

L'immigrazione che cambia

Risposte della giurisdizione, sfide per il futuro prossimo

di Simona Ragazzi

Sommario: 1. Flussi migratori e impatto sulla giurisdizione.- 2. Nuove politiche e strategie di contrasto alle reti di trafficanti.- 3. La non configurabilità del reato di ingresso illegale a carico dei migranti nella elaborazione giurisprudenziale. - 4. Le fonti di prova.- 5. Necessità di più incisive strategie di contrasto.- 6. Le politiche della Unione Europea. - 7. Un più forte impegno per affrontare le sfide del futuro prossimo..

1. Flussi migratori e impatto sulla giurisdizione.

Negli ultimi anni i flussi migratori via mare dall'Africa e dall'Asia verso l'Europa sono profondamente mutati per dimensioni, intensità, composizione, dinamiche.

L'Italia, con una modesta flessione nel periodo di maggiore operatività della "rotta balcanica" (dalla primavera 2015 alla primavera 2016), per la sua collocazione baricentrica nel Mediterraneo, ne è, ormai stabilmente, il crocevia privilegiato.

Intanto il numero degli arrivi è cresciuto in modo esponenziale.

Dopo anni di decrescita (con arrivi compresi tra le 62.692 unità del 2011 e le 42.925 del 2013), nell'[allora] anno record 2014 gli arrivi sono stati 170.100 e nel 2015 153.842. Nell'anno corrente, alla data del 29 novembre, essi hanno già raggiunto il numero di 171.299, con un incremento del 18% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente (allorquando gli arrivi erano stati 144.205) e superamento del 2014. Di contro, gli arrivi in Grecia rispetto all'anno scorso sono diminuiti in modo significativo (da 744.000 circa a 171.731 alla citata data del 29

novembre)¹.

I nuovi flussi hanno un impatto dirompente sulla giurisdizione, ponendo inedite sfide e aprendo autentici fronti nuovi di intervento, in ambito sia civile che penale.

Nei decenni trascorsi l'immigrazione in Italia era costituita in maniera preponderante da cittadini della fascia settentrionale dell'Africa (Tunisia, Marocco, Egitto) e da cittadini dell'Est europeo, approdati in Italia per ragioni essenzialmente economiche e gradualmente integratisi nel tessuto sociale del nostro territorio.

Negli ultimi anni più fenomeni si sono intrecciati tra loro, provocando il mutamento e la diversificazione dei flussi. Per un verso la crisi finanziaria globale iniziata nel 2008 ha determinato una consistente riduzione della capacità di accoglienza per ragioni di lavoro all'interno dei Paesi dell'Unione Europea e, dunque, politiche restrittive. Per altro verso, le persistenti disuguaglianze e lo stato di estrema povertà di molte parti dell'Africa, le impreviste conseguenze delle "primavere arabe" (dalla destabilizzazione della Libia alla nascita ed espansione del sedicente Stato Islamico) e altri sommovimenti geopolitici in Africa e nel Medio Oriente hanno generato massicce fughe da aree di instabilità e di conflitto di aspiranti allo status di rifugiato o comunque a una forma di tutela umanitaria. L'interazione tra tali fenomeni ha fatto sì che una delle precipue ragioni di ammissione in Europa sia diventata la richiesta di protezione internazionale con conseguente "trasformazione della migrazione stessa da strumento di miglioramento della propria condizione socio-economica per l'inserimento lavorativo in un altro Paese a fuga per la sopravvivenza"².

La gestione di flussi migratori "misti", massicci e stabili, le cui tempistica e modalità di viaggio sono, almeno in parte, dettate da organizzazioni criminali transnazionali potenti e altamente spregiudicate, che trovano terreno fertile in Stati instabili, è assai più complessa e mette alla prova molteplici istituzioni dello Stato e delle comunità locali e - dato qui rilevante - coinvolge pienamente la giurisdizione: quella penale, impegnata nel contrasto alle reti organizzate dedite al traffico di migranti (oggetto di analisi in queste pagine), e quella civile, in relazione all'esame dei ricorsi avverso le decisioni amministrative di diniego (parziale o totale) delle richieste di protezione internazionale.

¹ IOM, *Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information*, in http://migration.iom.int/docs/Mediterranean_Update_29_November_2016.pdf. Report.

² *Mediterraneo: geopolitica, migrazioni e sviluppo. Scenari attuali, dati statistici e prospettive*, Affari Sociali Internazionali, n- 3-4/2015, in particolare pag. 10-18.

In quest'ultimo ambito, si segnalano: a) la necessità di fare fronte alla crescita dirompente del numero dei procedimenti, che ha dato luogo alla prima misura 'emergenziale' delle applicazioni extra-distrettuali di 18 mesi presso gli uffici giudiziari più gravati, ex art. 18-ter del D.L. n. 83/2015, e al coinvolgimento diretto del CSM in interventi di monitoraggio della materia e di supporto ai giudici in essa impegnati (cfr. delibera del Plenum del 14.7.2016 e Seminario del 26.9.2016); b) la difficoltà di valutare un complesso di situazioni 'nuove', variegata e intermedia, come i c.d. profughi climatico-ambientali, i migranti 'ibridi', per i quali le motivazioni economiche e quelle politiche si intrecciano e si rafforzano reciprocamente, i migranti che fuggono da situazioni di c.d. "State failure" (il fallimento o il collasso di entità statuali incapaci di garantire i servizi minimi essenziali) o da situazioni di estrema povertà, casi i quali spesso sfuggono alle fattispecie codificate di protezione (status di rifugiato, protezione sussidiaria/umanitaria)³.

2. Nuove politiche e strategie di contrasto alle reti di trafficanti

È, infine, cambiato l'approccio delle politiche governative relative ai flussi dal Mediterraneo. Negli anni 2009-2011 in virtù di un accordo con la Libia di Gheddafi il Governo italiano pratica la politica del respingimento alla frontiera⁴. Si segnalano nello stesso periodo casi di perseguimento penale degli equipaggi di natanti 'responsabili' di avere soccorso in mare migranti in pericolo di vita⁵. Anche in virtù della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Hirsi Jamaa e altri del 2012 tale politica cessa. Due tragedie avvenute nel Mediterraneo il 3 e l'11 ottobre del 2013, nelle quali perdono la vita centinaia di migranti⁶, segnano la decisiva svolta.

Nasce l'operazione "*Mare Nostrum*", rivolta al soccorso e al salvataggio

³ Bacci, "La quarta globalizzazione", e Naso, "Migrazioni 2.0", entrambi in LIMES, n. 6/2015, dal titolo "Chi bussa alla nostra porta". Prova della complessità di tale lavoro è il confronto su prassi e orientamenti interpretativi che si svolge sulla mailing list tematica Malta 2013.

⁴ Nel quadro di tale politica si svolgono nove operazioni di rimpatrio in Libia di migranti che viaggiano su natanti intercettati in acque internazionali lungo la rotta Libia - Italia.

⁵ Procedimenti presso il tribunale di Agrigento nel 2009 rispettivamente a carico dei componenti dell'equipaggio della nave Cap Anamur e del capitano e l'aiuto di un peschereccio tunisino, rei di avere tratto in soccorso gli occupanti di un gommone.

⁶ Il 3 ottobre 2013 perdono la vita al largo di Lampedusa 366 migranti, per lo più di nazionalità eritrea. L'11 ottobre 2013 in acque internazionali oltre 260 persone, per lo più siriani, perdono la vita nell'affondamento di un barcone partito dalla Libia, in mancanza di un efficace sistema di mobilitazione e coordinamento di dispositivi di polizia del mare in caso di emergenze di tale natura.

in mare dei migranti fin dallo spazio delle acque internazionali e allo smantellamento delle reti dei relativi trafficanti⁷.

Poco tempo prima del varo di *Mare Nostrum* si sviluppa un approccio nuovo alle indagini sulle organizzazioni dedite al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di natura transnazionale.

Da tempo si va consolidando la consapevolezza che la strategia delle organizzazioni criminali responsabili dei viaggi dall'Egitto verso la Sicilia consista: a) nel fare imbarcare in principio i migranti su c.d. navi madre, aventi al traino fatiscenti natanti più piccoli; b) una volta raggiunte le acque internazionali, nell'operare il trasbordo di tale carico umano sul barcone/peschereccio al traino (operazione in sé assai pericolosa); c) nell'affidare la restante navigazione all'avventizio equipaggio di tale natante di più ridotte dimensioni, altamente insicuro e non equipaggiato, così permettendo alle navi madre e ai relativi più professionali equipaggi di invertire rotta per rientrare nei porti africani di partenza, senza valicare il limite delle acque territoriali italiane e, dunque, al riparo dalla giurisdizione dello Stato. In varie conversazioni i capi di tali organizzazioni e i capitani delle navi madre di rientro in Egitto si fanno esplicitamente beffa delle autorità di polizia del mare italiane ed europee, sicuri di sfuggire a qualsiasi intervento di controllo e abbordaggio.

Fino a quel momento l'ostacolo a riconoscere la giurisdizione scaturiva dal fatto che, per giurisprudenza consolidata, il delitto di favoreggiamento ex art. 12 D. Lgs. 286/98 è considerato reato di pericolo a consumazione anticipata, per la cui realizzazione non è necessario che vi sia stato effettivamente l'ingresso del cittadino straniero, essendo sufficiente la predisposizione delle attività che ne consentano l'ingresso, rimanendo irrilevante il conseguimento dello scopo (l'ingresso nel territorio dello Stato di primo approdo). Perciò, la condotta di trasporto a bordo di un natante che arrestava la propria condotta attiva prima di entrare nel territorio dello Stato, sebbene i relativi effetti si producessero in detto Stato, non ricadeva nella giurisdizione italiana.

Si elabora allora un orientamento interpretativo volto ad affermare: a) la giurisdizione penale italiana per condotte (il trasporto su navi madre e il successivo trasbordo su navi figlie) deliberatamente interrotte in acque internazionali e ciò sul presupposto di una provocata necessità dell'intervento soccorritore ad opera delle forze di polizia del mare (che così si trovano a completare l'attività di trasporto, radicando così la

⁷ F. M. Foffi, comandante della Squadra Navale della Marina Militare Italiana, Seminario *L'immigrazione che verrà*, Catania 21.2.2015.

giurisdizione)⁸; b) sul piano procedimentale, il legittimo esercizio dei poteri coercitivi personali e reali in acque internazionali, funzionale ad apprendere gli autori dell'illecito e i mezzi impiegati⁹.

Tale orientamento, confermato dalla Corte di Cassazione¹⁰, è stato esteso ai delitti commessi nel medesimo contesto del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, quali l'associazione per delinquere a ciò finalizzata, il naufragio, l'omicidio volontario in virtù della connessione tra i reati¹¹.

Esso, nello sviluppo delle indagini, ha permesso di identificare vari organizzatori del traffico operanti in Egitto. Le relative richieste di

⁸ Cass. pen., Sez. I, Sentenza n. 18354 dell'11/3/2014 - dep. 5/5/2014, Hamada, "Costituisce ormai un dato acquisito come la richiesta di soccorso in mare, in ragione dello stato del natante o delle condizioni del mare, sia uno strumento previsto e voluto per conseguire il risultato prefisso dello sbarco sulle coste italiane, attività di soccorso cui ogni Stato è tenuto in forza di convenzioni internazionali (convenzione di Londra del 1 novembre 1974, ratificata con legge 313 del 1980, convenzione di Amburgo del 27 aprile 1979, ratificata con legge 3 aprile 89 numero 147; convenzione di Montego Bay). Lo sbarco dei migranti, apparentemente conseguenza dello stato di necessità che ha determinato l'intervento dei soccorritori, non è altro che l'ultimo segmento di una attività *ab initio* pianificata, costituente il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dall'associazione e l'adempimento dell'obbligo assunto verso i migranti" [...].

"La condotta dei trafficanti non può essere frazionata, ma deve essere valutata unitariamente e si deve considerare mirata ad un risultato che viene raggiunto con la provocazione e lo sfruttamento di uno stato di necessità. La volontà di operare in tale senso anima i trafficanti fin dal momento in cui vengono abbandonate le coste africane in vista dell'approdo in terra siciliana, senza soluzione di continuità, ancorché l'ultimo tratto del viaggio sia apparentemente riportabile all'operazione di soccorso, di fatto artatamente stimolato a seguito della messa in condizione di grave pericolo dei soggetti, strumentalmente sfruttata. La condotta posta in essere in acque extraterritoriali si lega idealmente a quella da consumarsi in acque territoriali, dove l'azione dei soccorritori nella parte finale della concatenazione causale può definirsi l'azione di un autore mediato, costretto ad intervenire per scongiurare un male più grave (morte dei clandestini), che così operando di fatto viene a realizzare quel risultato (ingresso di clandestini nel nostro paese) che la previsione del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 12 intende scongiurare. Il nesso di causalità non può dirsi interrotto dal fattore sopravvenuto (intervento dei soccorritori) inseritosi nel processo causale produttivo dell'evento, poiché non si ha riguardo ad evento anomalo, imprevedibile o eccezionale, ma fattore messo in conto dai trafficanti per sfruttarlo a proprio favore e provocato. L'essersi messi in viaggio su un gommone con oltre 100 persone a bordo, sconta fin dalla partenza l'eventualità che per le condizioni del mare e il carico eccessivo il natante possa essere soggetto ad avaria e determinare la necessità di richiedere soccorso. Quando questa situazione si verifica, l'evento che ne consegue - introduzione dei migranti nello Stato - è legato causalmente all'azione dei trafficanti".

⁹ Cass., n. 36053/2014: Le autorità di polizia del mare e giudiziarie dello Stato italiano hanno legittimamente esercitato poteri di coercizione personale (arresto) e reale (sequestro della nave madre) in acque internazionali, ambito nel quale è avvenuta la scoperta della nave madre posta in sequestro e dell'equipaggio, condotto nel territorio dello Stato e lì tratto in arresto sulla base del diritto di visita natanti privi di nazionalità (art. 100 in combinato disposto con gli artt. 91-92 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, firmata a Montego Bay il 10.12.1982 e soprattutto art. 8 paragrafo 7 del Protocollo delle Nazioni Unite sul Traffico di Migranti e dell'art. 12, comma 9-bis e 9 quater del D. Lgs. 286/1998.

¹⁰ Cass., Sezione I penale, n. 14510 del 28.2.2014 Haji; Sezione I, n. 18354 dell'11.3.2014 Hamada; Sez. I, sent. 23.5.2014 - 20.8.2014 n. 36053, Al Bahlawan e altri; n. 37053 del 2015 El Khalwi).

¹¹ Cass. Sez. I, 10.12.2014 - 23.1.2015 n. 3345, Radouan.

estradizione hanno avuto, allo stato, risposta negativa. Per il traffico che si svolge dalla Libia l'instabilità politica del Paese impedisce, invece, ad oggi, perfino di addivenire alla compiuta identificazione delle figure apicali finora individuate.

3. La non configurabilità del reato di ingresso illegale a carico dei migranti nella elaborazione giurisprudenziale

La gestione dei procedimenti per tali reati presenta, tra le criticità, una specifica difficoltà collegata alla prassi di ritenere i migranti indagati del reato connesso di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato ex art. 10-bis del D. Lgs. 286/98, con conseguente necessità di escussione preceduta dagli avvisi ex art. 64 c.p.p. e assistita dalla presenza del difensore, con riflessi sui criteri di valutazione della prova.

Tuttavia, l'acquisita consapevolezza delle dinamiche di tali viaggi e della condizione di vulnerabilità dei migranti che si affidano alle organizzazioni criminali, e le stesse nuove modalità "forzose" del salvataggio in mare nel tempo hanno indotto a riflettere sulla reale possibilità di imputare ai migranti, appena arrivati nel territorio dello Stato, il predetto reato contravvenzionale .

In occasione della escussione dei superstiti del tragico naufragio del 18-19 aprile 2015, nel quale hanno perso la vita diverse centinaia di migranti, il Pubblico Ministero è pervenuto a una chiara e stabile indicazione dei criteri da utilizzarsi per decidere in quali casi i migranti che giungono sulle coste debbano essere esaminati con le garanzie delle persone sottoposte alle indagini e quando come persone informate dei fatti, posto che essi venivano sentiti a volte in un modo e talvolta in altro modo, senza che fosse chiaro sulla base di quale parametro la scelta fosse operata¹².

Nella circostanza, recependo la tesi del Pubblico Ministero, si è affermato che i migranti devono essere escussi quali persone informate dei fatti sulla base dei seguenti passaggi: a) la fattispecie di cui all'art. 10-bis cit. non consente, per il suo univoco tenore letterale, una punibilità anticipata rispetto alla specifica condotta ivi prevista del *fare ingresso* ovvero del *trattenersi* nel territorio dello Stato; in altri termini il reato si consuma con l'ingresso nel territorio dello Stato e non con la sola determinazione ad entrarvi; b) i comportamenti ascrivibili ai migranti tratti in salvo dal

¹² Direttive sull'audizione dei migranti del Procuratore della Repubblica di Catania del 27.4.2015, in <http://www.scuolamagistratura.it/component/phocadownload/category/358-formazione-permanente-p15054.html>

naufragio dell'imbarcazione sulla quale viaggiano, nella generalità dei casi di salvataggio "forzato" (nel quale non vi è stato alcun *sbarco autonomo* sulle coste italiane né comunque un "ingresso" nelle acque territoriali italiane direttamente riconducibile a condotte dei migranti), non integrano gli estremi della condotta tipica, poiché essi hanno, al più, posto in essere "atti idonei diretti in modo non equivoco" a realizzare l'ingresso nel territorio dello Stato, essendo rimasti ben al di fuori delle acque territoriali nazionali in occasione dell'evento SAR di soccorso; c) non potrebbe applicarsi ai migranti, ai fini della contravvenzione, il meccanismo in base al quale si imputano ai trafficanti e agli scafisti il reato di favoreggiamento e i reati connessi, fondato sulla deliberata provocazione dell'intervento soccorritore e sul richiamo all'art. 54 comma 3 c.p.: invero, l'evidenza riscontrabile nei procedimenti porta a escludere che i migranti, sin dal momento della partenza, privati sostanzialmente – come sono – della capacità di autodeterminazione dalle organizzazioni alle quali si affidano, conoscano quali saranno le caratteristiche (fatiscenti) del natante, la durata del viaggio, la precisa meta e tanto meno la strategia di navigazione elaborata dai trafficanti e messa in pratica dagli scafisti, in rapporto al futuro (provocato) intervento soccorritore¹³.

Tale orientamento si è in seguito consolidato in plurime pronunce della Corte di cassazione, da ultimo anche a Sezioni Unite¹⁴

4. *Le fonti di prova*

Altro nodo critico dei processi per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e reati connessi è costituito dalla difficoltà di assicurare le fonti di prova dichiarativa, a causa: a) della precoce irrintracciabilità degli stessi migranti, i quali in molti casi, dopo la prima escussione davanti alla Polizia Giudiziaria, allocati in strutture di prima accoglienza, pur protetti e sottoposti a una più specifica osservazione, se ne allontanano per proseguire il viaggio verso le mete di destinazione che ciascuno di essi si pone e che non di rado non coincidono con l'Italia; b) della vulnerabilità dei migranti, esposti al rischio di ritorsioni in caso di dichiarazioni etero-

¹³ Trib. Catania, 18.5.2015, B. e M.

¹⁴ Cass. SU, 2016, n. 40517 ("..... non potendo nei loro confronti configurarsi il reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286 del 1998, con conseguente necessità di riscontri alle dichiarazioni. Si tratta, Infatti, di soggetti che sono stati soccorsi in acque internazionali e legittimamente trasportati sul territorio nazionale per necessità di pubblico soccorso. Non possono, dunque, essere considerati migranti entrati illegalmente nel territorio dello Stato per fatto proprio e l'ipotesi contravvenzionale non consente di configurare il tentativo d'ingresso illegale").

accusatorie.

Una buona prassi è costituita dalla celebrazione dell'incidente probatorio volto alla raccolta delle testimonianze e del riconoscimento di persona (con l'acquisizione anticipata nel contraddittorio di prove poi utilizzabili nel processo) con una tempistica particolarmente accelerata (entro 7-10 giorni dall'adozione della misura cautelare).

Succede, tuttavia, che i migranti da assumere a testimoni, spesso l'unica fonte di prova individualizzante, si allontanano prima dei pur strettissimi termini di svolgimento dell'incidente probatorio, dando luogo al rischio di vanificazione dell'indagine.

Talvolta nel successivo dibattimento sono state ritenute non acquisibili ex art. 512 c.p.p. le dichiarazioni rese dai migranti in fase di indagini, sulla base della ritenuta prevedibilità del loro allontanamento, essendo la loro presenza nel territorio di prima accoglienza del tutto instabile e, comunque, laddove acquisite, non sono state ritenute sufficienti a pervenire all'affermazione di colpevolezza, sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale la pronuncia di condanna che si basi unicamente o in misura determinante su una testimonianza resa in fase di indagini da un soggetto che l'imputato non sia stato in grado di interrogare o far interrogare nel corso del dibattimento, integra violazione dell'art. 6 Convenzione Europea cit..

Recenti pronunce di merito della Corte di Assise di Catania¹⁵, alcune già confermate in grado di appello, hanno tuttavia sperimentato una lettura più ragionata del fenomeno della mancata celebrazione dell'incidente probatorio per precoce allontanamento dei migranti da escutere come testimoni, lettura che, senza discostarsi dall'interpretazione consolidata sui presupposti dell'art. 512 c.p.p., ha condotto a ritenere non probabile l'intervento di *fattori incidenti negativamente sulla ripetibilità* dell'atto istruttorio e, dunque, legittima l'acquisizione dei verbali delle dichiarazioni assunte in fase di indagini e utilizzabili i relativi contenuti a fini di prova.

Si è rilevato che *“i dichiaranti appaiono ...vittime dell'attività dell'organizzazione finalizzata all'immigrazione clandestina e ciò alla luce delle vessazioni, sopraffazioni, violenze, minacce e costrizioni alle quali essi sono sottoposti nel corso delle varie fasi che caratterizzano il complesso iter attraverso il quale si realizza l'attività dell'associazione per delinquere, circostanze che fanno dubitare che, dopo l'iniziale volontaria scelta di affidarsi all'organizzazione per raggiungere i paesi*

¹⁵ Corte di Assise di Catania, sent. n. 1 del 27.1.2015, A.U., e Corte di Assise di Catania, sent. n. 13 del 25.11.2015, A.I.M.

europesi, sia ravvisabile in loro la capacità di libera autodeterminazione Tali circostanze fanno sì che la presa in consegna da parte delle forze dell'ordine italiane, all'atto dello sbarco in Italia, lungi dall'essere negativamente vissuta dai migranti, venga accolta quale momento che pone fine a drammatiche condizioni e, pur con tutti i limiti, anche burocratici, dell'accoglienza, venga vista come una tappa importante della loro migrazione, durante la quale gli stessi, in attesa degli accertamenti e delle successive determinazioni circa le loro richieste di asilo, vengono collocati in apposite strutture messe a disposizione dalle Istituzioni....In tale contesto la valutazione circa la prevedibilità del loro successivo allontanamento e della conseguente irreperibilità assume connotazioni del tutto peculiari. Dovendosi tale giudizio ancorare non alla mera possibilità, ma alla probabilità - secondo l'"id quod plerumque accidit" - dell'allontanamento stesso, deve differenziare tale giudizio "a seconda della proiezione temporale cui si faccia riferimento, nel senso che nell'immediatezza e nel breve periodo l'allontanamento può considerarsi solo come una mera eventualità, che tuttavia progressivamente (anche tenuto conto dei tempi oggettivamente non brevi impiegati per l'espletamento delle procedure amministrative), nel medio periodo, acquista carattere di probabilità"¹⁶.

¹⁶ Assise Catania, n. 13/2015, cit.. la Corte ha infine ritenuto che l'affermazione di colpevolezza degli imputati nei confronti dei quali deponavano soltanto dichiarazioni acquisite ex art. 512 c.p.p. non integrasse violazione dell'art. 6 par. 1 e 3, lett. d), della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto: a) l'art. 111, comma 5, Cost. prevede espressamente che la regola della formazione della prova nel contraddittorio delle parti può essere, per legge, derogata nei casi di "accertata impossibilità di natura oggettiva", fra i quali rientra la sopravvenuta e imprevedibile irreperibilità di soggetti dei quali siano già state ritualmente acquisite e le norme della CEDU, sebbene direttamente vincolanti, nell'interpretazione fornite dalla Corte EDU, per il giudice nazionale, non possono comportare la disapplicazione delle norme interne con esse ipoteticamente contrastanti, quando le seconde attuino principi affermati dalla Costituzione (come qui l'art. 111 comma 5 Cost.), alla quale anche le norme convenzionali sono subordinate (Corte cost., sentenze n. 348 e 349 del 22/10/07); b) la stessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dopo una più rigorosa interpretazione del principio, ha in parte mutato orientamento (Cedu, Al-Khawaja e Tahery 2011), sia precisando la nozione di prova "determinante" o "decisiva" (quale prova di tale significato e importanza da determinare la decisione della causa), sia, in materia di atti divenuti irripetibili, ritenendo che la violazione dell'art. 6 sussiste solo se il pregiudizio così arrecato ai diritti di difesa non sia stato controbilanciato da elementi sufficienti ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità del processo, sulla base di una serie di parametri, quali le cause dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto, il "peso" del complesso degli elementi, anche di tipo corroborativo, acquisiti nel corso del processo, la tipologia di reato, le possibilità che la procedura offre all'imputato di fornire elementi per controbilanciare la mancanza del confronto, etc.. La Corte di Assise ha ritenuto verificata l'equità complessiva del processo in ragione, tra l'altro, della tempestiva attivazione dell'incidente probatorio, delle ulteriori ed esaustive ricerche dei dichiaranti, della possibilità delle parti in dibattimento di articolare prove contrarie, di esaminare gli agenti operanti e di approfondire tutte le circostanze ritenute utili al fine di valutare le modalità con le quali si è proceduto all'assunzione delle dichiarazioni, ivi compresi i criteri utilizzati per la individuazione dei soggetti disponibili, pur nelle precarie condizioni, dopo la perigliosa traversata, a rendere dichiarazioni agli inquirenti, dell'accurato vaglio per scrutarne

5. Necessità di più incisive strategie di contrasto

Quelli esposti sono alcuni esempi di come la giurisdizione possa conformarsi al mutato modo di manifestarsi delle migrazioni, sperimentando percorsi interpretativi nuovi per contrastare meglio un fenomeno criminale che ha peculiari profili di transnazionalità e di vulnerabilità delle sue vittime/testimoni.

Ma anche le coraggiose tecniche di contrasto intraprese nello scenario delle acque internazionali, agganciate ai dispositivi nazionali ed europei di soccorso in mare, non risultano oggi in grado di aggredire le più spregiudicate e pericolose strategie di un traffico che si svolge oggi essenzialmente nel contesto libico. Tale traffico è gestito da gruppi armati alla stregua di bande paramilitari e si caratterizza per violenze e vessazioni diffuse in danno dei migranti e modalità di trasporto altamente insicure e disumane, capaci di generare tragedie fin dai primi momenti della navigazione.

Per questo, la stabilizzazione politica della Libia e il ripristino del controllo dei punti strategici delle sue coste (terreno di scontro tra le fazioni e le milizie ancora in lotta in quel Paese) sono i primi passi da compiere, decisivi per contenere i gruppi criminali che attualmente vi prosperano.

Infine, non si può tacere che le reti criminali che organizzano tali viaggi offrono a chi ha bisogno di migrare ‘servizi’ che gli Stati e la comunità internazionale non riescono a soddisfare efficacemente.

6. Le politiche della Unione Europea

L’Unione Europea dispone, però, di alcune leve capaci, se potenziate, di incanalare i flussi in ingresso e in transito su binari di sicurezza e legalità, e così di contenere la ‘forza attrattiva’ che i gruppi criminali esercitano sui migranti.

In primo luogo va citato il meccanismo di reinsediamento (*resettlement*), consistente nel prelevare direttamente i richiedenti la protezione nei campi profughi dei Paesi terzi e portarli nei Paesi della UE¹⁷. Il piano biennale

l’attendibilità, l’autonomia, il disinteresse.

¹⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-829_it.htm e <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background->

adottato dalla UE nel maggio 2015 riguarda appena 22.000 rifugiati, di cui al luglio 2016 sono state reinsediati in 7.272, misure assolutamente inadeguate rispetto alle esigenze reali.

Come segnalano ormai diffuse esperienze giudiziarie, inoltre, i migranti, appena giunti in Italia, sono preda di ulteriori capillari reti criminali (solitamente operanti in più Paesi dell'Unione Europea e con agganci nei Paesi di provenienza dei flussi), dedite alla organizzazione dei c.d. movimenti secondari in clandestinità. Tali reti procurano ai migranti irregolari, nelle more dell'espletamento delle procedure di foto-segnalamento tramite il sistema Eurodac e nella prospettiva di eluderle, i mezzi e l'organizzazione per allontanarsi dai centri di accoglienza, ove sono temporaneamente ospitati, e per transitare verso le rispettive destinazioni finali, per lo più del Centro e del Nord Europa, spesso procurandone il viaggio in pullman, mezzo di trasporto che non richiede l'esibizione di documenti di identità, o in stipatissimi mezzi privati di trasporto, e ciò in cambio della illecita dazione di somme di denaro.

Qui vengono in conflitto il "sistema Dublino" (da ultimo, Regolamento UE n. 604/2013, c.d. Dublino III, in vigore dal gennaio 2014), soprattutto nella sua *applicazione pratica*, da una parte, e i "progetti di vita" dei migranti, che nella scelta di allocazione in Europa sono mossi da criteri di ricongiungimento familiare, di maggiore offerta di opportunità di inserimento socio-economico, di aggregazione a consolidate comunità nazionali preesistenti, dall'altra.

Il principio regolatore della materia è, infatti, nel senso che gli Stati decidono quale sia lo Stato competente a esaminare le domande di protezione internazionale e non i singoli richiedenti. E il Regolamento cit., pur prevedendo una serie di criteri di competenza di tipo sostanziale (tra cui, quelli ispirati al rispetto dell'unità familiare), di fatto attribuisce il peso più elevato della competenza alla trattazione delle procedure di protezione internazionale agli Stati di primo approdo dei migranti, non necessariamente collimante con i desideri di allocazione territoriali dei migranti/richiedenti asilo, tanto più in quanto l'individuazione dello Stato di primo approdo è frutto di un meccanismo di soccorso necessitato.

7. Un più forte impegno per affrontare le sfide del futuro prossimo

Tale sistema, sia per ragioni di riequilibrio del relativo peso tra Stati dell'Unione europea, sia per disincentivare i trasferimenti secondari in

clandestinità, non può non essere sottoposto a una coraggiosa revisione.

In primo luogo, a legislazione europea invariata, potrebbero essere potenziati e resi effettivi i sistemi di tracciamento familiare e di verifica dei legami di consanguineità, al fine di potere radicare la competenza in capo al Paese dell'Unione europea ove già sono presenti familiari del richiedente asilo.

Nel lungo periodo vanno pensate coraggiose soluzioni alternative di radicamento della competenza.

Nell'ultimo anno, per allentare la pressione sui due Stati membri di frontiera (Italia e Grecia) l'Unione Europea con due decisioni del Consiglio del settembre 2015 (n. 1523 e 1601) ha adottato, in deroga al regolamento di Dublino III e in base all'art. 78 comma 3 del TFUE, il meccanismo di ricollocamento (*relocation*) in due anni dall'Italia e dalla Grecia di 160.000 richiedenti protezione internazionale (40.000 dei quali dall'Italia) tra più Paesi Europei, ciò sostanzialmente in cambio dell'impegno dei due Stati a garantire (con il supporto delle Agenzie europee di riferimento, tra cui EASO e *Frontex*) l'efficace ed effettivo svolgimento delle procedure di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali mediante Eurodac, esse stesse funzionali alla procedura di ricollocamento.

Tale meccanismo ha generato irrigidimenti e chiusure in molti Stati dell'Unione e comunque - allo stato - ha prodotto risultati modesti (alla data del 2.10.2016 sono state ricollocate dall'Italia 1.258 persone, pari al 3,2% del totale).

L'ipotesi, di cui si discute, di mettere a regime il meccanismo di *relocation*, inserendolo nel futuro Regolamento di revisione di Dublino III, renderebbe più cogente e stabile il meccanismo¹⁸.

Tuttavia è preferibile pensare a soluzioni di più ampio respiro, capaci di coniugare l'esigenza di distribuire proporzionalmente gli aspiranti alla protezione internazionale tra tutti gli Stati europei con quella di assicurare il rispetto – ove invocato dal migrante – di legami sostanziali (di tipo familiare, parentale, sociale, lavorativo, obiettivamente verificabili) tra l'aspirante alla protezione e uno dei Paesi europei, rendendo poi residuale il criterio delle quote.

Si segnala in tal senso il progetto "*From Dublin to Athens: A Plea for a Radical Rethinking of the Allocation of Jurisdiction in Asylum*

¹⁸ Audizione presso il Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen di Simona Spinelli, responsabile dell'Unità Dublino del 15.10.2015.

Procedures”, presentato nel gennaio 2016 dall’Istituto Internazionale di Diritto Umanitario con il supporto del Ministero degli Esteri italiano¹⁹.

Modifiche sostanziali di tale natura permetterebbero di disinnescare la persistente problematicità della identificazione personale degli immigrati irregolari appena giunti e la loro tendenza a rendersi “invisibili”, con ricadute negative sulla sicurezza (data l’impossibilità di procedere alla compiuta identificazione personale per la futura tracciabilità), di porre gli stessi migranti al riparo dalle reti criminali pronte a sfruttarne il bisogno di muoversi in clandestinità, e soprattutto aiuterebbero a instaurare un clima di fiducia e di cooperazione tra i richiedenti asilo, gli Stati membri, le istituzioni europee e tutti gli attori (domestici ed internazionali) coinvolti²⁰.

Le tragedie che si ripetono, le moltitudini di nuovi migranti che “bussano alla nostra porta” e il rischio di ulteriore propagazione del populismo xenofobo, che serpeggia in Europa, impongono soluzioni di equità e coraggio.

¹⁹ Di Filippo, <http://www.sp.unipi.it/images/Professori/marcello.difilippo/IIHL%20-%20A%20plea%20for%20the%20reform%20of%20the%20Dublin%20system%20-%20policy%20brief%20-%20ENG.pdf> e dello stesso Autore, “Bye Bye Dublin?”, in <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=3354>

²⁰ Di Filippo, “*From Dublin to Athens...*”, cit., pag. 3.