

# **Analisi del quadro giuridico dei rinvii in Libia dei migranti rintracciati in acque internazionali**

## **Premessa**

Il presente documento è stato realizzato da Save the Children Italia al fine di chiarire, attraverso un'analisi della normativa interna e internazionale, nonché della giurisprudenza, in materia di diritti umani, con particolare attenzione alle norme poste a tutela dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, il contesto giuridico nell'ambito del quale si collocano i rinvii in Libia dei migranti rintracciati in acque internazionali e conseguentemente individuare le implicazioni giuridiche di tali iniziative.

A partire dal 5 maggio 2009 diverse centinaia di persone, intercettate a bordo di natanti in acque internazionali, sono state ricondotte in Libia da parte di unità navali italiane.

Il Governo italiano non ha confermato né smentito se tra queste persone vi fossero minori di 18 anni.

Durante la conferenza stampa del 7 maggio, con riferimento ai rinvii effettuati tra il 5 ed il 7 maggio 2009, il Ministro dell'Interno ha dichiarato che *“l'operazione ha riguardato 3 barconi che nella notte tra il 5 e il 6 maggio si sono trovati a 65-60 miglia circa a sud di Lampedusa, in acque SAR maltesi, nelle acque di competenza di Malta, e che hanno chiesto aiuto, con a bordo rispettivamente 80 e 71 immigrati, i primi due. Successivamente, alle 19 di ieri è stata localizzata a 40 miglia a est di Lampedusa, sempre in acque SAR maltesi, una terza imbarcazione con 76 clandestini a bordo (n.d.r. ha poi mostrato rappresentazione: in rosso, acque SAR maltesi, area dove Malta ha la competenza per intervenire; le 3 imbarcazioni e il porto di partenza). Le imbarcazioni sono state intercettate, prese, e nella notte, d'accordo con le autorità libiche, riportate nel porto di Tripoli, dove sono giunte alle 8.15 di questa mattina, portate dalle autorità italiane”*.

Lunedì 25 maggio 2009 in occasione dell'«Informativa del Ministro dell'Interno su questioni connesse all'immigrazione», svoltasi durante la 214esima seduta pubblica del Senato, il Ministro dell'Interno ha precisato e aggiunto che *“nei giorni dal 6 al 10 maggio scorso sono stati intercettati a bordo di natanti in acque internazionali e ricondotti in Libia, Paese di partenza, 471 cittadini stranieri che, in tre distinte occasioni, avevano tentato di raggiungere clandestinamente le nostre coste. Il primo gruppo di 231 persone è stato ricondotto nel porto di Tripoli il 6 maggio da unità navali della Guardia di finanza e del Comando generale delle Capitanerie di porto. Il secondo gruppo di 77 stranieri, soccorsi e recuperati in acque libiche da un rimorchiatore della compagnia petrolifera ENI, è stato ricondotto, sempre nel porto di Tripoli, il successivo 8 maggio. Il terzo gruppo di 163 cittadini stranieri, intercettati in acque maltesi, è stato ricondotto nel medesimo porto libico il giorno 10 maggio a bordo della motonave Spica della Marina militare”*.

Il Governo italiano definisce tali operazioni come misure di contrasto all'immigrazione clandestina.

## **Definizioni**

**Mare territoriale:** zona sottoposta al regime giuridico del territorio dello Stato, in cui questo esercita la sua piena sovranità. Si estende fino a 12 miglia.

**Zona contigua:** zona adiacente alle acque territoriali – convenzionalmente si individua nel limite di ulteriori 12 miglia rispetto al limite esterno delle acque territoriali - in cui lo Stato può esercitare i controlli necessari in vista di prevenire la violazione delle proprie leggi in materia, tra l'altro, di immigrazione. L'Italia non ha ancora formalmente proclamato l'estensione della propria zona contigua.

**Mare internazionale o “alto mare”:** spazio marino sottratto parzialmente (nella zona economica esclusiva che si estende fino a 200 miglia lo Stato ha diritti sovrani e giurisdizione in materia che in questa sede non rilevano) o totalmente al controllo dello Stato.

**Zona SAR:** spazio marino in cui lo Stato è competente per il Servizio di Search And Rescue. La delimitazione di tale zona non pregiudica il regime giuridico delle acque sancito dalla Convenzione di Montego Bay.

**Smuggling of migrants:** il favoreggiamento, in maniera diretta o indiretta, al fine di ottenere un beneficio finanziario o di altro tipo, dell'entrata illegale di una persona all'interno di uno Stato del quale la persona stessa non è cittadina né residente.

## 1. Il diritto del mare e l'obbligo di soccorso in mare

In generale in alto mare vige il principio della libertà di navigazione, tranne alcune eccezioni esaminate più avanti. Ogni nave è sottoposta esclusivamente al potere dello Stato di cui ha la nazionalità (Stato della bandiera), che è esercitato attraverso le azioni poste in essere da parte del comandante.

Secondo la **Convenzione di Montego Bay** (ratificata e resa esecutiva dall'Italia con Legge n. 689 del 2 dicembre 1994) quando uno Stato ha notizia della necessità di soccorrere persone in pericolo in mare, deve obbligare i comandanti delle navi di sua bandiera a prestare assistenza, salvo che le operazioni di soccorso non mettano a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri. Questo obbligo prescinde dal regime giuridico della zona di mare in cui si trovano le persone in difficoltà, quindi vige sia in "alto mare", che nella zona contigua o nelle acque territoriali di un altro Stato (**artt. 98 e 18**). In questi ultimi due casi è comunque competenza dello Stato costiero il coordinamento dell'operazione e l'intervento di mezzi. Il mancato intervento dello Stato competente non esime dall'obbligo di intervento di navi battenti bandiere di altri Stati.

L'**art. 98** richiede inoltre agli Stati di creare un Servizio di Ricerca e Salvataggio (SAR – Search And Rescue), regolato dalla Convenzione SAR (di seguito Convenzione di Amburgo), Amburgo 1979 (ratificata dall'Italia con L. 147/84 e attuata con DPR 664/94). Ogni Stato, sulla base di accordi regionali, è competente al soccorso in una determinata zona SAR. Nel Mar Mediterraneo la competenza è regolata dal *General Agreement on a Provisional SAR Plan* del 1997.

La **Convenzione di Amburgo**, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con Legge n. 147 del 3 aprile 1989, stabilisce che il soccorso venga effettuato sempre senza riguardo alla nazionalità, allo status o alle circostanze in cui si trova la persona (cap. 2.1.10) e che le operazioni di soccorso si concludano con il trasferimento delle persone in un posto sicuro (*place of safety*) sulla base del giudizio del comandante dell'unità che porta a compimento l'operazione di salvataggio (cap. 1.3.2). Inoltre l'emendamento alla Convenzione di Amburgo (al cap. 3.1.9) richiede agli Stati parte di organizzare lo sbarco al più presto, per quanto praticabile.

Il concetto di *place of safety* è un concetto chiave. La Risoluzione MSC 167(78), adottata nel maggio 2004 (come tutte le risoluzioni non vincolante) ha indicato delle linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, chiarendo, tra l'altro, che un luogo sicuro è il luogo ove le operazioni di soccorso si considerano concluse e dove la sicurezza e la vita dei sopravvissuti non è più in pericolo, le necessità umane primarie (cibo, alloggio, cure mediche) possono essere soddisfatte, può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione finale, richiedenti asilo e rifugiati non siano in pericolo. Inoltre la Dichiarazione sui Diritti Umani (art. 3) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 9) sanciscono il diritto alla "sicurezza della persona" dei migranti, in primis i più vulnerabili tra loro per età, sesso o condizioni di salute, vale a dire il diritto di essere liberi dal pericolo o rischio di lesioni o danni alla persona. La Inter – American Commission for human rights ha ritenuto che "*la politica di porre in essere fermi, abordaggi e/o rimorchiare imbarcazioni cariche o sovraccariche di passeggeri è di per sé un'operazione ad alto rischio*" (The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, Case 10.675, Report No. 51/96, Inter-Am.C.H.R.,OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997). Deve ritenersi quindi che si possa procedere secondo queste modalità, solo quando vi sia un fondato motivo di credere che la vita dei passeggeri sia in pericolo.

Alla luce delle disposizioni citate, la Libia non può ritenersi un *place of safety*, non avendo ratificato essa la Convenzione di Ginevra del 1951 in materia riconoscimento dello status di rifugiato. Peraltro dossier di Organizzazioni Internazionali e la stessa UE hanno denunciato in quel Paese gravi violazioni dei diritti umani e trattamenti disumani e degradanti ai danni dei migranti, anche minorenni<sup>1</sup>.

**Qualora il comandante di una nave italiana ricevesse richieste di soccorso da acque internazionali, dovrebbe valutare *in primis* lo stato di sicurezza dei passeggeri dell'imbarcazione che chiede aiuto e se la situazione consenta il fermo, l'abbordaggio e il rimorchio del natante; dovrebbe altresì valutare la sicurezza dei passeggeri, in termini di necessità primarie e di tutela dei diritti umani fondamentali, nella scelta del porto dove effettuare lo sbarco dei migranti (*place of safety*).**

## **2. Il diritto di asilo e il divieto di tortura e altri trattamenti inumani o degradanti. Il principio di *non refoulement*.**

La **Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo** (di seguito CEDU), ratificata dall'Italia con Legge n. 848 del 4 agosto 1955, dispone, tra l'altro, il divieto di tortura e altri trattamenti e pene inumani o degradanti (art. 3), che insieme all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 concorre a sostanziare il principio del *non refoulement*; il divieto della privazione della libertà personale non giustificata da un provvedimento giudiziale o amministrativo (art. 5); il diritto ad un ricorso effettivo, altresì, contro provvedimenti che limitano la libertà personale (art. 13). Infine il **Protocollo n. 4 alla CEDU** vieta le espulsioni collettive di stranieri (art. 4).

La **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea** vieta le espulsioni collettive e l'allontanamento, l'espulsione o l'estradiizione "*verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti*" (art. 19).

La **direttiva 2005/85/CE** in materia di procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, disciplina, tra l'altro, le modalità di accesso alla procedura di asilo, accesso che non può essere impedito quando il richiedente sia sottoposto alla giurisdizione italiana, anche in alto mare. Gli **articoli 29, 30 e 36 nonché all'allegato II** indicano poi i criteri ai quali un Paese terzo possa considerarsi "sicuro". Tra questi sono espressamente citati: il rispetto del principio di non refoulement conformemente alla Convenzione di Ginevra nonché la ratifica della Convenzione stessa; il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione contro la tortura ed in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della Convenzione europea (tra questi rientra il divieto di trattamenti inumani e degradanti) ed, infine, la previsione di un sistema di rimedi efficaci contro le violazioni di tali diritti e libertà.

---

<sup>1</sup> Il Parlamento europeo, con una risoluzione del 14 aprile 2005 su Lampedusa (P6\_TA(2005)0138), ha accolto *con preoccupazione le espulsioni collettive di immigranti effettuate dalle autorità italiane tra l'ottobre 2004 e il marzo 2005 dall'isola italiana di Lampedusa verso la Libia, con grande preoccupazione la situazione di centinaia di richiedenti asilo rinviiati in Libia, visto che tale paese non è firmatario della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, non dispone di un regime di asilo, non offre garanzie efficaci di tutela dei diritti dei rifugiati e pratica arresti, detenzioni ed espulsioni arbitrari; ha ricordato inoltre con preoccupazione il trattamento e le condizioni di vita deprecabili delle persone detenute nei campi libici, nonché i recenti rimpatri di massa di stranieri dalla Libia verso i loro paesi d'origine in condizioni che non assicuravano la dignità né la sopravvivenza; ha avuto informazioni provenienti da fonti libiche secondo le quali a seguito di tali espulsioni si sarebbero verificati 106 decessi. Il rapporto della Missione Tecnica in Libia del Consiglio d'Europa del 4 aprile 2005 evidenzia che "molti degli immigrati incontrati nei centri sembra siano stati arrestati su base casuale (...) le condizioni di detenzione variano largamente da appena accettabili a estremamente povere (...) è stato notato che alcuni centri contengono minori non accompagnati e donne, a volte non ospitati separatamente e che sono in evidente stato di pericolo".*

Il **Regolamento 562/2006 del 15 marzo 2006** recante Codice comunitario sulle norme concernenti il movimento delle persone attraverso le frontiere (Codice Frontiere Schengen) prevede che la sorveglianza delle frontiere debba avvenire in maniera tale da impedire o dissuadere le persone dall'eludere le verifiche ai valichi di frontiere (**art. 12**), ma allo stesso tempo prevede che “*chiunque attraversi la frontiera è sottoposto a una verifica minima che consenta di stabilirne l'identità [...] (art. 7) e che “sono respinti dal territorio dello Stato membro i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano tutte le condizioni di ingresso [...] Ciò non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto di asilo e alla protezione internazionale [...]”* A ciò si aggiunga che il respingimento può essere disposto solo con un *provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise*, deve essere *notificato* e nei confronti dello stesso la persona ricevente avrà *diritto di presentare ricorso (art. 13)*. Infine si aggiunga che **l'Allegato VII, all'art. 6**, prevede che sia prestata particolare attenzione nei confronti del minore che attraversa la frontiera e che siano adottate particolari modalità nei confronti dei minori accompagnati o non accompagnati.

La **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo** chiamata ad interpretare ed applicare le disposizioni della CEDU, con una giurisprudenza corposa e costante, ha fissato con chiarezza i seguenti principi fondamentali:

- a) il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti sancito dall'art. 3 ha natura assoluta ed inderogabile. Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, non è ammissibile alcun giudizio di bilanciamento tra le esigenze di protezione dell'individuo e le esigenze di sicurezza nazionale. Con riferimento specifico al principio del divieto di respingimento, la Corte ha affermato che nessuno può essere respinto verso un Paese in cui potrebbe essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti, nei quali rientrano non solo le violenze fisiche ma anche quelle psicologiche. (cfr. tra le altre: *Saadi c. Italia*, sentenza 22 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06; *O. c. Italia*, ricorso n. 37257/06, *Soltana c. Italia*, ricorso n. 37336/06, *Ben Salab c. Italia*, ricorso n. 38128/06, *C.B.Z. c. Italia*, ricorso n. 44006/06, *Bouyabia c. Italia*, ricorso n. 46792/06, *Abdelbedi c. Italia*, ricorso n. 2638/07, *Hamraoui c. Italia*, ricorso n. 16201/07, tutte sentenze del 24 marzo 2009; *Ismoilov e altri c. Russia*, ricorso n. 2947/06, sentenza del 24 aprile 2008; *N.A. c. Regno Unito*, sentenza del 17 luglio 2008; *Hassun ed altri c. Italia*, nel quale la Corte ha dichiarato la ricevibilità del ricorso con decisione dell'11 maggio 2006 assumendo che la rilevanza dei fatti e delle questioni di diritto poste alla base dei fatti necessitassero un esame più approfondito delle questioni. La fattispecie, ancora pendente, riguarda l'espulsione verso la Libia di 26 migranti giunti a Lampedusa tra il 13 ed il 25 marzo 2005).  
La Corte ha anche ribadito che la valutazione condotta da parte di uno Stato Membro circa la sussistenza del “rischio reale” di esposizione a trattamenti inumani o degradanti e torture deve essere “rigorosa” e prescindere da eventuali assicurazioni diplomatiche (sentenze *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88 ; *Chabal c. Regno Unito* 70/1995/576/662) e ha riconosciuto rilevanza alla diffusa e sistematica violazione del divieto di cui all'art. 3 negli Stati di destinazione nei riguardi di certi gruppi di persone;
- b) il respingimento, così come l'espulsione e l'accompagnamento coattivo alla frontiera, costituisce una misura di limitazione della libertà personale e, per tale ragione, soggiace all'obbligo di convalida da parte dell'autorità giudiziaria. In assenza, infatti, di provvedimenti formali individuali, di carattere amministrativo o giudiziario, si sostanzia l'ipotesi di un respingimento arbitrario contrastante con il principio di garanzia offerto dall'art. 3 (cfr. *Riad et Idiab c. Belgio*, ricorsi nn. 29787/03 e 29810/03);
- c) quando un migrante è destinatario di misure limitative della libertà personale che, come il respingimento e l'espulsione, lo sottopongono al rischio di respingimento verso Paesi dove non è tutelato dalla persecuzione, lo stesso ha diritto ad un ricorso con effetto sospensivo (cfr. casi: *Gebremedhin c. Francia*, ricorso n. 25389/05 con riferimento ad un caso di respingimento alla frontiera di un richiedente asilo; *Conka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99).

**L'art. 33 della Convenzione di Ginevra** in materia di riconoscimento dello status di rifugiato, ratificata dall'Italia con Legge n. 1739 del 27 ottobre 1951, pone il divieto di *refoulement*, stabilendo che gli Stati Parte non espelleranno o respingeranno *in alcun modo* un rifugiato verso le frontiere di Paesi dove la sua vita e la sua libertà sarebbero minacciati a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Si ritiene che rientrino nel divieto non solo i respingimenti o le espulsioni adottati formalmente da uno Stato, ma anche quelli posti in essere con diverse modalità (*in alcun modo*).

A tale principio è pacificamente riconosciuto il carattere di principio di diritto internazionale *consuetudinario* ed importanti sviluppi giurisprudenziali hanno riconosciuto i suoi effetti *extraterritoriali*, essenziali per non svuotare il principio in parola del proprio significato.

Di conseguenza il principio di *non refoulement* deve ritenersi applicabile senza restrizioni di natura territoriale, ovunque lo Stato in questione eserciti la propria giurisdizione, incluso alla frontiera, in mare aperto o sul territorio di un altro Stato<sup>2</sup>.

Esemplare è il caso *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, originato dal rinvio attuato dal Governo degli Stati Uniti d'America nei confronti di migranti e richiedenti asilo Haitiani, intercettati in acque internazionali e rinviati ad Haiti, Paese in cui gli stessi avrebbero potuto essere esposti a serie violazioni dei diritti umani, senza aver loro fornito accesso alla procedura per la richiesta per il diritto di asilo. In tale caso, la Commissione inter-Americana per i Diritti Umani ha ritenuto che la situazione in cui una persona sia respinta da acque internazionali verso il territorio da cui è fuggita, senza adeguata determinazione del suo stato e senza che venga offerto accesso alla procedura per richiesta di asilo, costituisca una violazione del principio di non *refoulement*, nonostante tale violazione sia avvenuta al di fuori del territorio dello Stato (*The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, Case 10.675, Report No. 51/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997).

È utile ricordare in proposito che nel 2008 circa il 75% di coloro giunti in Italia via mare ha fatto richiesta di asilo e al 50% di questi è stata concessa una forma di protezione internazionale<sup>3</sup>, quindi è ben presumibile che anche tra i migranti respinti in Libia ci siano persone bisognose di protezione internazionale.

**L'Italia, nel decidere se rinviare da acque internazionali i migranti verso il Paese dal quale sono partiti, dovrebbe valutare attentamente se in quel Paese i migranti sarebbero protetti dalla tortura e dai trattamenti inumani e degradanti e dal respingimento verso un Paese in cui corrono il rischio di subire una persecuzione. Infatti in materia di divieto di *refoulement* lo Stato ha una responsabilità extraterritoriale, ossia è responsabile anche per azioni commesse fuori dal suo territorio. Infine l'Italia dovrebbe prestare particolare attenzione ai minori, accompagnati e non accompagnati, che tentano di attraversare la frontiera.**

---

<sup>2</sup> Si veda in proposito il Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di *non-refoulement* derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967 fornito dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (2007), organo al quale è assegnato, *inter alia*, il ruolo di supervisionare l'applicazione delle convenzioni internazionali per la protezione dei rifugiati.

<sup>3</sup> Fonte: UNHCR, comunicato stampa del 7 maggio 2009, disponibile al link <http://www.unhcr.it/news/dir/26/view/551/forte-preoccupazione-dell-unhcr-per-il-rinvio-forzato-verso-la-libia-55100.html>

### 3. Obblighi in materia di protezione dell'infanzia e dell'adolescenza.

I minori di 18 anni costituiscono una parte consistente della popolazione migrante.

Save the Children Italia, sulla base del monitoraggio effettuato nell'ambito del Progetto Praesidium<sup>4</sup>, ha evidenziato che i minori stranieri arrivati via mare a Lampedusa da maggio 2008 a febbraio 2009 sono stati 2.294. Nei mesi di marzo e aprile, dopo la trasformazione del CSPA (Centro Soccorso e Pronta Accoglienza) di Lampedusa in CIE (Centro identificazione e Espulsione), i minori migranti arrivati e trattenuti sull'isola o da lì trasferiti a Porto Empedocle sono stati 197. Secondo questi dati la media per sbarco, in entrambi i periodi di riferimento, è stata pertanto di circa 6 minori, con picchi che in alcuni casi hanno raggiunto anche 42 minori su un totale di 234 migranti.

Da tale quadro emerge il forte rischio che tra i migranti rinvii in Libia ci siano anche dei minori, accompagnati e non.

Tali minori possono cercare asilo per timore di persecuzioni o per mancanza di protezione da violazioni dei diritti umani, conflitti armati o altri disordini nei paesi di origine. Possono essere vittime di tratta e sfruttamento, possono aver lasciato il proprio paese per sfuggire a condizioni di estrema povertà. Molti di questi minori sono stati vittime di numerose gravi forme di abuso e violenza durante la loro permanenza in Libia<sup>5</sup>.

Tutti questi bambini, bambine, ragazzi e ragazze sono titolari, al pari di qualsiasi altro minore, di una vasta gamma di diritti riconosciuti dalla normativa internazionale, regionale e nazionale, sanciti in particolare nella **Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza** (*Convention on the Rights of the Child* - CRC, 1989), ratificata dall'Italia con Legge n. 176 del 27 maggio 1991.

Lo Stato italiano ha l'obbligo di assicurare la piena protezione di tutti i minori da ogni forma di abbandono, abuso, violenza e sfruttamento (**artt. 19, 32, 34, 35 e 36 CRC**). Particolare protezione deve essere garantita ai minori temporaneamente o definitivamente privi del proprio ambiente familiare (**art. 20 CRC**) e potenziali rifugiati (**art. 22 CRC**), che non dovrebbero mai essere respinti verso un paese dove vi siano fondate ragioni di ritenere che essi siano a rischio danni irreparabili (così come previsti dal diritto internazionale in materia di asilo), o verso un altro paese dal quale essi potrebbero essere lì respinti<sup>6</sup>. Lo Stato è tenuto a rispettare il divieto di *refoulement*, anche fuori dal suo territorio, nei confronti dei minori non accompagnati (non solo richiedenti asilo), anche in considerazione delle loro esigenze primarie di sopravvivenza e sviluppo<sup>7</sup>. In tal senso sono indicative le raccomandazioni che il Comitato ONU sui Diritti dell'Infanzia ha rivolto alla Libia, in materia di tutela e promozione dei diritti dei minori<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Dal maggio Save the Children Italia è impegnata a Lampedusa ed in Sicilia nella realizzazione del progetto Praesidium III, volto a rafforzare e migliorare il sistema di informazione e consulenza legale offerto ai migranti e richiedenti asilo ed a sviluppare un sistema efficace per l'identificazione e la protezione degli individui in condizioni di vulnerabilità, tra i quali i minori stranieri.

<sup>5</sup> Vedi nota n. 1.

<sup>6</sup> Si veda a tal proposito par. 3 del presente documento. Il Comitato ONU per i Diritti dell'Infanzia ha inoltre ribadito (CRC/GC/2005/6) che gli standards internazionali in materia di protezione dei rifugiati vanno applicati anche ai minori stranieri non accompagnati nella loro interpretazione corrente ed attuale.

<sup>7</sup> Commento Generale n. 6 del Comitato ONU sui Diritti dell'Infanzia, CRC/GC/2005/6, del 3 giugno 2005: "Nel soddisfare gli obblighi sanciti dalla Convenzione, gli Stati non possono riportare un bambino in un paese qualora ci siano fondati motivi di un rischio reale di danni irreparabili, come quelli contemplati, ma non limitandosi solo a essi, negli articoli 6 e 37 della Convenzione. Questo deve valere sia nel paese in cui il bambino sarà trasferito, sia in qualunque altro paese in cui potrà essere trasferito successivamente. Questi obblighi di *non refoulement* si applicano comunque, anche se serie violazioni di questi diritti, derivanti dalla Convenzione, vengono compiute da attori non statali o se queste violazioni sono deliberatamente compiute o sono conseguenza indiretta di un'azione o di una mancata azione. La valutazione del rischio di gravi violazioni deve essere condotta con metodi che tengano conto sia dell'età che del sesso del bambino, come per esempio le serie conseguenze provocate dall'insufficiente disponibilità di cibo e servizi sanitari".

<sup>8</sup> Osservazioni conclusive alla Libia, CRC/C/15/Add. 209, 4 luglio 2003.

La Direttiva in favore dei minori stranieri non accompagnati del 7 dicembre 2006, a cura del Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero della Giustizia, pone l'obbligo per tutti i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, nonché per gli operatori delle organizzazioni umanitarie, di informare i minori non accompagnati con i quali si entra in contatto in ragione delle proprie funzioni nel momento del loro ingresso in Italia circa l'opportunità di chiedere asilo in Italia e ad esprimere la propria opinione al riguardo, garantendo loro l'assistenza di un mediatore culturale.

Infine, nessun minore deve essere privato della libertà personale in maniera arbitraria o illegale, né deve essere sottoposto a torture e trattamenti inumani o degradanti (**art. 37 CRC**). Lo Stato italiano ha anche l'obbligo di rispettare e promuovere il diritto alla vita, alla sopravvivenza ed allo sviluppo di ciascun minore (**art. 6 CRC**) e al miglior stato di salute possibile per ogni minore (**art. 24 CRC**). A tal fine, lo Stato deve garantire una valutazione rigorosa del superiore interesse di ciascun minore che si trovi nella sua giurisdizione (**art. 3 CRC**). I suddetti diritti si applicano a tutti i minori che si trovino sul territorio di uno Stato o all'interno della sua giurisdizione, senza alcuna forma di discriminazione sulla base di, *inter alia*, considerazioni relative al loro *status* (**art. 2 CRC**), e riguardano l'operato di qualsiasi organo della Pubblica Amministrazione e delle autorità giurisdizionali.

**L'Italia, nel decidere se rinviare da acque internazionali i migranti verso il Paese dal quale sono partiti, dovrebbe prestare la massima attenzione nell'identificazione delle categorie vulnerabili, tra cui i minori (accompagnati e non). L'eventuale rinvio di minori in Libia configura infatti una grave violazione dei principi fondamentali e di alcuni obblighi specifici relativi al rispetto ed alla promozione dei diritti dei minori, compreso il principio di *non refoulement*, vincolanti per lo Stato italiano.**

#### **4. Il contrasto allo *smuggling of migrants* e i diritti umani fondamentali**

Il **Protocollo sullo *smuggling of migrants*** per terra, mare ed aria, addizionale alla Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, firmato a Palermo nel 2000 ed entrato in vigore nel 2004 e ratificato dalla Libia e dall'Italia rispettivamente nel 2004 e nel 2006, stabilisce che uno Stato Parte può chiedere l'autorizzazione allo Stato di bandiera di una nave per cui ragionevolmente sospetta che sia coinvolta nello *smuggling of migrants* ai fini dell'abbordaggio e l'ispezione della nave stessa. Se durante l'ispezione trova delle prove del coinvolgimento nello *smuggling of migrants*, lo Stato parte può adottare misure appropriate, dietro autorizzazione dello Stato di bandiera (**art. 8 co. 2**).

Il Protocollo prevede anche l'ipotesi in cui la nave sospettata di essere coinvolta nello *smuggling of migrants* non abbia nazionalità o possa essere assimilata ad una nave senza nazionalità: in questi casi lo Stato Parte può procedere all'abbordaggio e all'ispezione della nave. Se durante l'ispezione vengono trovate prove del coinvolgimento nello *smuggling of migrants*, lo Stato Parte potrà prendere le misure appropriate secondo la rilevante legislazione internazionale e nazionale (**art. 8 co.7**).

In ogni caso lo Stato Parte dovrà assicurare la sicurezza e un trattamento non disumano alle persone trasportate (**art. 9**). Lo Stato parte dovrà adottare ogni misura opportuna ed adeguata "*per preservare e tutelare i diritti delle persone [...] ed in particolare il diritto alla vita e a non essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani o altri trattamenti inumani e degradanti*" (**art. 16**); inoltre è previsto che possano essere fatte rientrare solo le persone che hanno la cittadinanza o il diritto di residenza permanente nello Stato ricevente (**art. 18**). Da ultimo è, inoltre, espressamente sancito dal Protocollo che quanto in esso indicato e le azioni poste in essere ai sensi del Protocollo stesso non devono contrastare, tra l'altro, con la Convenzione di Ginevra del 1951 e, dunque, con il principio di non refoulement (**art. 19**).

Dalle disposizioni esaminate appare chiaro che se una nave rintracciata batte bandiera libica il rinvio disposto eventualmente nell'ambito delle attività di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, dovrebbe essere adottato in accordo con la Libia e nei limiti posti dall'ordinamento italiano. Sul punto

è utile ricordare che l'accordo Italia – Libia, ratificato dal Parlamento italiano con Legge n.7 del 6 febbraio 2009 recante Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008, prevede esclusivamente il “pattugliamento congiunto” da eseguire al limite delle acque costiere libiche e non la “riammissione” in Libia di migranti fermati da mezzi italiani nelle acque internazionali. La legge di ratifica rimanda peraltro ad altri accordi sottoscritti da Italia e Libia, di cui purtroppo non è mai stato reso pubblico il contenuto.

Nel caso invece di nave sospettata di essere coinvolta nello *smuggling of migrants* che non abbia nazionalità, il rinvio in Libia dovrebbe avvenire seguendo le regole del diritto interno ed internazionale, tra le quali rilevano senza dubbio quelle di tutela dei diritti umani fondamentali e dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ma anche le disposizioni nazionali in materia di immigrazione, nel caso dell'Italia il T.U. Immigrazione sul contrasto dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, commi 9 *bis*, 9 *ter*, 9 *quater* e 9 *quinquies*, con le quali il legislatore del 2002 ha anticipato nel nostro ordinamento il contenuto del Protocollo di Palermo, e il D.M. 19 giugno 2003, emanato appunto in applicazione dell'art. 12, comma 9 *quinquies* Legge n. 189 del 30 luglio 2002 e sul divieto di respingimento ed espulsione per le categorie vulnerabili di cui all'art. 19.

**L'Italia, nel porre in essere azioni di contrasto all'immigrazione clandestina, non potrà procedere con modalità che da un lato compromettono la sicurezza delle persone e dall'altro lato contrastano con la normativa interna in materia (vedi par. 5).**

## **5. La normativa italiana in materia di contrasto all'immigrazione clandestina.**

L'art. 12 commi 9 *bis* e seguenti del T.U. Immigrazione dispone 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. (...) 9- quater) I poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza”*.

In nessun caso il T.U. Immigrazione prevede la possibilità di rinviare una nave nel porto di provenienza, qualora ravvisi un'ipotesi di *smuggling of migrants*.

Il decreto del Ministero dell'Interno del 19 giugno 2003, in applicazione dell'art 12, comma 9 *quinquies* del T.U. Immigrazione, definisce le modalità di intervento delle unità navali italiane e le modalità di coordinamento.

Il decreto, prima di tutto, chiarisce la competenza rispetto all'attività di prevenzione e contrasto del traffico dei migranti via mare, distinguendo tra acque internazionali e acque territoriali. Nelle acque internazionali l'attività è affidata al dispositivo aereo navale della Marina Militare, della Guardia di Finanza e della Capitaneria di Porto; nelle acque territoriali invece alle unità e i mezzi in servizio di polizia con il concorso, ove necessario, delle navi della Marina Militare (art. 2).

Nelle acque internazionali la Marina Militare, la Guardia di Finanza e la Capitaneria di Porto svolgono fondamentalmente *“attività di sorveglianza finalizzata alla localizzazione, alla identificazione e al tracciamento di natanti sospettati di traffico di clandestini”* (art. 5), in ossequio alle linee di azione individuate dal decreto stesso. Queste prevedono infatti che l'intervento in acque internazionali *“si estrinseca nell'esercizio dei poteri di polizia dell'alto mare diretti al monitoraggio, alla sorveglianza, all'individuazione, al controllo degli obiettivi navali in navigazione ed all'accertamento dei flussi migratori clandestini”* (art. 2). Nessun potere di polizia diretto alla repressione dei reati, al sequestro e alla confisca dei patrimoni d'illecita provenienza è affidato quindi alle unità navali italiane in acque internazionali, dove a norma del codice della navigazione esse hanno potere di polizia solo nei confronti di navi mercantili nazionali (art. 200).

L'intervento di polizia è invece attribuito in via prioritaria alle Forze di Polizia in acque territoriali, con la possibilità che l'attività di sorveglianza e di controllo ai fini della prevenzione e del contrasto del traffico illecito di migranti venga svolta dalle unità navali della Marina Militare e delle Capitanerie di Porto attraverso la *“tempestiva comunicazione dell'avvistamento dei natanti in arrivo o mediante tracciamento e riporto dei natanti stessi, in attesa dell'intervento delle Forze di Polizia”* (art. 6).

Né rilevano le disposizioni del decreto che pongono norme di comportamento: laddove infatti si prevede che su conformi direttive della Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere del Dipartimento della Pubblica Sicurezza le unità navali, ove ne ricorrano i presupposti, possano procedere al fermo delle navi sospettate, *“anche al fine di un loro possibile rinvio nei porti di provenienza”* (art. 7) deve ritenersi che la disposizione sia applicabile solo nell'esercizio dei poteri di polizia diretti alla repressione dei reati, che le linee di azione di cui all'art. 2 espressamente riconducono solo alle acque territoriali. Tale indicazione è confermata dal successivo comma, che disciplina invece dettagliatamente le norme di comportamento in acque internazionali. In caso contrario sarebbe evidente un'illegittimità del decreto stesso, fonte di diritto non primaria, per contrasto con la normativa di cui al T.U. Immigrazione: l'esecutivo non può infatti ampliare la portata normativa di un provvedimento di fonte primaria.

**Lo Stato italiano, nel porre in essere azioni di contrasto all'immigrazione clandestina, non può procedere con modalità non previste dal nostro ordinamento interno. Il rinvio nei porti di provenienza deve ritenersi ammissibile solo da acque territoriali, nell'esercizio di poteri di polizia diretti alla repressione dei reati.**

## **CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI**

Alla luce di quanto esposto, Save the Children Italia ritiene che la politica dei rinvii di migranti rintracciati in acque internazionali in Libia, ancorché effettuati nell'ambito della lotta all'immigrazione clandestina, si svolgano in violazione della normativa interna e internazionale posta a tutela dei diritti umani.

In particolare Save the Children Italia ritiene che il Governo italiano:

- agisca in contrasto a quanto disposto dal diritto internazionale in materia di soccorso di persone in pericolo rintracciate in “alto mare”, dal momento che conduce i migranti in un porto dove la loro sicurezza è posta a grave repentaglio.
- avendo una responsabilità extraterritoriale in materia di divieto di refolement, agisca in netto contrasto a tale divieto sancito dal diritto internazionale, rinviando i migranti in Libia, dove sono sottoposti a trattamenti inumani e degradanti e che non li protegge dal respingimento verso un Paese in cui corrono il rischio di subire una persecuzione.
- non provvedendo ad accertarsi che tra i migranti rinviiati in Libia vi siano minori di anni 18 ed essendo elevato il rischio che ve ne siano (sulla base delle statistiche disponibili) agisca in violazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza che impedisce di riportare minori di 18 anni in un Paese qualora ci siano fondati motivi di un rischio reale di danni irreparabili e di gravi violazioni dei loro diritti.
- violi la clausola di favore disposta dal T.U. Immigrazione per le categorie vulnerabili (art. 19 T.U. Immigrazione), che dovrebbero comunque godere della protezione dello Stato italiano (richiedenti asilo, donne in gravidanza e mariti, minori non accompagnati).
- ponga in essere delle violazioni del diritto interno ed internazionale: l'accordo bilaterale ratificato dal Parlamento italiano non prevede la riammissione né il rinvio in Libia di migranti rintracciati in “alto mare”; il diritto interno in materia di contrasto all'immigrazione clandestina non consente infatti alle unità navali italiane di esercitare poteri di polizia, tra i quali rileva il rinvio delle navi straniere o senza bandiera nei porti di provenienza, in “alto mare”.

**Pertanto Save the Children Italia raccomanda al Governo italiano:**

- di interrompere le operazioni di rinvio in Libia di migranti rintracciati in acque internazionali;
- di ripristinare il modello di gestione dei flussi migratori “misti” in arrivo via mare basato sul soccorso, sull’accoglienza e sull’identificazione su base individuale dei migranti prima del trasferimento nelle strutture del territorio preposte ad accoglierli;
- di promuovere, nell’ambito dell’Accordo Italia – Libia, l’istituzione in Libia di un sistema di monitoraggio indipendente sulla conformità delle condizioni e delle procedure di accoglienza dei migranti e, in particolare dei minori non accompagnati e dei nuclei familiari con minori a carico, agli standard previsti dalla normativa internazionale in materia;
- di prestare particolare attenzione nell’ambito del monitoraggio, alle situazioni di detenzione e possibili violazioni dei diritti dei migranti e in modo specifico dei minori;
- in considerazione della responsabilità extra-territoriale dello Stato italiano in materia di divieto di *refoulement* e delle numerose e autorevoli denunce da parte di Agenzie delle Nazioni Unite e Ong su ripetute e sistematiche violazioni dei diritti umani in Libia (in particolare nei confronti di migranti, inclusi minori), di documentare se esiste e se è effettivamente applicato in Libia un sistema di protezione dei minori migranti conforme alla normativa internazionale, nonché di riferire in Parlamento e soprattutto alla Commissione Parlamentare per l’Infanzia e l’Adolescenza su tale accertamento e sulle modalità con cui è avvenuto.