione. Un cenno è dovuto anche all’articolo 6, paragrafo 3, del Trattato sull’Unione Europea, che attribuisce il rango di principi generali alla Carta dei diritti fondamentali.

Ciò detto, il dubbio che ha richiesto l’intervento della Corte di giustizia riguarda la compatibilità dell’articolo 14, paragrafi 4 e 5, della “direttiva qualifiche”, che annovera fra le motivazioni per cui uno Stato membro ha la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status a un rifugiato motivi di sicurezza e ordine pubblico, con la Convenzione di Ginevra, in particolare con il suo articolo 1, sezione C, poiché le cause di cessazione annoverate nelle due fonti non coincidono. Perplessità erano già state avanzate dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR)² sulla facoltà concessa agli Stati membri di revoca o cessazione dello status di rifugiato per motivi di sicurezza e ordine pubblico, poiché nel sistema della convenzione le cause ivi previste sono tassative.

Con la sentenza del 14 maggio 2019, la Corte di giustizia dell’UE offre delucidazioni sulla corretta interpretazione delle normative di diritto primario dell’Unione che gli Stati membri sono tenuti a rispettare in materia di asilo; alle sentenze interpretative va riconosciuta infatti una efficacia erga omnes e ciò fa sì che prevalgano sull’eventuale diritto nazionale incompatibile.

2. La letteratura precedente.

Sulla direttiva 2011/95/UE la Corte di giustizia dell’Unione europea si era già espressa in due sentenze interpretative precedenti a quella del 14 maggio 2019: la Sentenza H.T. e la più recente sentenza Lounani. Illustriamo brevemente di seguito i temi trattati e il ragionamento della Corte.

La sentenza H.T. del 24 giugno 2015 (causa C-373/13), originava dal presupposto che nell’ordinamento tedesco, l’attribuzione ed il godimento dei diritti derivanti dallo status di rifugiato, era connesso al regolare possesso del permesso di soggiorno. La Corte al riguardo aveva affermato che “quando uno Stato membro decide di allontanare un rifugiato il cui permesso di soggiorno è stato revocato, ma sospende l’esecuzione di tale decisione, è incompatibile con la richiamata direttiva privarlo dell’accesso alle prestazioni garantite dal capo VII della medesima, salvo che trovi applicazione un’eccezione espressamente prevista da questa stessa direttiva”, chiarendo che la revoca dello status di rifugiato e quella del titolo di soggiorno sono questioni del tutto distinte con conseguenze differenti.

Con la sentenza Lounani (sentenza della Corte del 31 gennaio 2017, causa C-573/14) invece, la Corte ha affermato che l’affiliazione a un gruppo terroristico, segnatamente la partecipazione alle relative attività in

² UNHCR, Comments to the Proposal of the European Commission for a Directive of the European Parliament and the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM229, 551), 29 luglio 2010, pp. 12-14, disponibile su <http://www.unhcr.org/4c503799.pdf>.

qualità di membro dirigente, poteva giustificare la mancata concessione dello status di rifugiato, anche qualora non fosse stato accertato che l'interessato avesse commesso, tentato di commettere o minacciato di commettere un atto terroristico. Ciò rileva ai fini della nostra analisi per evidenziare come la constatazione della sussistenza di fondati motivi per ritenere che una persona abbia commesso un reato è subordinata ad una valutazione "caso per caso".

Anche parte della dottrina³ ha sollevato dubbi sulla compatibilità della "direttiva qualifiche" con la Convenzione di Ginevra, in particolare per il rischio che l'applicazione di quest'ultima venga in qualche modo aggirata in nome della sicurezza degli Stati membri, estendendo inoltre le clausole di esclusione e di cessazione dello status di rifugiato, una prassi in netto contrasto con lo spirito inclusivo della Convenzione, che nel suo articolo 1, enuncia una definizione di rifugiato dai caratteri generali, in modo da ricomprendere il maggior numero di individui possibile. Un'altra parte della dottrina ritiene inoltre che la Convenzione sia di per sé sufficiente a tutelare la sicurezza degli Stati membri: l'articolo 33 della Convenzione del 1951, al paragrafo 2, prevede l'esclusione dallo status di rifugiato qualora, per motivi seri, il richiedente possa essere "considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese". Questa disposizione viene chiarita dall'articolo 1, sezione F, in cui si individuano le categorie di crimini o delitti particolarmente gravi; essi sono: crimini contro la pace, crimini di guerra o crimini contro l'umanità; crimini gravi di diritto comune commessi fuori del Paese ospitante prima di esservi ammessi come rifugiati; atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite. Infine, alcuni studiosi⁴ hanno ricordato la rilevanza del contesto storico in cui la Prima Direttiva Qualifiche del 2004 è nata, ovvero poco dopo gli attentati di New York dell'11 settembre 2001, rispecchiando dunque un periodo in cui la sicurezza degli Stati e l'irrigidirsi di politiche atte a scongiurare il terrorismo erano temi all'ordine del giorno.⁵

3. La posizione della Corte

Nella sentenza in commento, la Corte ha tenuto a ribadire innanzitutto che il sistema istituito dalla direttiva 2011/95/UE si fonda sull'applicazione in ogni sua componente della Convenzione di Ginevra del 1951, e che rappresenta uno strumento di ausilio a disposizioni degli Stati membri al fine di interpretare e applicare

³ L. Janku, *(IN)Compatibility of Art. 14 (4) and (6) of the Qualification Directive with the 1951 Refugee Convention*, disponibile su mhi.hi.is/sites/mhi.hi.is/files; vedi anche

P. Boeles, *Non-refoulement: is part of the EU's Qualification Directive invalid?*, in: *EU Law Analysis*, 14 gennaio 2017, disponibile su <http://eulawanalysis.blogspot.cz/2017/01/non-refoulement-is-part-of-eus.html>

⁴ E. Guild e M. Garlick, *Refugee Protection, Counter-Terrorism and Exclusion in the European Union*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2011, Vol. 29, No. 4.

⁵ E. Guild e M. Garlick, *Refugee Protection, Counter-Terrorism and Exclusion in the European Union*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2011, Vol. 29, No. 4.

correttamente la disciplina giuridica relativa alla protezione dei rifugiati⁶. Questo concetto è ulteriormente ribadito dalla definizione stessa di “rifugiato” che viene data all’articolo 2, lettera d) della direttiva 2011/95⁷, e che riprende sostanzialmente quella presente all’articolo 1, sezione A, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra⁸. La chiave per capire il ragionamento che la Corte di giustizia applica per esprimersi sulla vicenda in questione risiede all’articolo 2, lettera e) della direttiva 2011/95, che definisce lo “status di rifugiato” come “il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato”⁹. Pertanto, il riconoscimento dello *status* di rifugiato ha natura, per l’appunto, meramente ricognitiva, e non costitutiva della *qualità* di rifugiato.

Si evince che, anche se privo di un riconoscimento formale da parte di uno Stato membro, un cittadino di un paese terzo o un apolide si trova oggettivamente nella condizione di rifugiato quando: si trova fuori dal proprio paese per il timore fondato di persecuzione e non può o non vuole avvalersi della protezione da parte dello Stato di appartenenza, qualora la persecuzione temuta si basi sulla razza, la religione, la nazionalità, l’appartenenza a un determinato gruppo sociale o la sua opinione politica. Gli Stati membri sono dunque tenuti a riconoscere lo status di rifugiato a qualsiasi cittadino di un paese terzo o apolide che soddisfi i requisiti materiali per essere considerato tale, e non dispongono di alcun potere discrezionale sul tema. Passando all’esame delle ipotesi nelle quali gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, rifiutare o rifiutare di rinnovare lo status di rifugiato, contenute nell’articolo 14, paragrafo 4 della direttiva 2011/95, esse sono previste quando: “a) vi sono fondati motivi per credere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova;

b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro.”

Il paragrafo 5 dello stesso articolo dispone inoltre che: “Nelle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa”.

Le ipotesi elencate sono ribadite e confermate dall’articolo 21, paragrafo 2 della stessa direttiva, e dall’articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra ma, mentre quest’ultimo priverebbe il rifugiato del beneficio del principio di *non refoulement*, l’articolo 21, paragrafo 2, della “direttiva qualifiche” deve la sua interpretazione e applicazione all’osservanza dei diritti garantiti dalla Carta europea dei diritti fondamentali, in particolare dai suoi articoli 4 e 19, paragrafo 2, che vietano in termini categorici la tortura, le pene e i trattamenti inumani o degradanti e l’allontanamento verso uno Stato in cui esista un rischio serio

⁶ CGUE, sentenza del 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17

⁷ Art.2, lettera d), direttiva 2011/95/UE

⁸ Art.1, sezione A, paragrafo 2, Convenzione di Ginevra 1951

⁹ CGUE, sentenza del 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, punto 85.

di essere sottoposto a trattamenti del genere, *a prescindere* dal comportamento del soggetto interessato. Pertanto, uno Stato membro dell'Unione non può tassativamente derogare al principio di non respingimento in forza dell'articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra, qualora ciò mettesse a rischio la vita o la libertà dell'interessato, come disposto dalla Carta. Possiamo quindi constatare che il diritto dell'Unione prevede una protezione internazionale dei rifugiati più ampia di quella prevista dalla Convenzione di Ginevra.

Nel caso in cui uno Stato membro decida di revocare o di non riconoscere lo status di rifugiato in forza dell'articolo 14, paragrafi 4 e 5 della direttiva 2011/95, i cittadini di paesi terzi o gli apolidi interessati, in quanto privati di tale status, non godono o non godono più dei diritti e dei benefici associati a tale status. Tuttavia, come previsto dall'articolo 14, paragrafo 6 di detta direttiva, essi dispongono o continuano a disporre di un certo numero di diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra, a conferma del fatto che, nonostante la revoca o il diniego dello status di rifugiato, gli interessati non cessano di avere la qualità di rifugiato, e rientrano nella protezione internazionale che l'articolo 18 della Carta impone di garantirgli nel rispetto della Convenzione di Ginevra.

Nel dettaglio, l'articolo 14, paragrafo 6 di detta direttiva stabilisce che: “Le persone cui si applicano i paragrafi 4 o 5 godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31, 32 e 33 della Convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro”. La Corte si sofferma sulla congiunzione “o”, sostenendo che, da un punto di vista linguistico, essa possa avere un significato alternativo o cumulativo e che, di conseguenza, essa vada interpretata alla luce delle finalità della direttiva stessa.

Nelle parole della Corte: “Orbene, nel caso in specie, in considerazione del contesto e della finalità della direttiva 2011/95, [...] detta congiunzione, di cui all'articolo 14, paragrafo 6, della menzionata direttiva, dev'essere intesa in senso cumulativo”.¹⁰

L'applicazione dell'articolo 14, paragrafi 4 e 5 della direttiva 2011/95 non incide dunque sull'obbligo per lo Stato membro interessato di rispettare le disposizioni pertinenti della Carta, quali quelle relative al rispetto della vita privata e della vita familiare (articolo 7), alla libertà professionale e al diritto di lavorare (articolo 15), alla previdenza sociale e all'assistenza sociale (articolo 34), nonché alla tutela della salute (articolo 35); oltre a questi, la Corte annovera anche quei diritti previsti da detta Convenzione il cui godimento non richieda una residenza regolare, come il divieto di discriminazioni, la libertà di religione, il diritto di adire ai tribunali e il diritto all'istruzione pubblica, fermo restando che lo Stato membro può in ogni momento concedere la residenza regolare a titolo diverso da quello di rifugiato.

In conclusione, la Corte ha stabilito che, nelle ipotesi di cui all'articolo 14, paragrafi 4 e 5 della direttiva 2011/95, il cittadino di un paese terzo o l'apolide al quale venga revocato o negato lo status di rifugiato, non viene privata anche la qualità di rifugiato, sebbene abbia come conseguenza la perdita del permesso di

¹⁰ CGUE, sentenza del 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, punto 102.

soggiorno, che l'articolo 24 di tale direttiva collega a detto status. La perdita o il rifiuto di tale status non incide sulla garanzia del principio di non respingimento verso uno Stato in cui la vita o la libertà dell'interessato siano minacciate in forza dell'articolo 33, paragrafo 2 della Convenzione di Ginevra, poiché l'articolo 21, paragrafo 2 della direttiva 2011/95 stabilisce che gli Stati membri debbano interpretare e applicare la Convenzione in osservanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. L'interessato sarà titolare dunque di una tutela internazionale residuale, ma che gli garantirà i diritti elencati all'articolo 14, paragrafo 6, di detta direttiva e quelli presenti nella Convenzione di Ginevra del 1951 che non implicino il possesso di una residenza regolare.

La Corte, alla luce di ciò, interpreta l'articolo 14, paragrafi da 4 a 6 della direttiva 2011/95 in modo che sia garantito il livello minimo di protezione previsto dalla Convenzione di Ginevra, come imposto dall'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 18 della Carta.

Rispondendo alla questione pregiudiziale, in base all'interpretazione data dalla Corte di giustizia europea, non risultano all'interno dell'articolo 14 della direttiva 2011/95/UE elementi in contrasto con l'ordinamento primario dell'Unione e con la Convenzione di Ginevra.

Capitolo II: Il “decreto Sicurezza” e il “decreto Sicurezza-bis”

1. Premessa

La sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 fino a qui commentata acquista rilievo alla luce delle modifiche apportate alla normativa italiana sul diniego, la revoca e la cessazione del riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione, nonché sui motivi per l'esclusione del riconoscimento dal decreto-legge del 4 ottobre 2018, n.113, pubblicato in G.U., 3 dicembre 2018, n.281, coordinato con la legge di conversione 1° dicembre 2018, n.132. recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» (“Decreto Sicurezza”) e dal decreto legge del 14 giugno 2019 n. 53, pubblicato in G.U., 14 giugno 2019, n. 138, recante “Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”, convertito, con modificazioni, nella L. 8.8.2019, n. 77, pubblicata sulla G.U. n. 186 del 9 agosto 2019 (“Decreto Sicurezza bis). Entrambe le disposizioni sono state proposte e approvate, non senza pareri contrari e contrastanti, dal governo italiano in risposta alla crisi migratoria che ormai da anni imperversa nel Mar Mediterraneo, dovuta all'arrivo da Paesi extra europei di un numero crescente di migranti e rifugiati in cerca di asilo e protezione nel continente europeo.

In questa sede ci soffermeremo soprattutto sul più recente “decreto sicurezza bis”, non mancando però di analizzare le criticità e i punti rilevanti anche del d.l. 4 ottobre 2018, n.113.

Il d.l. 14 giugno 2019, n.53, consta di 28 articoli riguardanti materie molto differenti fra loro: disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica (capo I); disposizioni urgenti per il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza (capo II); disposizioni urgenti in materia di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive (capo III). Il c.d. “Decreto Sicurezza bis” amplia, in sostanza, la normativa italiana sul diniego, la revoca e la cessazione del riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione, nonché sui motivi per l'esclusione del riconoscimento, al fine di limitare l'ingresso di persone straniere in Italia e rivolgendosi in particolar modo alle imbarcazioni private e di proprietà di organizzazioni non governative, impegnatesi assiduamente negli ultimi anni al fine di salvare da morte certa decine di migliaia di persone. Numerosi sono anche i punti di contrasto con la Costituzione italiana rilevati nel corso del dibattito politico, giuridico e mediatico scaturito a seguito dell'emanazione del decreto-legge. In particolare, all'articolo 77, comma 1 e 2, del testo costituzionale, si legge: “Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque

giorni”; dunque, anche a causa dell’eterogeneità delle materie trattate nei tre capi del decreto legge in esame, un’opinione diffusa¹¹ è quella secondo la quale non sono risultati i requisiti di cui all’articolo 77, comma 2, Cost. necessari per assumere la forma della decretazione d’urgenza.

Riguardo al primo decreto (denominato anche “decreto Salvini”, dal nome del Ministro dell’Interno italiano che lo ha fortemente voluto), invece, è stato evidenziato¹² il parere del Consiglio superiore della Magistratura, che ha ritenuto l’ampliamento delle tipologie di reato non pienamente rispettoso degli obblighi derivanti dagli artt. 10 e 17 della Costituzione¹³, considerando queste tipologie come carenti della “particolare gravità” di cui all’articolo 14, dir.2011/95/UE. In effetti, le criticità riscontrate più volte durante l’iter di pubblicazione del “decreto Salvini” furono rilevate anche dal Capo dello Stato italiano Sergio Mattarella, il quale, al momento della firma del decreto, ritenne di scrivere al Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, ricordando gli obblighi internazionali e costituzionali dell’Italia di cui all’articolo 10 della nostra Costituzione.

Con queste premesse, possiamo adesso ad analizzare più nel dettaglio le disposizioni citate.

2. L’art. 1 della nuova legge e gli obblighi di soccorso e salvataggio in mare

L’articolo 1, del decreto del 14 maggio 2019, n.53 contiene le “Misure a tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica e in materia di immigrazione” e integra l’art. 11, del decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286 sul “Potenziamento e coordinamento dei controlli di frontiera” attraverso l’introduzione del nuovo comma 1, ter: “Il Ministro dell’interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell’articolo 1 della legge 1° aprile 1981, n. 121, nell’esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell’Italia, può limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all’articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689. Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della

¹¹ Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione, “Analisi critica del c.d. “Decreto sicurezza bis” relativamente alle disposizioni inerenti il diritto dell’immigrazione”, 13 settembre 2019

¹² C. Hein, “Protezione dei rifugiati e sicurezza dello Stato: un commento alla sentenza della CGUE del 14 maggio 2019”

¹³ CSM, Parere ai sensi dell’art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge del 4 ottobre 2018, Delibera consigliare del 21 novembre 2018, cap. 4.3.

difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri”.

L'articolo, in primo luogo, attribuisce al Ministero dell'Interno una competenza concorrente rispetto a quella attribuita al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dall'art. 83 del codice della navigazione. Sulla base di tale norma, infatti, “Il Ministro dei trasporti e della navigazione può

limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e, di concerto con il Ministro dell'ambiente, per motivi di protezione dell'ambiente marino, determinando le zone alle quali il divieto si estende”. Rispetto al codice della navigazione, l'articolo 1, d.l. 19 giugno 2019, n.53, amplia i poteri del Ministero dell'Interno nell'esercizio di controlli sulle frontiere marittime e terrestri italiane. Inoltre, la nuova disposizione attribuisce al Ministro dell'Interno un nuovo potere di intervento nell'ambito di ricerca e salvataggio in mare, che consiste nella sua facoltà di limitarne l'attività, seppur in concorso con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro della difesa, che già si occupano a vario titolo delle attività in questione, essendo il primo autorità responsabile della Convenzione di Amburgo ed essendo la Guardia costiera italiana inserita nell'ambito della difesa. La competenza attribuita al Ministero dell'Interno di “limitare o vietare l'ingresso, il transito o la

sosta di navi nel mare territoriale” è limitata, inoltre, quando “si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale”. Il potere di vietare l'ingresso può essere esercitato esclusivamente “per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare”. L'ordine pubblico cui si fa riferimento è connesso, nel nostro ordinamento, alla necessità di prevenire la commissione di reati, ed è dunque l'unica finalità ammissibile nel caso venissero adottate misure volte a vietare l'accesso al mare territoriale italiano.

Ovviamente, tra gli obblighi internazionali che l'Italia è tenuta ad osservare, vi è quello del soccorso in mare e dello sbarco in un porto sicuro, che non può quindi costituire oggetto di una misura di interdizione al fine di tutelare l'ordine pubblico.

In ultima analisi, il richiamo a “le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare”, (cioè alla Convenzione di Montego Bay del 10 dicembre 1982, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 2 dicembre 1994, n. 689), sembra richiedere una possibile “interpretazione” della Convenzione da parte del Ministro dell'interno in modo che risulti concorde agli obblighi che vincolano l'Italia in base ad altri accordi internazionali recanti norme sulla medesima materia. La finalità di questo richiamo non sembra chiara, e potrebbe rischiare di limitare o rallentare l'obbligo di salvataggio in mare.

3. Gli obblighi internazionali vincolanti per l'Italia rilevanti in materia

L'Italia è tenuta al rispetto degli obblighi che ha assunto sul piano internazionale dalla Costituzione stessa. All'articolo 10, par. 1 e 2 Cost. si legge: "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali."

L'obbligo in questione viene ribadito anche all'articolo 117 Cost., che vincola lo Stato (e le Regioni) ad esercitare la sua potestà legislativa conformemente non solo al testo costituzionale, ma anche agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e agli obblighi internazionali.

Il diritto internazionale, quindi, ha valore di norma costituzionale; ciò implica, di conseguenza, che la legge italiana, qualora si ponesse in contrasto con uno dei principi derivanti dagli obblighi assunti sul piano internazionale, debba essere adattata in modo da risultare conforme a questi ultimi.

Per ciò che concerne la materia da noi trattata, uno dei principi più rilevanti che vincola l'Italia è quello che stabilisce l'obbligo di prestare soccorso a "chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo", parte del più ampio obbligo consuetudinario di fornire nel minor tempo possibile un "porto sicuro" in cui imbarcazioni in difficoltà o che abbiano soccorso una imbarcazione in difficoltà possano approdare. Tali obblighi sono sanciti all'articolo 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay nel 1982 e vincolano tutti gli Stati contraenti ad assicurarsi che i comandanti di navi che battono la propria bandiera agiscano nel rispetto della norma citata. Al secondo comma del medesimo articolo 98 della Convenzione di Montego Bay, viene sancito un altro importante principio, cioè l'obbligo, per gli Stati, di collaborare ai fini del soccorso in mare. L'obbligo in questione è affermato all'interno di un'altra Convenzione internazionale alla quale l'Italia ha aderito¹⁴: la Convenzione di Amburgo sulla ricerca ed il soccorso marittimi del 1979, denominata "SAR" (acronimo di *search and rescue*). Tale Convenzione obbliga gli Stati parte a "...garantire che sia prestata assistenza ad ogni persona in pericolo in mare... senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata" (Capitolo 2.1.10) ed a "[...] fornirle le prime cure mediche o di altro genere ed a trasferirla in un luogo sicuro". (Capitolo 1.3.2). La Convenzione SAR si fonda sul principio della cooperazione internazionale; ogni Paese, infatti, stabilisce la propria "zona SAR" nella cui area di competenza è tenuto a prestare soccorso e, ovviamente, le "zone di ricerca e salvataggio" sono ripartite d'intesa con gli altri Stati interessati.

La stretta collaborazione fra Stati emerge dal procedimento stesso previsto dalla Convenzione. Le autorità di uno Stato costiero che rilevino la presenza di persone in pericolo di vita in una zona SAR, hanno l'obbligo di

¹⁴L. 3 aprile 1989, n. 147, seguita dal relativo Regolamento di attuazione D.P.R. n.662/1994

farlo presente alle autorità dello Stato costiero competente sulla zona di intervento. La comunicazione fra le autorità dei due Paesi non cessa finché lo Stato “di primo contatto” non sia certo che l’autorità competente investita della questione abbia messo in atto operazioni idonee ed adeguate a garantire l’efficacia del soccorso.

L’obbligo sopracitato per il comandante della nave che si trovi di fronte a persone in pericolo di vita di prestare soccorso, e quello per gli Stati di cooperare fra loro, sono stati resi complementari dall’Organizzazione Marittima Internazionale nel 2004, che ha adottato sostanziosi emendamenti alle Convenzioni internazionali SOLAS¹⁵ e SAR. In base alle modifiche apportate, gli Stati parte delle Convenzioni sono tenuti ad intervenire il prima possibile indicando al comandante della nave soccorritrice un “luogo sicuro” (POS- place of safety) in cui poter approdare ed effettuare lo sbarco dei sopravvissuti, sollevandolo da ulteriori responsabilità, ma mantenendo la sua funzione risoltrice. Gli strumenti per definire un “luogo sicuro” sono stati messi a disposizione dall’IMO nel 2004, assieme agli emendamenti appena citati, nelle “Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare”. Si definisce per luogo sicuro quello in cui le operazioni di soccorso si possano considerare concluse, e dove possano essere assicurati i diritti fondamentali dei sopravvissuti, le loro primarie necessità (cibo, alloggio e cure mediche), e il loro trasporto nella destinazione finale. In attuazione della predetta normativa, l’Italia si è dotata di un “piano operativo”, le “Standard Operating Procedures” (SOP), tese all’individuazione di POS.

L’assegnazione di questi ultimi in Italia spetta al Dipartimento per le Libertà Civili e per l’Immigrazione, che risponde al Ministero dell’Interno. Questa disciplina rimedia inoltre al rischio che lo Stato competente non cooperi nelle operazioni, poiché in tal caso, gli altri Stati contraenti saranno tenuti a cooperare al fine di non lasciare prive di garanzie le persone bisognose di soccorso. La responsabilità primaria per la individuazione e/o fornitura di un “luogo sicuro” ricade sullo Stato costiero responsabile della zona SAR al cui interno si verifica l’operazione di salvataggio marittimo. Sfortunatamente però, alcune nazioni - come Malta- non hanno ratificato i suddetti obblighi internazionali, riversando l’onere delle operazioni di soccorso e salvataggio marittimo nelle zone SAR di propria competenza su altri stati costieri.

Ricollegandoci alla sentenza CGUE precedentemente trattata, e all’articolo 1 del “decreto Sicurezza bis”, occorre chiarire alcuni aspetti in relazione alla violazione degli obblighi internazionali fin qui rilevati, di cui l’Italia è titolare. L’articolo 1 del “decreto Sicurezza bis”, come abbiamo visto, stabilisce che il ministro dell’Interno “può limitare o vietare l’ingresso il transito o la sosta di navi nel mare territoriale” per ragioni di ordine e sicurezza, cioè quando si presuppone che sia stato violato il testo unico su immigrazione e in particolare si sia compiuto il reato di “favoreggiamento dell’immigrazione clandestina”. Impedire l’ammissione nei porti alle navi che hanno effettuato operazioni di salvataggio equivale però a una forma di

¹⁵ Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, 1974

respingimento collettivo alla frontiera, che è vietato perché prescinde dall'esame delle posizioni individuali (art.4 della CEDU e relativa giurisprudenza). Ciò vale anche in reazione alle navi straniere, poiché l'accesso in porto o nelle acque interne deve essere comunque consentito quando è reso necessario per cause di forza maggiore o di estremo pericolo per la nave e per le persone a bordo della stessa, o è imposto dal diritto internazionale dei diritti umani. Il c.d. blocco indiscriminato dei porti, dunque, contrasta non soltanto con i diritti a tutela della persona umana, ma anche con la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati, in quanto non permette l'ammissione nel territorio dello Stato dello straniero che intende presentare domanda per il riconoscimento dello status, negandogli la protezione temporanea necessaria al fine di accertare la singola situazione dell'individuo e concedergli, qualora rispondesse ai requisiti richiesti, il riconoscimento dello status in questione o protezione ad altro titolo. La politica scaturita dalla nuova normativa italiana, quindi, non può essere considerata rispettosa delle Convenzioni internazionali vincolanti per l'Italia.

Questo aspetto assume particolare rilevanza alla luce della sentenza CGUE del 14 maggio 2019, che, come abbiamo precedentemente appurato, garantisce il godimento dei diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra richiamati dall'art.14, par.6, della Dir. 2011/95/UE, anche a coloro al quale venga negato o revocato il riconoscimento dello status di rifugiato.

La responsabilità dello Stato e di tutte le sue istituzioni è particolarmente importante se considerato che il rifugiato destinatario di provvedimenti di respingimento o rimpatrio non può ricorrere direttamente alla Corte di giustizia dell'UE, essendo tale possibilità esclusa dal diritto dell'Unione europea.

4. Il concetto di “passaggio inoffensivo”: la Convenzione di Montego Bay

Tornando all'articolo 1 del decreto Sicurezza bis, esso afferma, al paragrafo 2, che il Ministero dell'Interno ha il potere di impedire l'ingresso in Italia di imbarcazioni civili quando si verificano le condizioni previste dall'articolo 19 della Convenzione di Montego Bay, ratificata dall'Italia con legge del 2 dicembre 1994, n.689.

L'articolo 19, comma 1, della Convenzione di Montego Bay dà una definizione del concetto di passaggio inoffensivo: “Il passaggio è inoffensivo fintanto che non arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero. Tale passaggio deve essere eseguito conformemente alla presente Convenzione e alle altre norme del diritto internazionale”; mentre il successivo comma 2, lettera g), afferma che il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave sia impegnata ne “il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero”.

Una nave che abbia effettuato un salvataggio in mare nelle acque territoriali italiane, adempiendo agli obblighi giuridici imposti al suo capitano, in base alle Convenzioni sopra citate, non può quindi essere considerato un passaggio di per sé “offensivo” per lo Stato italiano, poiché non corrisponde alla situazione di cui all’articolo 19, comma 2, lettera g) della Convenzione di Montego Bay.

Non soltanto, ma le operazioni di soccorso dei naufraghi sono disciplinate dalla Convenzione SAR che, come abbiamo precedentemente detto, obbliga gli Stati e i comandanti delle navi ad una reciproca e leale cooperazione al fine di condurre i naufraghi in un *place of safety*. Non si può quindi precludere il passaggio inoffensivo ad una nave soccorritrice, qualora questa intenda entrare al fine di perfezionare il proprio obbligo di salvare la vita umana in mare.

Le disposizioni riconosciute a livello internazionale mantengono come prioritario obiettivo il rispetto e la salvaguardia della vita umana, prima delle prerogative nazionali.

All’articolo 25, par.3 della Convenzione di Montego Bay, si prevedono in effetti i casi in cui lo Stato costiero ha la facoltà di sospendere temporaneamente il passaggio inoffensivo in alcune zone del suo mare territoriale: “Lo Stato costiero può, senza stabilire una discriminazione di diritto o di fatto tra le navi straniere, sospendere temporaneamente il passaggio inoffensivo di navi straniere in zone specifiche del suo mare territoriale quando tale sospensione sia indispensabile per la protezione della propria sicurezza, ivi comprese le esercitazioni con armi. Tale sospensione ha effetto solo dopo essere stata debitamente pubblicizzata.” Tuttavia, vengono posti requisiti precisi al fine di evitare abusi di questa possibilità: la sospensione deve essere temporanea, deve riguardare solo zone specifiche, deve essere essenziale per la protezione della sicurezza dello stato e, soprattutto, non deve essere discriminatoria, “de jure” o “de facto”. Sospensioni del diritto di passaggio inoffensivo che si applichino in tutto il mare territoriale di uno Stato o solo a determinate navi, identificate come gruppo (navi di ONG che prestano soccorso) o, peggio ancora, singolarmente costituiscono chiara violazione dell’art. 25, par. 3.

Possiamo affermare, quindi che l’art. 1, d.l. 53/2019, come convertito in L. 77/2019 non comporta novità effettive sui principi che regolano il salvataggio in mare e il trattamento dei rifugiati e dei richiedenti asilo, poiché tali principi costituiscono obblighi internazionali che vincolano l’Italia in modo sovraordinato rispetto alle ordinarie norme di legge.

Come accennato precedentemente, lo stesso Presidente della Repubblica Sergio Mattarella aveva fatto presente alle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri, le perplessità riguardo ad alcuni aspetti, in seguito alla promulgazione della legge di conversione del d.l. 53/19, in particolare riguardo proprio all’articolo 1 del decreto.

Questo perché sarebbe l’ordinamento interno stesso a non essere rispettato. Infatti, l’articolo 10 ter, d.lgs. 286/98, recante “Disposizioni per l’identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi in operazioni di salvataggio in mare” stabilisce: “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.” L’istituzione dei c.d. hotspot, centri di crisi per gli stranieri soccorsi in mare affinché si svolgano operazioni di soccorso, prima accoglienza e identificazione, è norma vincolante per le autorità statuali e per le ONG che riguarda tutti gli stranieri che abbiano fatto ingresso irregolare nel territorio dello Stato.

Tutte queste considerazioni rendono la norma in esame senza dubbio efficace dal punto di vista mediatico e propagandistico, ma inattuabile per l’Italia senza incorrere in illeciti internazionali.

In ogni caso, la sua sola esistenza ha per scopo e per conseguenza proprio lo scoraggiare i soccorsi da parte delle ONG ed è in ciò stesso che sorge la responsabilità internazionale dell’Italia, per violazione dell’obbligo imposto dall’art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay.

5. L’art. 2 d. l. 53/2019

L’articolo 2 del decreto-legge del 14 giugno 2019, n.53, prevede le sanzioni applicabili nei casi di inottemperanza al divieto di ingresso, transito o sosta nelle acque territoriali italiane di cui all’articolo 11, comma 1 ter, d.lgs. 286/98 con l’inserimento dei commi 6 bis, 6 ter e 6 quater nell’art. 12, d.lgs. 286/98. La violazione dei suddetti divieti, notificata al comandante e, ove possibile, all'armatore e al proprietario della nave, si applica a ciascuno di essi, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato. La sanzione amministrativa prevista consiste nel pagamento di una somma da euro 10.000 a euro 50.000. In caso di reiterazione commessa con l'utilizzo della medesima nave, si applica la sanzione accessoria della confisca della nave, procedendo immediatamente al sequestro cautelare. Ancora una volta occorre richiamare un ulteriore “profilo di perplessità” evidenziato dal Capo dello Stato nella citata lettera dell’8 agosto scorso alle camere: “per effetto di un emendamento, nel caso di violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali

- per motivi di ordine e sicurezza pubblica o per violazione alle norme sull'immigrazione - la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile è stata aumentata di 15 volte nel minimo e di 20 volte nel massimo, determinato in un milione di euro, mentre la sanzione amministrativa della confisca obbligatoria della nave non risulta più subordinata alla reiterazione della condotta. Osservo che, con riferimento alla violazione delle norme sulla immigrazione non è stato introdotto alcun criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere, alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate. Non appare ragionevole – ai fini della sicurezza dei nostri cittadini e della certezza del diritto – fare a meno di queste indicazioni e affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo la valutazione di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità”.

Quella citata appare come una perplessità più che fondata, esposta dalla più alta carica dello Stato che ha ritenuto di procedere alla promulgazione della legge “con riserva” piuttosto che rinviarla alle Camere, come previsto dall’art. 74 della Costituzione, nella probabile consapevolezza che le stesse Camere avrebbero riapprovato il testo tale quale, con conseguente obbligo alla promulgazione, senza possibilità di ulteriori riserve, palesando così una evidente sfiducia nei confronti della maggioranza parlamentare.

La scelta del Presidente della Repubblica, dunque, è stata mossa da motivazioni di natura politica.

Capitolo III. Conclusioni.

La sentenza della Corte di giustizia europea del 14 giugno 2019 incide senza dubbio sulla politica dei rimpatri, in quanto conferma il divieto di respingere o rimpatriare un richiedente asilo o un rifugiato al quale, a seguito di una condanna definitiva, sia stata revocata la protezione internazionale, se nel Paese di origine esiste la possibilità che venga perseguitato o sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti. Ne consegue che l'articolo 7 del "Decreto sicurezza", ampliando le categorie di reati per il quale è possibile il diniego o la revoca della protezione internazionale e quindi le categorie di stranieri passabili di un provvedimento di diniego o revoca, non ha inciso sulla possibilità di respingere tali persone verso lo Stato d'origine o verso un Paese terzo, perché a ciò ostano le norme delle quali la Corte ha interpretato la portata e la validità nella sentenza del 14 maggio. All'adempimento di questi obblighi l'Italia è tenuta in base alla sua legislazione nazionale. I principi ribaditi dalla sentenza della Corte ostano all'attuazione di una politica di respingimenti e rimpatri che violi il principio del *non refoulement* come interpretato dalla Corte di giustizia. Tale divieto è stato espressamente confermato dalla l. 14 luglio 2017, n. 110 sull'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano che, nella parte in cui modifica l'articolo 19 del T.U. sull'immigrazione, afferma: "Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani". Il divieto di respingimento alla frontiera è assoluto qualora si tratti di minori stranieri non accompagnati.

Passando alle ipotesi nelle quali gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, rifiutare o rifiutare di rinnovare lo status di rifugiato, contenute nell'articolo 14, paragrafo 4 della direttiva 2011/95 al fine di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico, la CGUE ha definito il pericolo per la sicurezza dello Stato o all'ordine pubblico come comportamento di una persona che rappresenta una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società o dello Stato membro¹⁶. In ogni modo deve però essere osservato il principio di proporzionalità tra i reati commessi e la gravità delle conseguenze non penali per la persona, un altro principio cardinale e vincolante da tenere in considerazione dagli Stati¹⁷. Anche il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) ha ritenuto l'ampliamento delle tipologie di reato elencati nel Decreto sicurezza del 2018 non pienamente rispettoso degli obblighi

¹⁶ CGUE, 23 novembre 2010, caso C-145/09.

¹⁷ Vedi art. 52, Carta dei diritti fondamentali; sul principio di proporzionalità nell'applicazione delle clausole di esclusione dallo status di rifugiato vedi anche UNHCR, *Manuale*, cit., par. 156.

internazionali derivanti dagli artt. 10 e 117 della Costituzione¹⁸. Infatti, alcuni dei reati introdotti dal decreto non sembrano soddisfare il criterio di crimini di particolare gravità ai sensi della “Direttiva Qualifiche”. È da notare, tuttavia, che il Decreto Sicurezza ha introdotto la figura della “protezione speciale”¹⁹, una condizione che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno in favore di persone non riconosciute come rifugiati o beneficiari della protezione sussidiaria e comunque non espellibili verso un paese dove potrebbe rischiare di essere sottoposti a tortura o trattamento inumano o degradante. Si deduce che ciò ricomprenda i richiedenti asilo ai quali non sia stata riconosciuta la protezione internazionale a causa di una clausola di esclusione o a causa del diniego di riconoscimento sulla base del Decreto Qualifica, artt. 12 e 13 per motivi di sicurezza dello Stato o di ordine pubblico. Sebbene si tratti di casi residuali, la protezione speciale del Decreto Sicurezza assume una nuova rilevanza alla luce della sentenza analizzata della CGUE, poiché la persona, pur mancando del riconoscimento dello status di rifugiato, ma possedendo i requisiti materiali di tale condizione, grazie ad un permesso di soggiorno “speciale” potrebbe di fatto godere di tutti i diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

Sia la sentenza della CGUE analizzata in questa sede, sia i decreti legge adottati in Italia, sono stati oggetto di ampie attenzioni dai media e dall’opinione pubblica. L’orientamento della CGUE nella suddetta sentenza, in realtà, non ha apportato novità rilevanti in materia di protezione dei rifugiati ma si è limitata a ribadire i principi cardine che reggono l’ordinamento dell’Unione europea, utilizzandoli come chiave al fine di esprimersi sulle questioni poste sotto la sua attenzione. I “decreti Sicurezza”, invece, hanno attirato molte critiche e perplessità, non tanto a causa delle loro possibili conseguenze, quanto piuttosto perché rispecchiano uno spirito e un indirizzo politico in netto contrasto con quello inclusivo e armonico rispetto alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana dell’Unione Europea, e che non rappresenta una risposta adeguata ad una crisi migratoria di ampie proporzioni come quella che il nostro continente si trova ad affrontare.

A qualche mese di distanza dall’emanazione del “decreto Sicurezza bis”, inoltre, nell’estate del 2019, Matteo Salvini, allora Ministro dell’Interno e Vicepresidente del Consiglio dei Ministri e primo sostenitore dei decreti in questione, ha aperto una crisi di governo, con una mozione di sfiducia nei confronti del Governo, lasciando l’incarico nel settembre 2019. A seguito di ciò, l’opinione pubblica è spesso tornata a parlare della necessità di abolire o modificare i “decreti Sicurezza”, ma, ad oggi, il Governo non si è ancora mosso in questo senso. Intanto, lo scorso aprile si sono registrate nella zona SAR italiana altre dodici vittime, decedute

¹⁸ CSM, Parere ai sensi dell’art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto–legge del 4 ottobre 2018, Delibera consigliare del 21 novembre 2018, cap. 4.3

¹⁹ Art. 1 D.L. n. 113/2018

su un'imbarcazione di fortuna per annegamento o mancanza di acqua e cibo. A denunciare il fatto, l'Ong "Alarm Phone", incapace di intervenire liberamente a causa delle disposizioni italiane sin qui trattate.

Abstract

The Court of European justice has been asked on the interpretation and validity of article 14, paragraphes from 4 to 6 of directive 2011/95/UE ("directive qualifications"), of the European Parliament and the Council, of 13th december 2011, laying down rules on the refugee status determination process, according to art.78, paragraph 1, TFUE, art. 6, paragraph 3, TUE and art.18 of the Charter of fundamental rights of the EU. The CGUE repeated, in its judgement, that the system created by the European directive 2011/95/UE is based in its every fundament on the Geneva Convention of 1951. The recognition of the refugee status has, therefore, a mere power of recognition, and not a consitutional power on the refugee status. Art. 21, paragraph 2 of "directive qualifications" owes its own intepretation and application to the observance of the rights guaranteed by the Charter of fundamental rights, in particular by its articles 4 and 19, par.2, that prohibit torture and other inhumans or degrading treatments and the expulsion towards a State where there's a serious risk of being mistreated, despite the conduct of the individual. It follows that a member State of the EU cannot derogate from the non refoulement principle, according to article 33, paragraph 2, of the Geneve Convention, if that would represent a risk to the life or freedom of the subject. We can assert that the European law assures an wider international protection of the refugees than the one provided from the Geneve Convention. Anyway, according to article 14, paragraph 6 of the directive we've cited, the refugees still has the access to a certain number of rights included in the Geneve Convention. Article 14, paragraphes 4 and 5, of the directive 2011/95 doesn't affect the obligation for the State to respect the Charter, and to provide the rights it assures such as the right to the private and familiar life of the individual (art.7), the right to work (art.15), the right to social assistance (art.35). Giving its opinion, the CGUE stated that there are not incompatible elements between the directive 2011/95/UE and the Geneve Convention.

This subject can be used to analize the compliance of the decree-law n.113 of 2018 and the decree-law n.53 of 2019. Both the decrees have been proposed and approved, and largely discussed, because they discourage the rescue and the reception of foreign people and refugees. Article 1, d.l. n.53 of 2019, expands the powers of the Interior Ministry, letting him limit search and rescue operation for the sake of public order.

Italy must be observant of the obligation to provide assistance to the people who need to be rescued.

International law is a higher source of law than the national legal system, so when an Italian law finds itself to be incompatible with an international law, it must be changed. This means that just the existence of these national laws is a violation of the Montego Bay Convention, wich is based on the principle of cooperation between States and it is mandatory for Italy to respect it.

Bibliografia

1. Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, “*Analisi critica del c.d. “Decreto sicurezza bis” relativamente alle disposizioni inerenti il diritto dell’immigrazione*”, 13 settembre 2019
2. P. Boeles, *Non-refoulement: is part of the EU’s Qualification Directive invalid?*, in: EU Law Analysis, 14 gennaio 2017, disponibile su <http://eulawanalysis.blogspot.cz/2017/01/non-refoulement-is-part-of-eus.html>
3. F. Buffa, S. Centonze, *Conseguenze della condanna penale del rifugiato secondo la sentenza della Cgue del 14 maggio 2019*, *Questione Giustizia*, 14 giugno 2019.
4. CSM, Parere ai sensi dell’art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto-legge del 4 ottobre 2018, Delibera consigliare del 21 novembre 2018, cap. 4.3.
5. E. Guild e M. Garlick, *Refugee Protection, Counter-Terrorism and Exclusion in the European Union*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2011, Vol. 29, No. 4.
6. C. Hein, “*Protezione dei rifugiati e sicurezza dello Stato: un commento alla sentenza della CGUE del 14 maggio 2019*”
7. L. Janku, *(IN)Compatibility of Art. 14 (4) and (6) of the Qualification Directive with the 1951 Refugee Convention*”, disponibile su mhi.hi.is/sites/mhi.hi.is/files;
8. S. Marchisio, *Nessuna eccezione ai respingimenti e rimpatri di rifugiati e richiedenti asilo: la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 conferma che il diritto dell’UE ha esteso la garanzia di non refoulement prevista dall’art.33 della Convenzione di Ginevra*, *Sapienza Università di Roma*, 21 maggio 2019.
9. M. Messina, *Osservatorio sulla Corte di Giustizia dell’Unione Europea n°3/2019*, *Ordine Internazionale e Diritti Umani*.
10. C. Morviducci, *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/divu/article/view/1910>
11. N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.
12. UNHCR, *Comments to the Proposal of the European Commission for a Directive of the European Parliament and the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted* (COM 229, 551), 29 luglio 2010, pp. 12-14, disponibile su <http://www.unhcr.org/4c503799.pdf>.
13. U. Villani, *Istituzioni di Diritto dell’Unione Europea*, Cacucci Editore, Bari, 2017.