GIUSTIZIA INSIEME

Diritti Umani

Il mare dei diritti umani(atti del convegno). Relazione dell'Avv.ta Ilaria Tani. La direttiva del 18 marzo 2019 del Ministro dell'interno per il coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto dell'immigr

di **Ilaria Tani**

16 marzo 2020

La direttiva del 18 marzo 2019 del Ministro dell'interno per il coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto dell'immigrazione illegale: considerazioni (anche) alla luce del diritto internazionale del mare

di Ilaria Tani

Nella disamina delle previsioni del diritto internazionale del mare rilevanti per i temi dell'immigrazione attraverso il Mediterraneo e del soccorso in mare, e in un'ottica di valutazione della relativa applicazione da parte dell'Italia, può essere utile un esame della direttiva del

Ministro dell'interno del 18 marzo 2019 per il coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto dell'immigrazione illegale, rubricata al N. 14100/141(8). A tale direttiva, di portata generale, ne erano, com'è noto, succedute altre tre, riguardanti le specifiche condotte delle navi *Alan Kurdi*, *Mare Jonio* e *Sea Watch 3* e rispettivamente datate 4 aprile, 15 aprile e 15 maggio 2019.

La funzione delle direttive consiste nel regolare la condotta degli uffici pubblici, incidendo sulla struttura dei procedimenti. Si tratta di atti di indirizzo per la pubblica amministrazione che, in questo caso, hanno inteso incidere sull'organizzazione delle azioni di contrasto "reattivo" all'immigrazione irregolare.

L'emanazione della direttiva del 18 marzo è stata criticata, preliminarmente con l'argomento che il Ministro dell'interno avrebbe travalicato i propri poteri, invadendo quelli di altri Ministri (in particolare, quelli della difesa e delle infrastrutture). Eppure, la direttiva in questione è stata emanata nell'ambito di attribuzioni tipiche del Ministro dell'interno, in quanto riferite all'ordine pubblico e alla sicurezza, che rispondono a una funzione "conservativa" e, tradizionalmente, intrinsecamente connessa all'esercizio della sovranità dello Stato, fatti ovviamente salvi gli obblighi che derivano dal diritto internazionale.

L'estensione delle attribuzioni del Ministro dell'interno su personale che appartiene ad altri Ministeri è storicamente derivata dall'evoluzione delle norme che riguardano la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata. In questo contesto, l'amministrazione statale, nonché le amministrazioni regionali e locali per la polizia amministrativa, possono adottare misure sia preventive, sia repressive.**[1]** In generale, le attribuzioni relative all'ordine pubblico e alla sicurezza sono affidate all'Amministrazione della pubblica sicurezza, che opera sotto la responsabilità del Ministero dell'interno.**[2]** A quest'ultimo, infatti, fanno capo, dal punto di vista funzionale, anche le autorità di pubblica sicurezza che appartengono ad altre forze di polizia (Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Capitanerie di Porto), che dipendono da altre amministrazioni, oltre alla Polizia di Stato, che è invece direttamente incardinata nel Ministero dell'interno e ne costituisce la struttura operativa.

L'oggetto dichiarato della direttiva in esame è il coordinamento unificato del controllo delle frontiere marittime e il contrasto dell'immigrazione illegale. L'art. 11, co. 1-bis, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante il T.U. in materia di immigrazione affidava – prima del decreto sicurezza-bis – solo al Ministro dell'interno (sentito, ove necessario, il Comitato nazionale per l'ordine e la sicurezza pubblica) il potere di emanare le misure per tale coordinamento. "Coordinamento unificato" significa, appunto, potere di organizzazione delle diverse forze di polizia, anche

appartenenti ad altre amministrazioni, al fine di conseguire gli scopi prefissati dalla legge.

Peraltro, l'art. 11, co. 1, del T.U. prevede espressamente, quale unica forma di collaborazione tra amministrazioni dello Stato, soltanto quella tra il Ministro dell'interno e il Ministro degli affari esteri, per l'adozione del «piano generale degli interventi per il potenziamento e il perfezionamento, anche attraverso l'automazione delle procedure, delle misure di controllo di rispettiva competenza». Tuttavia, le misure di potenziamento e di coordinamento dei controlli di frontiera descritte in generale dall'art. 11 – e sostenute dalla *ratio* complessiva del T.U. – sono dettate mediante le direttive del solo Ministro dell'interno.**[3]** La norma in commento, quindi, individua espressamente il Ministro dell'interno quale unica autorità competente all'emanazione delle direttive relative al potenziamento e al coordinamento dei controlli di frontiera; coordinamento che è, perciò, esteso espressamente anche alle autorità marittime e militari, seppur dipendenti da altre amministrazioni.

Quindi, ad avviso di chi scrive, e – si badi bene – solo sotto il profilo della paventata invasione nei poteri di altre amministrazioni, le contestazioni sollevate nei confronti della direttiva non hanno colto pienamente nel segno. Piuttosto, la direttiva doveva (e deve) essere censurata perché, nella fattispecie, il Ministro dell'interno ha utilizzato il proprio potere per fini diversi da quelli per i quali gli è attribuito dalla legge.

Innanzi tutto, il Ministro ha invitato le autorità di pubblica sicurezza ad «*attenersi scrupolosamente*» alle istruzioni contenute nella direttiva: allora, non si tratta più di un atto di indirizzo politico di carattere generale, che lascia al destinatario il dovuto margine di autonomia nella propria determinazione – come dovrebbe fare, appunto, una direttiva. In ciò può ravvisarsi un primo abuso: il Ministro non ha "coordinato", come prevede il T.U., ma, in pratica, *ha dato ordini*, travalicando e strumentalizzando il potere che lo stesso T.U. gli conferisce.

In aggiunta, prendendo le mosse dal «*poliedrico approccio della dimensione interna della politica di migrazione, della tutela delle frontiere esterne dell'UE e del rafforzamento dell'azione di contrasto al traffico dei migranti*», la direttiva, in un'oggettiva eterogenesi dei fini, confonde in un coacervo indistinto le norme relative alla salvaguardia della vita umana in mare con la necessità di scongiurare il rischio che «*nel gruppo di migranti possano celarsi soggetti coinvolti in attività terroristiche o comunque pericolosi per la sicurezza o l'ordine pubblico*».

La direttiva censura la condotta delle navi umanitarie, considerando il loro passaggio nelle acque territoriali italiane come potenzialmente "non inoffensivo" ai sensi dell'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982; in seguito: UNCLOS). Tale circostanza

consentirebbe allo Stato costiero di “intraprendere tutte le azioni necessarie a impedire un passaggio che non è inoffensivo” (art. 25, par.1, dell’UNCLOS), come, per esempio, intimare alla nave di sospendere una determinata condotta ovvero di abbandonare il mare territoriale. La conseguenza, infatti, è consistita nell’istruzione, rivolta dal Ministro dell’interno a tutte le autorità di pubblica sicurezza, di allontanare dal mare territoriale italiano le imbarcazioni che trasportino migranti soccorsi in qualsiasi zona del Mediterraneo.

Si è fatto, in realtà, un uso strumentale della norma internazionale. L’art. 19, par. 2, lett. g), dell’UNCLOS prevede, in realtà, che il passaggio di una nave straniera nel mare territoriale possa essere considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se tale nave mette in atto la seguente azione (per quanto qui interessa): «*the loading or unloading of any … person contrary to customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State*». Tuttavia, la fattispecie non è in nessun caso riscontrabile in capo alle navi umanitarie che abbiano soccorso persone (sia pure migranti) in mare e che si trovino a navigare nelle acque territoriali italiane, finanche allo scopo di richiedere l’ingresso nel relativo porto. Questo risulta evidente dalla formulazione della norma.

Le navi umanitarie non imbarcano (*loading*), né sbarcano (*unloading*) alcuna persona nel mare territoriale italiano violando le leggi e i regolamenti citati dalla norma in commento: le persone sono, infatti, soccorse al di fuori delle acque italiane e non sono fatte sbarcare dalla nave durante il passaggio nel mare territoriale, in violazione della norma in commento (per esempio, accompagnando le persone a terra contro le istruzioni della polizia di frontiera o fornendole di più piccole imbarcazioni per raggiungere la costa clandestinamente, in violazione delle leggi e dei regolamenti dello Stato costiero). Le persone soccorse – che innanzi tutto, giuridicamente, sono naufraghi, prima che migranti – vengono mantenute a bordo per tutto il momento del passaggio nel mare territoriale e fino all’esito della legittima richiesta, rivolta dal comandante di una nave che ha effettuato un soccorso, alle competenti autorità della frontiera marittima più vicina (e che sia anche sicura per le persone a bordo, naturalmente). La posizione dello Stato costiero, allertato della situazione dalla stessa nave che ospita a bordo le persone in questione, non è pregiudicata: lo Stato, infatti, mantiene ogni potere di decisione circa la valutazione della situazione della nave e delle persone a bordo. La norma internazionale, pertanto, non offre la base giuridica per intimare l’allontanamento di una nave che non pregiudica, con la sua condotta, la pace, il buon ordine o la sicurezza dello Stato costiero. Nessuna delle azioni finora poste in essere dalle navi umanitarie, non comportando sbarchi illegali o clandestini, può dirsi riflettere i presupposti dell’art. 19, par. 2, lett. g), dell’UNCLOS necessari a rendere pregiudizievole la mera presenza della nave straniera nel mare territoriale italiano.

Si aggiunga che l'art. 24, par. 1, dell'UNCLOS, dispone che «*lo Stato costiero non deve ostacolare il passaggio inoffensivo delle navi straniere attraverso il mare territoriale, salvo nei casi previsti dalla Convenzione. In particolare, … lo Stato non deve: a) imporre alle navi straniere obblighi che abbiano l'effetto pratico di impedire o limitare il diritto di passaggio inoffensivo; oppure b) esercitare discriminazioni di diritto o di fatto contro navi di qualunque Stato …*». È evidente che un divieto di ingresso e di passaggio nelle acque territoriali italiane applicato esclusivamente nei confronti di navi che trasportano migranti è in flagrante violazione della norma citata, fatta salva ogni ulteriore considerazione relativa alla violazione da parte dell'Italia dell'obbligo di garantire che un soccorso in mare si concluda positivamente.

Ancora, l'art. 25, par. 3, dell'UNCLOS, prevede che «*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*». Come si vede, le condizioni che lo Stato costiero deve rispettare perché la sospensione del diritto di passaggio di navi straniere nel proprio mare territoriale sia legittima sono quattro. La sospensione deve riguardare tutti (non può riguardare solo le navi umanitarie); può essere solo temporanea, non permanente; può riguardare solo zone specifiche del mare territoriale, debitamente indicate; e deve risultare come misura indispensabile per la protezione della sicurezza dello Stato costiero. Essendo finalizzata a escludere dal diritto di passaggio inoffensivo solo le navi umanitarie in tutte le acque territoriali italiane e non comportando una misura indispensabile alla sicurezza dello Stato costiero, la direttiva del Ministro dell'interno si pone in evidente contrasto, sotto almeno tre aspetti, con il diritto internazionale del mare relativo agli obblighi (art. 24 dell'UNCLOS) e ai diritti di protezione (art. 25 dell'UNCLOS) dello Stato costiero.

Sempre in punto di puro diritto del mare, in quanto Stato vincolato alle disposizioni dell'UNCLOS, l'Italia, con un richiamo e un impiego strumentale delle norme sul passaggio inoffensivo, peraltro in netta contravvenzione al dettato internazionale, commette anche una violazione dell'art. 300 dello stesso strumento, in base al quale «*gli Stati contraenti devono adempiere in buona fede gli obblighi assunti a termini della presente Convenzione ed esercitare i diritti, le competenze e le libertà riconosciuti dalla presente Convenzione in un modo tale che non costituisca un abuso di diritto*».

Le istruzioni rivolte alle autorità di pubblica sicurezza dalla direttiva in commento si pongono, inoltre, in netto contrasto con tutto il diritto internazionale applicabile al soccorso in mare, anche solo per l'ovvia conseguenza di impedire che un soccorso possa concludersi con l'arrivo

sulla terraferma; nonché con il diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati, perché la direttiva istruisce le autorità di pubblica sicurezza a veri e propri respingimenti collettivi, che pregiudicano l'esame delle domande individuali di protezione internazionale e l'esame dello *status* di potenziali rifugiati e asilanti.

Ma non solo. Anche volendo far ricadere sulle navi umanitarie il sospetto di un coinvolgimento nel traffico illecito di migranti e, quindi, nell'ottica di perseguirne la repressione, la direttiva contrasta anche con il diritto interno. L'art. 12, co. 9-bis, del T.U. dispone, infatti, che «*la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato*». L'accompagnamento della nave in un porto italiano non solo è teso a consentire di verificare se la nave sia effettivamente coinvolta in un traffico illecito di migranti ovvero abbia solo prestato soccorso a migranti in pericolo in mare (che sono due cose ben diverse), ma tale accompagnamento in porto è anche volto ad assicurare che, in ogni caso, le persone soccorse raggiungano un luogo sicuro in cui possano essere identificate *a ogni conseguente effetto*. È proprio sotto questo profilo che la motivazione della direttiva presenta i suoi aspetti più illogici e contraddittori. Rispetto alla direttiva, l'art. 12, co. 9-bis, del T.U. è certamente più in sintonia con il complesso di norme del diritto internazionale, che includono non soltanto poteri che lo Stato costiero utilizza per proteggersi secondo il diritto internazionale del mare, ma anche obblighi ai quali lo stesso Stato è soggetto al fine di salvaguardare la vita di chi è stato soccorso in mare. È una disposizione che rispetta entrambe le esigenze.

Oltretutto, nella maggior parte dei casi ai quali la direttiva si riferisce, la nave soccorritrice non tenta un ingresso illegale della frontiera, approdando clandestinamente in luoghi in cui i controlli delle autorità sono più difficili e tentando, in questo modo, di eluderli (per esempio, facendo approdare qualcuno di notte, su una spiaggia isolata), ma la nave soccorritrice dichiara la sua presenza nel mare territoriale e richiede formalmente alle competenti autorità l'ingresso alla frontiera marittima affinché *possa concludersi, anzitutto, un soccorso* e venga poi certamente esaminata la posizione delle persone a bordo – giova ribadirlo – *a ogni conseguente effetto*.

In altre parole, in tutti quei casi in cui, per opposte ragioni, si è destato l'allarme che ha indotto all'emanazione della direttiva in questione, non si versava nella situazione di persone che intenzionalmente tentavano di eludere i controlli alla frontiera. Anzi, era più che manifesta la volontà dei comandanti di condurre dei naufraghi alla frontiera marittima più vicina e sicura,

perché fossero innanzi tutto messi in salvo, in quanto "naufraghi", e poi identificati, potendo anche certamente rivolgere eventuali domande di protezione; domande il cui accoglimento o rigetto, con tutte le conseguenze del caso, resta – senza pregiudizio alcuno, è importante sottolinearlo – affidato alla normativa dello Stato. Le richieste di ingresso a una frontiera marittima affinché dei naufraghi siano sottoposti, oltre che alle cure conseguenti a un soccorso, anche a tutte le misure di sicurezza e di polizia eventuali, non pregiudica in alcun modo la posizione dello Stato costiero.

Ma anche in altro consistono la contraddittorietà e l'illogicità della direttiva, tali da evidenziare ancor di più lo sviamento di potere che la caratterizza. Infatti, la direttiva si presenta solo apparentemente come connotata dall'intento di contrastare, insieme all'immigrazione irregolare, anche il rischio dell'ingresso di "terroristi".

Innanzi tutto, e a prescindere dal fatto che la rete del terrorismo internazionale si muove notoriamente attraverso canali diversi dal pericoloso attraversamento del Mediterraneo su imbarcazioni di fortuna, il fatto che una persona fugga da un paese a rischio di terrorismo non significa di per sé che sia inevitabilmente un terrorista. L'argomento sostenuto nella direttiva resta peraltro privo di ogni fondamento probatorio, stando a quanto riferito (non già dalle organizzazioni umanitarie, ma) dalle stesse autorità destinatarie dell'atto. Addirittura nel culmine dell'emergenza umanitaria, pertanto in un momento in cui gli sbarchi erano di gran lunga superiori rispetto alla data della direttiva, il Comandante generale della Guardia di Finanza rispondeva «*per ciò che concerne gli scafisti-terroristi, questo è un tema di cui si parla, ma solo per ipotesi. Non abbiamo prove che tra gli scafisti si nascondano i terroristi. Almeno finora, non abbiamo avuto nessun caso documentato*».**[4]**

In secondo luogo, e soprattutto, per svolgere allora un'azione davvero preventiva rispetto al rischio dell'approdo di terroristi, sarebbe certamente preferibile che le persone sospettate e trovate nelle acque territoriali italiane (che è territorio dello Stato) fossero accompagnate in un porto e ivi identificate, piuttosto che semplicemente allontanate senza curarsi di dove andranno (magari a sbarcare clandestinamente sul territorio italiano o di altro Stato limitrofo, senza alcun controllo).

In altre parole, l'interesse pubblico prevalente, anche in termini di ordine pubblico e di sicurezza nazionale, dovrebbe essere quello di condurre tutte le persone soccorse nel porto sicuro più vicino, nel quale non solo dei "naufraghi" verranno assistiti, ma in cui possono essere svolte anche tutte le indagini, al fine di verificare proprio quanto temuto dalla direttiva. La lotta al terrorismo su scala preventiva sicuramente non si giova di respingimenti di massa o di chiusura

generalizzata di porti, in maniera immotivata e senza riferimento a prove concrete. Ricorrendo a misure generalizzate a danno di interi gruppi di individui, non solo si violano i diritti di questi individui, ma sembra che in realtà *non ci si preoccupi neanche di accertare le reali intenzioni* di soggetti che il Ministro dell'interno sospetta essere oggettivamente "pericolosi". Piuttosto, in questo modo, si cade vittime di una «*criminalizzazione discorsiva*» a fini solo politici, che crea l'equivalenza tra "irregolare", "criminale", "terrorista", e in cui «*la dimensione linguistica della criminalizzazione gioca un ruolo essenziale nel plasmare un immaginario sociale che vede nel migrante irregolare una figura pericolosa*».**[5]** E, in effetti, il termine "clandestino" è ormai un tipico esempio di categoria collettiva che viene impiegata a scopo securitario.

A questo proposito, anche solo limitando il ragionamento al piano del diritto nazionale e prescindendo quindi dal fatto che il diritto internazionale pattizio vincolante per l'Italia – in particolare, il Protocollo contro il contrabbando di migranti per terra, mare e aria (Palermo, 2000)**[6]** – *vieta espressamente che il migrante irregolare sia criminalizzato per la sua condizione*, l'impiego che viene fatto dei termini "irregolare" e "clandestino" nel contesto di misure come questa direttiva *è fuorviante anche ai sensi del diritto interno*, perché un illecito amministrativo compiuto da chi risulta privo della documentazione adeguata per autorizzare la propria presenza sul territorio viene fatto rientrare in una fattispecie penale, in un costrutto linguistico semplificato che lascia intendere all'opinione pubblica che non si tratta di controllare gli ingressi irregolari di persone che di fatto sono in fuga da sciagure di varia natura, ma di combattere dei criminali, giustificando in tal modo una mobilitazione securitaria potenzialmente generalizzata. Questa criminalizzazione discorsiva di gruppi di individui, presente addirittura in atti di indirizzo delle amministrazioni dello Stato, corrisponde a una precisa scelta politica,**[7]** ma non è sostanziata da esigenze concrete di sicurezza nazionale.

Chi scrive coglie l'occasione della pubblicazione di questo intervento per ringraziare la Collega Avv. Paola Regina per l'invito a partecipare all'incontro *Il mare dei diritti umani* del 4 ottobre 2019 e, con lei, i Consiglieri e gli altri Componenti della Commissione Diritti Umani del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano; la Prof.ssa Cecilia Corsi, Direttrice della rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, per la pubblicazione di un più ampio contributo di chi scrive, sul quale questo – più breve – intervento è stato ritagliato; e tutti i Colleghi presenti, tra i relatori e il pubblico, per le ulteriori riflessioni che i loro contributi hanno suscitato.

* Avvocato del Foro di Milano; già funzionario giuridico associato presso la Divisione Oceani e Diritto del Mare, Ufficio Affari Giuridici delle Nazioni Unite (New York, Stati Uniti); professore aggregato in "International Law of the Sea" presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

[1] Art. 159, co. 2, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

[2] Legge 1 aprile 1981, n. 121.

[3] Il coordinamento e la sovrintendenza all'attuazione di tali direttive sono svolti dai prefetti delle province di confine terrestre e delle regioni interessate alla frontiera marittima, sentiti i questori e i dirigenti delle zone di polizia di frontiera, nonché le autorità marittime e militari e i responsabili degli organi di polizia (art. 11, co. 3, del T.U.).

[4] Così il comandante generale della Guardia di Finanza, generale Saverio Capolupo, nell'audizione del 20 maggio 2015 dinnanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione.

[5] In proposito, E. Gremblo, *Pericolo in movimento. I migranti e la produzione legale di illegalità,* in *Aut Aut*, *Individui pericolosi, società a rischio 2*, n. 373, 2017, pp. 126-127.

[6] Ratificato dall'Italia il 2 agosto 2006.

[7] In proposito, L. Wacquant, *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, traduzione italiana di M. Guareschi, Milano, Feltrinelli, 2000.