

Immigrazione via mare

Non-refoulement, legge 110/2017, Memorandum d'Intesa Italia-Libia e rischio di tortura

Monica Gazzola

avvocato, membro affiliato del Centro Studi sui Diritti Umani (CESTUDIR)

Abstract The essay examines the national and international legal framework which regulates the rescue activities at sea, the principle of *non-refoulement* in the light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the introduction of the crime of torture in Italy. In this context, the Memorandum of Understanding between Italy and Libya of 2 February 2017 is - in relation to the situation in Libya - in violation of the obligation to rescue at sea and the principle of *non-refoulement*.

Keywords Non-refoulement. Immigration by sea. Rescue obligation. Torture. Memorandum Italy-Libya.

Sommario 1 Sorveglianza delle frontiere marine, tutela della vita umana e principio di *non-refoulement*. – 2 L'obbligo di soccorso in mare. – 3 Il principio di *non-refoulement*. – 4 Il principio di *non-refoulement* nel Testo Unico Immigrazione e il rischio di tortura. – 5 Il Memorandum d'intesa del Governo italiano con le Forze Governative libiche. – 6 L'affidamento delle operazioni SAR alla Guardia Costiera libica: violazione dell'obbligo di soccorso in mare e del principio di *non-refoulement*.



1 Sorveglianza delle frontiere marine, tutela della vita umana e principio di *non-refoulement*

L'immigrazione via mare esaspera due nodi principali della materia dell'immigrazione: l'attività di controllo della frontiera e la tutela dei diritti fondamentali delle persone, *in primis* la tutela del diritto alla vita. Operativamente e giuridicamente, infatti, si caratterizza per l'intreccio tra attività di sorveglianza e attività di salvataggio: un'operazione può iniziare come attività di controllo delle frontiere, per diventare un'operazione di ricerca e soccorso qualche ora dopo, e viceversa.

Tale intreccio si manifesta in tutta evidenza nell'attività del Corpo delle Capitanerie di Porto e Guardia Costiera, che è istituzionalmente preposto al soccorso in mare, come sancito dal D.P.R. 662/1994, ma che è altresì coinvolto nelle operazioni di contrasto all'immigrazione *undocumented*. Infatti, in base al D.M. 220/2003, le attività di vigilanza e contrasto all'immigrazione via mare sono coordinate dalla Direzione Centrale dell'immigrazione e Polizia di frontiera del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno, e sono condotte da forze della Marina Militare, della Polizia e, appunto, delle Capitanerie di Porto e Guardia Costiera.

Principio cardine del diritto del mare è l'obbligo di soccorso. A questo, nel caso di soccorso di emigranti, si accompagna il c.d. principio di *non-refoulement*, ossia il divieto di respingimento di persone vittime di torture o persecuzioni.

2 L'obbligo di soccorso in mare

L'obbligo di soccorso in mare è un principio consuetudinario di lunga tradizione marittima, positivizzato da strumenti pattizi internazionali ratificati dall'Italia, e codificato nell'ordinamento italiano.

La *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* di Montego Bay del 1982 (UNCLOS), ratificata dall'Italia con legge 689/1994, costituisce la fonte primaria e sovraordinata del diritto internazionale del mare. L'art. 98 impone agli Stati di obbligare i comandanti delle navi che battono la propria bandiera nazionale a prestare assistenza a chiunque venga trovato in mare in pericolo di vita, di informare le autorità competenti, di fornire alle persone salvate le prime cure e di trasferirle in un luogo sicuro (*place of safety*), nonché di creare e curare il funzionamento di un servizio permanente ed efficace di ricerca e salvataggio.

Tali obblighi formano oggetto specifico di due convenzioni elaborate dall'IMO (International Maritime Organization): la *La convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare* del 1974 (SOLAS), ratificata dall'Italia con legge 313/1980, e la *Conven-*

zione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo del 1979 (SAR), ratificata con legge 147/1989.¹

La Convenzione SAR di Amburgo obbliga gli Stati parte a «garantire che sia prestata assistenza a 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)».

Corollario all'obbligo per i Comandanti delle navi di prestare soccorso immediato, è l'obbligo per gli Stati costieri di «promuovere l'istituzione, l'attivazione e il mantenimento adeguato di un servizio effettivo di ricerca e soccorso relativo alla sicurezza in mare (art. 98 co.2)», ossia la c.d. zona SAR (*Search and Rescue*), vale a dire la zona di 'ricerca e salvataggio' ove vengono assicurate tutte le operazioni dirette a salvare le persone in pericolo.

La medesima Convenzione stabilisce che le Autorità dello Stato costiero competente su una determinata zona SAR che abbiano avuto notizia di persone in pericolo di vita all'interno di detta zona, devono intervenire immediatamente senza tener conto della nazionalità o della condizione giuridica.

Ai sensi della Convenzione di Amburgo e delle successive Linee guida dell'IMO sul trattamento delle persone soccorse in mare adottate con la Risoluzione del Comitato Marittimo per la Sicurezza n. 167-78, qualora l'Autorità nazionale che sarebbe competente secondo la ripartizione delle acque marittime non intervenga in tempi utili, sussiste in capo allo Stato di 'primo contatto' con le persone in pericolo l'obbligo di intervenire e coordinare le operazioni di soccorso anche al di fuori della propria zona SAR.

L'obbligo di prestare soccorso non si esaurisce nel sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare e annegare, ma è adempiuto solamente con lo sbarco in un luogo sicuro. In base alle Linee guida attuative della Convenzione di Amburgo sopra citate, il 'luogo sicuro' è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse e la sicurezza della vita dei sopravvissuti non è più minacciata e i bisogni umani primari (cibo, alloggio, servizi medici) possono essere soddisfatti. Inoltre è un luogo da dove possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti verso la loro destinazione successiva o finale.

Lo Stato nella cui regione SAR siano stati recuperati i sopravvissuti, ovvero lo Stato che ha assunto il controllo delle operazioni di salvataggio, ha la responsabilità di garantire loro lo sbarco in luogo sicuro.

Il soccorso in mare è un obbligo sancito anche dall'ordinamento interno italiano, e la sua violazione costituisce reato. L'art. 489 del

1 Convenzione SAR dell'IMO: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-\(SAR\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-(SAR).aspx) (2019-02-28).

codice della navigazione dispone l'obbligo di assistere le navi in difficoltà: «L'assistenza di nave o aeromobile in mare o in acque interne, che siano in pericolo di perdersi, è obbligatoria, in quanto possibile senza grave rischio della nave soccorritrice, del suo equipaggio e dei suoi passeggeri, quando siano in pericolo persone».

Il successivo art. 490 stabilisce l'obbligo di soccorrere i naufraghi: «il comandante della nave soccorritrice è tenuto, nelle circostanze e nei limiti indicati dall'articolo precedente, a tentarne il salvataggio, ovvero, se ciò non sia possibile, a tentare il salvataggio delle persone che si trovano a bordo. È del pari obbligatorio, negli stessi limiti, il tentativo di salvare persone che siano in mare o in acque interne in pericolo di perdersi».

La violazione dell'obbligo di assistenza e di salvataggio è punita dall'art. 1158 del medesimo codice della navigazione quale delitto, in ipotesi sia dolosa che colposa.² L'obbligo di soccorso non è derogato dalla normativa nazionale in tema di favoreggiamento dell'immigrazione 'clandestina' e, anzi, costituisce una specifica discriminante.

L'art. 12 del Testo Unico Immigrazione nel disciplinare il reato di favoreggiamento dell'immigrazione 'clandestina', al secondo comma dispone infatti che: «fermo restando quanto previsto dall'art. 54 c.p., non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato».

In ogni caso, come lo stesso art. 12 co. 2 del citato Testo Unico rammenta, resta ferma l'applicabilità dell'esimente generale dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., a prescindere dalla circostanza se la persona soccorsa si trovi o meno nel territorio dello Stato o in acque territoriali, ogniqualvolta tale persona si trovi in una situazione di pericolo attuale per la propria vita o integrità fisica.³

2 Art. 1158 cod. nav. - Omissione di assistenza a navi o persone in pericolo: «Il comandante di nave, di galleggiante o di aeromobile nazionale o straniero, che ometta di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne ha l'obbligo a norma del presente codice, è punito con la reclusione fino a due anni. La pena è della reclusione da uno a sei anni, se dal fatto deriva una lesione personale; da tre a otto anni, se ne deriva la morte. Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione fino a sei mesi».

3 Il 13 giugno 2018 il Giudice per le Indagini Preliminari di Palermo, accogliendo la richiesta di archiviazione avanzata dalla Procura della Repubblica, ha archiviato l'indagine nei confronti del Capitano e degli operatori delle navi di due ONG indagati dal maggio 2017 per il reato di associazione a delinquere finalizzata all'agevolazione dell'immigrazione 'clandestina', concludendo che «avendo l'imbarcazione umanitaria soccorso dei migranti che si trovavano in stato di pericolo, la condotta trova giustificazione nella disciplina dell'art. 51 c.p. per aver adempiuto ad un obbligo imposto da una norma giuridica internazionale».

3 Il principio di *non-refoulement*

Le linee guida IMO del 2004 sul trattamento delle persone soccorse in mare sanciscono, con riguardo ai rifugiati e richiedenti asilo, il principio di *non-refoulement*, stabilendo la necessità di evitare lo sbarco di richiedenti asilo e rifugiati soccorsi in mare in quei territori ove la loro vita e la loro libertà sarebbero minacciate.

Il principio di *non-refoulement* vieta il respingimento, il rimpatrio o il trasferimento di persone vittime di persecuzioni, torture o altri danni gravi. Il divieto si applica non solo ai rifugiati formalmente riconosciuti dalle autorità del Paese ospitante, ma anche ai richiedenti asilo in generale, in quanto il riconoscimento dello *status* di rifugiato non ha natura costitutiva bensì declaratoria, poiché un individuo diviene rifugiato per il solo fatto di essere in possesso dei requisiti posti dalla Convenzione di Ginevra del 1951, e non in virtù di una formale determinazione.⁴

Il divieto di respingimento è riconosciuto quale norma di diritto internazionale consuetudinario, ed è codificato a livello internazionale ed europeo. Oltre alle già citate linee-guida IMO del 2004, il principio di *non-refoulement* è stabilito espressamente dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato, dall'art. 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, dall'art. 18 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, che ribadisce altresì il divieto di tortura e trattamenti inumani (art. 4) e vieta il rimpatrio nei Paesi in cui vengono praticati tali trattamenti (art. 19).

La *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) non riconosce espressamente tale principio, ma è stato desunto per giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) dall'art. 3, che sancisce il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, dall'art. 2 sul diritto alla vita, e dall'art. 4 prot. 4 che vieta le espulsioni collettive.⁵

L'Italia è stata condannata più volte dalla Corte EDU per violazione del divieto di respingimento. Con la sentenza *Sharifi c. Italia e Grecia* del 21/10/2014, la Corte ha statuito che non vi può essere un'applicazione automatica di accordi bilaterali, senza verifica delle condizioni, neppure tra Paesi UE, e ha ribadito l'obbligo di immediato esame delle richieste d'asilo e la necessità di assistenza legale.

La sentenza *Khalifa c. Italia* del 01/09/2015 ha condannato l'Italia per violazione degli artt. 3 e 5 CEDU e dell'art. 4 del Protocollo nr. 4

⁴ Così Comitato Esecutivo, UNHCR, Conclusione Nr. 6 (XXVIII) - *Non-refoulement*, 1977: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43ac/non-refoulement.html> (2019-02-28).

⁵ Tutte le sentenze della Corte EDU citate sono reperibili nel sito della Corte: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caseLaw/HUDOC&c=> (2019-02-28).

CEDU per il trattenimento e poi l'espulsione di emigranti nel settembre 2011 nell'allora Centro di Primo Soccorso ed Accoglienza di Lampedusa, senza avere svolto una verifica individuale.

Particolarmente importante è la sentenza *Hirsi c. Italia* della Gran Camera del 23/02/2012.⁶ La Corte ha sancito che gli Stati membri devono rispettare il principio di non respingimento non solo durante i controlli di frontiera, ma anche in operazioni di soccorso in alto mare. La sentenza *Hirsi* ha poi sancito l'applicabilità, quale obbligo assoluto e inderogabile, del principio di *non-refoulement* anche nelle operazioni di salvataggio in alto mare, precisando che tale principio vieta non solo il rimpatrio della persona nel Paese di origine, ma anche il suo trasferimento in altri Paesi in cui vi sia il rischio di rimpatrio nel Paese d'origine (c.d. respingimento indiretto). La sentenza ha poi precisato che il principio di *non-refoulement* deve essere garantito dallo Stato che ha il controllo effettivo, diretto o indiretto, delle persone, applicando così una nozione estesa di 'giurisdizione' di cui all'art. 1 CEDU: la nozione di 'giurisdizione' ha una portata più ampia rispetto al concetto di territorio nazionale dello Stato, poiché si applica a tutti gli individui che risultano essere sotto l'autorità o l'effettivo controllo delle autorità dello Stato o di altre persone che agiscono per suo conto. Inoltre, il concetto di giurisdizione si applica a tutte le aree extraterritoriali, appartengano esse ad uno Stato terzo o meno, dove il Paese in questione esercita un controllo effettivo. Infine, la sentenza *Hirsi* ha ribadito che un respingimento in alto mare senza previa identificazione configura violazione del divieto di espulsioni collettive.

Il Comitato ONU contro la tortura nel *General Comment* nr. 4 del 2017 traccia delle linee guida tenendo conto del principio di *non-refoulement*. Il Comitato stabilisce l'obbligo per lo Stato di procedere alla valutazione della sussistenza di motivi di rischio di tortura nello Stato verso cui si vorrebbe respingere la persona, sottolineando che il divieto di respingimento ha carattere assoluto al pari del divieto di tortura. Pertanto, gli Stati hanno l'obbligo di procedere a esami individuali e di assicurare ai richiedenti le garanzie proprie di un procedimento equo, prevedendo il diritto di appello avverso le decisioni negative.⁷

6 Il 6 maggio 2009 circa 200 persone, su tre barche dirette in Italia, vennero intercettate da motovedette italiane, in acque internazionali approssimativamente a trentacinque miglia marine a sud di Lampedusa, ossia all'interno della zona SAR di Malta. Gli occupanti vennero trasferiti a bordo delle navi italiane e ricondotti a Tripoli. Non venne effettuato alcun accertamento sulla loro identità e sulla loro eventuale condizione di richiedenti asilo. Una volta arrivati al porto di Tripoli, dopo dieci ore di navigazione, gli emigranti furono consegnati alle autorità libiche.

7 *General Comment* nr.4 del 2017 sull'attuazione dell'art. 3 della *Convenzione contro la tortura* del 1984, che sostituisce il *General Comment* nr. 1 del 1997: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4_EN.pdf (2019-02-28).

4 Il principio di *non-refoulement* nel Testo Unico Immigrazione e il rischio di tortura

Passando dal contesto internazionale ed europeo a contesto italiano, il Testo Unico sull'Immigrazione del 1998 aveva previsto all'art. 19 il divieto di espulsione e respingimento di persone «verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni sociali o personali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione», ossia esclusivamente in favore di persone vittime di persecuzioni e, quindi, in relazione alla sussistenza dello status (sostanziale o dichiarato) di rifugiato.

La Legge nr. 110/2017 che, recependo la Convenzione ONU sulla tortura del 1987, ha finalmente introdotto il reato di tortura nel nostro ordinamento, all'art. 3 ha modificato l'art. 19 del testo Unico Immigrazione, inserendo il comma 1.1: «Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione 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».

Cosicché oggi anche nella legislazione interna italiana è espressamente sancito il divieto di respingimento o il trasferimento verso uno Stato ove vi sia il rischio che la persona possa essere sottoposta a tortura, a prescindere dalla titolarità (sostanziale o formale) dello status di rifugiato.

5 Il Memorandum d'intesa del Governo italiano con le Forze Governative libiche

Nello stesso periodo in cui il Parlamento italiano emanava la legge sulla tortura e introduceva il principio di *non-refoulement* nel Testo Unico sull'Immigrazione anche per il caso di pericolo di essere sottoposti a tortura, il Governo italiano stipulava il 2 febbraio 2017 un accordo con rappresentanti del Governo libico, riguardante il controllo dell'immigrazione.

La cooperazione italo-libica in tema di controllo dell'immigrazione risale all'Accordo per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di sostanze stupefacenti e all'immigrazione 'clandestina' firmato a Roma il 13 dicembre 2000, reso operativo nel 2007 con due protocolli esecutivi firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007.

Successivamente, il 30 agosto 2008 venne siglato a Bengasi il Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione, ratificato in Italia con legge 7/2009, che toccava un largo ventaglio di attività di coopera-

zione italo-libica, e che all'art. 19, rubricato 'Collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti, all'immigrazione clandestina' prevedeva: «Le due Parti intensificano la collaborazione in atto nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina, in conformità a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13/12/2000 e dalle successive intese tecniche, tra cui, in particolare, per quanto concerne la lotta all'immigrazione clandestina, i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007».⁸

Il Memorandum d'intesa del 2 febbraio 2017 si occupa esclusivamente della lotta all'immigrazione *undocumented*. Nei *consideranda* le Parti dichiarano: «Riaffermando la ferma determinazione di cooperare per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare, attraverso la predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi d'origine, lavorando al tempo stesso affinché i paesi di origine accettino i propri cittadini ovvero sottoscrivendo con questi paesi accordi in merito».

Nello specifico, il testo prevede che la Parte italiana si impegna a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione 'irregolare'. Tali organismi sono rappresentati dalla Guardia di frontiera e dalla Guardia Costiera del Ministero della Difesa e dagli organi e dipartimenti competenti presso il Ministero dell'Interno (art. 1 b). Inoltre, ai sensi dell'articolo 2, le Parti si impegnano all'adeguamento e al finanziamento dei centri di accoglienza già attivi, attingendo ai finanziamenti disponibili da parte italiana e a finanziamenti dell'Unione Europea. In cambio, il Governo italiano si impegna a finanziare la cooperazione per lo sviluppo in infrastrutture, sanità, trasporti, energie rinnovabili e formazione (art. 1 b).⁹ Il 28 luglio 2017 il Consiglio dei Ministri ha deliberato la partecipazione dell'Italia alla missione internazionale in supporto alla Guardia Costiera libica con l'obiettivo di «fornire supporto alle forze di sicurezza libiche per le attività di controllo e contrasto all'immigrazione illegale e al traffico di esseri umani».

⁸ Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione firmato a Bengasi il 30 agosto 2008: http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/schedela/apritelecomando_wai.asp?codice=16pd10017390 (2019-02-28).

⁹ Memorandum di intesa tra Italia e Libia firmato a Roma il 2 febbraio 2017: <http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf> (2019-02-28).

6 L'affidamento delle operazioni SAR alla Guardia Costiera libica: violazione dell'obbligo di soccorso in mare e del principio di *non-refoulement*

Appare evidente che gli accordi italo-libici costituiscono una forma di esternalizzazione del controllo delle frontiere, in questo caso delle frontiere marine.

Esternalizzazione delle frontiere che, già costituendo di per sé uno strumento in generale gravemente critico sotto il profilo della vigilanza sulla salvaguardia dei diritti fondamentali, nel caso di specie, con l'individuazione della Libia quale *partner* dell'accordo, appare violare sia nei termini dell'accordo, sia nella sua attuazione, norme internazionali e nazionali in materia di diritti umani fondamentali.

Sotto un profilo strettamente semantico, ma assai significativo, il *Memorandum* parla esclusivamente di «immigrazione clandestina», senza mai affrontare il tema del soccorso e della gestione degli emigranti che potrebbero essere titolari del diritto di asilo.

In merito all'affidamento alla Libia del controllo di una zona SAR, appare assai incerta l'effettiva capacità di gestione delle operazioni di salvataggio da parte della Guardia Costiera libica. La Libia fino al mese di luglio del 2017 non aveva mai né individuato né comunicato la propria zona SAR. Il 10 agosto 2017, immediatamente a ridosso degli accordi con l'Italia sulla esternalizzazione delle frontiere e sollecitato dall'Italia, il Governo di riconciliazione nazionale di Tripoli ha notificato la costituzione di una zona SAR libica all'organismo competente, ossia all'IMO. Ma dopo le difficoltà riscontrate dall'IMO sull'affidabilità della Guardia Costiera libica come interlocutore, in mancanza perfino di un Governo unitario cui fare riferimento, e in ragione delle ripetute segnalazioni di abusi perpetrati dalla stessa Guardia Costiera libica, il Governo libico nel successivo mese di dicembre ha ritirato la comunicazione. Dal sito dell'IMO risulta intervenuta successivamente una nuova comunicazione di zona SAR dal Governo libico alla fine del mese di giugno del 2018.¹⁰

La previsione, contenuta nel Memorandum, di affidare il soccorso e la gestione degli emigranti alla Guardia Costiera libica e, addirittura, di stabilire la riconsegna ai libici di quelli soccorsi da altre imbarcazioni, si pone in palese violazione del principio di *non-refoulement* con riferimento, in particolare, al pericolo di tortura, poiché i porti della Libia non possono assolutamente considerarsi un *place of safety* ai sensi della Convenzione di Amburgo, delle indicazioni dell'IMO

¹⁰ Le informazioni sulle zone SAR comunicate all'IMO sono reperibili nella directory *Global SAR Plan* del sito web dell'IMO <https://gisis.imo.org/Public/Default.aspx> (2019-02-28).

e dell'UNCHR, nonché alla luce della giurisprudenza costante della CEDU, in particolare dalla sentenza *Hirsi* del 2012.

Non solo la Libia non ha mai ratificato la Convenzione ONU sui rifugiati e, quindi, non ha assunto alcun vincolo pattizio sui principi fondamentali di trattamento e garanzie umanitarie, ma sono altresì certe e conclamate le violazioni dei diritti fondamentali commesse dalla Guardia Costiera libica e dai responsabili governativi nei centri di detenzione per emigranti. La Corte d'Assise di Appello di Milano, con sentenza del 10 ottobre 2017, ha riconosciuto l'esistenza di pesantissime violazioni dei diritti umani nei campi di detenzione in Libia.¹¹ Sono stati documentati episodi di minacce ed aggressioni da parte della Guardia Costiera libica nei confronti di navi di ONG.¹² Il report del Segretario Generale delle Nazioni Unite del 4 aprile 2017 ha accusato la Guardia Costiera libica di «condotta spregiudicata e violenta» nel corso di salvataggi e intercettazioni in mare, confermando le torture e le efferatezze commesse nei campi di detenzione documentati ampiamente da Amnesty International.¹³ La drammatica situazione in cui si trovano gli emigranti, intercettati dalla Guardia Costiera libica e trattenuti nei centri di detenzione, è stata sempre evidenziata nei successivi rapporti.¹⁴

Il Comitato ONU contro la tortura nel *General Comment* nr. 4 del 2017 sopra citato ha rilevato come la gestione degli emigranti in Libia sia in mano a gruppi paramilitari, e ha dichiarato che il Memorandum del 3 febbraio 2017 «è stato sottoscritto a dispetto delle notizie di sistematiche e generalizzate violazioni dei diritti umani poste in essere contro i migranti nei centri di detenzione, integrando così una politica di respingimento sistematico dei migranti diretti in Italia». Secondo il Comitato, alcune fonti rivelerebbero che alcuni di questi gruppi armati sarebbero finanziati dal Governo libico per trattenere gli emigranti in Libia.

11 La sentenza è pubblicata in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5976-una-condanna-della-corte-d-assise-di-milano-svela-gli-orrori-dei-centri-di-raccolta-e-transito-dei> (2019-02-28). Il processo su fatti accaduti in Libia si è tenuto in Italia su richiesta del Ministero della Giustizia data la gravità dei fatti in giudizio e le condizioni di insicurezza e il livello di violenze riscontrato in Libia.

12 Si veda l'interrogazione parlamentare del 23 marzo 2018 relativa all'aggressione subita dalla nave Open Arms dell'organizzazione non governativa catalana ProActiva da parte della Guardia Costiera libica nel corso di un evento SAR in mare a settantatre miglia dalla costa libica: <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/Sindi-sp/0/1066811/index.html> (2019-02-28).

13 Report del Segretario António Guterres del 4 aprile 2017: <https://unsmil.unmissions.org/report-secretary-general-antónio-guterres-united-nations-support-mission-libya> (2019-02-28).

14 Si veda da ultimo il report del 7 gennaio 2019: https://unsmil.unmissions.org/sites/default/files/sg_report_on_unsmil_s_2019_19e.pdf (2019-02-28).

La Procura della Corte Penale Internazionale ha avviato ad aprile del 2018 un'indagine sui crimini contro l'umanità commessi in Libia, a seguito di una serie di segnalazioni circostanziate che documentano l'uso di forza eccessiva e illegale da parte dei funzionari del dipartimento libico per contrastare l'immigrazione 'irregolare'.¹⁵ La Libia non ha ratificato lo Statuto di Roma e quindi non è parte del Tribunale Penale Internazionale, ma le autorità libiche potrebbero essere messe in stato d'accusa a seguito di risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU.

Il Parlamento Europeo, nella Raccomandazione del 30 maggio 2018, ha ribadito «il suo pieno sostegno al mandato della Corte Penale Internazionale riguardo alla violazione dei diritti umani in atto in Libia» (punto 1.a *septies*).¹⁶ Da tutto ciò consegue che l'approvazione e l'applicazione del Memorandum tra Italia e Libia del 2017 pare porsi in contrasto con la normativa internazionale e nazionale e con la giurisprudenza della Corte EDU in tema di immigrazione via mare.

Nel caso in cui l'Autorità italiana preposta, ricevuta notizia di una richiesta di soccorso, anziché procedere all'attivazione delle operazioni di salvataggio e recupero dei naufraghi, deleghi la Guardia Costiera libica, ovvero se, dopo aver proceduto al salvataggio, consegnerà i naufraghi alle Autorità libiche, appaiono configurabili gravi violazioni dell'obbligo di soccorso in mare e del divieto di respingimento.¹⁷

Da ultimo, non può sfuggire che potrebbe configurarsi un coinvolgimento nell'indagine avviata dalla Procura della Corte Penale Internazionale contro le Autorità libiche anche di esponenti del Governo italiano - che è Stato parte e, quindi, soggetto alla giurisdizione della Corte -, qualora si evidenziassero elementi di attribuzione della responsabilità penale sotto forma dell'agevolazione alla commissione di crimini positivizzati dallo Statuto di Roma.¹⁸

¹⁵ Si veda il report pubblicato in <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-unsclib-11-2017-ENG.pdf> (2019-02-28).

¹⁶ Raccomandazione del Parlamento Europeo del 30 maggio 2018 al Consiglio, alla Commissione e al vicepresidente della Commissione/alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza sulla Libia: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0227+0+DOC+XML+V0//IT> (2019-02-28).

¹⁷ Il 3 maggio 2018 è stato presentato un ricorso alla Corte EDU contro l'Italia da parte dei 17 superstiti del naufragio del 6 novembre 2017, con l'accusa di avere operato un «respingimento per procura».

¹⁸ Ipotesi prevista dall'art. 25(3) dello Statuto di Roma.

