
ADiM BLOG

Gennaio 2020

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Tribunale di Roma, Sez. Civ. I,
sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917

Chi è stato illegittimamente respinto ha diritto di rientrare in Italia?

Giulia Del Turco

Dottoranda di ricerca, Università della Tuscia

&

Mario Savino

Professore Ordinario di Diritto amministrativo, Università della Tuscia

Parole chiave

Principio di non-refoulement – Respingimenti collettivi – Esternalizzazione del controllo delle frontiere – Art. 10, comma 3, Cost. – Diritto d’asilo

Abstract

Con la sentenza n. 22917/2019 il Tribunale civile di Roma ha riconosciuto il diritto ad entrare in Italia per formalizzare la domanda di protezione internazionale a 14 eritrei che nel 2009 erano stati respinti in Libia dalla guardia costiera italiana. In particolare, il giudice ha ritenuto che l’art. 10, comma 3 Cost., nel riconoscere allo straniero il diritto d’asilo, debba applicarsi quando il richiedente protezione internazionale non abbia potuto presentare la relativa domanda in quanto non presente sul territorio per circostanze riconducibili a una condotta illecita della pubblica autorità. Si tratta di una decisione che dal punto di vista giuridico appare discutibile, in quanto il diritto di accedere al territorio italiano, riconosciuto ai migranti illegittimamente respinti, non poggia su una previsione normativa espressa e appare contrario al quadro offerto dal diritto internazionale.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. *La vicenda all'esame del Tribunale*

La sentenza in commento trae origine dal ricorso avverso il Ministero dell'Interno, il Ministero degli Affari esteri e la Presidenza del Consiglio dei Ministri da parte di 14 cittadini eritrei che nel 2009 sono stati respinti collettivamente dalla Marina militare italiana verso la Libia.

I ricorrenti erano fuggiti dal proprio Paese di origine, l'Eritrea, ed erano partiti dalle coste della Libia a bordo di un'imbarcazione per raggiungere l'Italia e vedere riconosciuto il proprio diritto alla protezione internazionale. Dopo qualche giorno di navigazione, a seguito di un'avaria al motore del gommone sul quale viaggiavano, erano stati tratti in salvo a poche miglia da Lampedusa dal personale della Marina militare, che aveva trasferito i migranti a bordo della nave Orione con la promessa di condurli sul territorio italiano dove avrebbero potuto formalizzare la loro domanda di protezione internazionale. Tuttavia, il giorno seguente l'imbarcazione italiana era stata affiancata da una nave libica e i cittadini eritrei erano stati trasportati forzatamente su quest'ultima e ricondotti in Libia, dove sarebbero stati nuovamente torturati e detenuti in condizioni inumane e degradanti. L'anno successivo, gli stessi cittadini eritrei avrebbero tentato di raggiungere via terra l'Europa, senza successo. Da allora, i ricorrenti sono bloccati in Israele, dove raccontano di essere stati arrestati e di aver subito gravi violazioni dei loro diritti fondamentali per mano dell'autorità israeliana.

Dinanzi al Tribunale di Roma, i ricorrenti hanno domandato, in via preliminare, l'adozione di un provvedimento cautelare di autorizzazione all'ingresso sul territorio nazionale e, in via principale e nel merito, l'accertamento della responsabilità ex art. 2043 c.c. delle amministrazioni convenute e la condanna delle stesse al pagamento, a titolo di risarcimento per equivalente, di una somma pari a 30.000 euro ciascuno e, a titolo di risarcimento in forma specifica, all'adozione degli atti necessari a consentire l'ingresso dei ricorrenti in Italia al fine di presentare domanda di protezione internazionale.

Le amministrazioni costituite in giudizio, contestando che dopo il salvataggio in mare i migranti avessero manifestato l'intenzione di formulare domanda di protezione internazionale e sottolineando che la consegna degli stessi alle autorità libiche era avvenuta in virtù del [Trattato di Bengasi \(2008\)](#), hanno dedotto l'inammissibilità della domanda cautelare, eccetto la carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti e la prescrizione della domanda di risarcimento e, infine, domandato il rigetto nel merito delle domande formulate dai ricorrenti.

2. *La decisione del Tribunale*

Il Tribunale ha esaminato, innanzitutto, la richiesta di risarcimento del danno per equivalente, avanzata dai ricorrenti sul presupposto dalla antigiuridicità della condotta posta in essere dalla Marina militare italiana con la loro consegna alle autorità libiche dopo il salvataggio in mare. Richiamate le principali disposizioni costituzionali (art. 10 Cost), comunitarie (art. 19 Carta di Nizza) e internazionali (art. 33 Convenzione di Ginevra; art. 3 CEDU; art. 4, Prot. 4, CEDU) che sanciscono il diritto fondamentale all'asilo e il principio di *non refoulement* e il divieto di espulsioni collettive, il Tribunale ha riconosciuto

l'antigiuridicità della condotta delle autorità italiane poiché l'intercettazione in alto mare di migranti fa sorgere in capo allo Stato «l'obbligo di esaminare la situazione personale di ciascuno e di non attuare il respingimento dei rifugiati verso un territorio in cui la loro vita o la loro libertà sarebbero minacciate e in cui essi rischierebbero la persecuzione».

In secondo luogo, la diffusione, già all'epoca dei fatti, di rapporti redatti da accreditate organizzazioni internazionali, che denunciavano le condizioni inumane di vita e di detenzione dei migranti irregolari in Libia, ha portato il Tribunale a ritenere sussistente l'elemento soggettivo ex art. 2043 ai fini della configurabilità della responsabilità da fatto illecito, condannando le Amministrazioni convenute al pagamento di una somma pari a 15.000 euro per ciascun migrante – misura corrispondente a quella già indicata dalla Corte EDU nel caso *Hirsi* (2012) – a titolo di risarcimento per equivalente per il danno non patrimoniale derivante dall'illecito.

In terzo luogo, e soprattutto, dopo aver riqualificato la domanda di risarcimento in forma specifica come domanda di accertamento del diritto di presentare richiesta di protezione internazionale, il giudice, facendo leva sull'art. 10, comma 3 Cost., ha statuito che, laddove il richiedente protezione internazionale non abbia potuto presentare la relativa domanda in quanto non presente sul territorio per circostanze riconducibili a una condotta illecita della pubblica autorità, deve essergli riconosciuto il diritto all'ingresso in Italia finalizzato alla formalizzazione della domanda d'asilo, fatta salva la discrezionalità dello Stato circa l'individuazione degli strumenti più idonei alla tutela di tale diritto.

B. COMMENTO

Nel caso *Hirsi* (2012), il governo italiano era stato condannato dalla Corte EDU per violazione del principio di *non refoulement* e del divieto di espulsioni collettive, a seguito di operazioni di respingimento (c.d. *push-back*) compiute in alto mare da navi militari italiane in collaborazione con le autorità libiche sulla base di un accordo di cooperazione stipulato tra i due paesi. La sentenza *Hirsi* è alla base della pronuncia in commento, con la quale il Tribunale di Roma ha condannato il governo italiano a risarcire il danno causato ai richiedenti asilo illegittimamente respinti. Il giudice italiano, però, è andato oltre, arrivando a riconoscere ai ricorrenti anche il diritto di entrare in Italia al fine di formalizzare la domanda di protezione internazionale: una decisione coraggiosa, che però appare fragile dal punto di vista giuridico.

1. Sul diritto al risarcimento del danno

La prima parte della sentenza riguarda l'accertamento della fondatezza della pretesa di risarcimento del danno per equivalente avanzata dai ricorrenti ed è meno controversa: nell'accertare l'antigiuridicità della condotta delle autorità italiane e la sussistenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa, ex art. 2043 c.c.), il giudice ha potuto far leva sul precedente della Corte di Strasburgo nel caso *Hirsi*.

Così, ricostruito il quadro normativo vigente al momento della commissione del fatto (2009), il giudice ha affermato l'illegittimità della condotta italiana per contrasto con obblighi di

rango internazionale (art. 33 della Convenzione di Ginevra, nonché art. 3 e art. 4, Prot. 4, CEDU). Riconsegnando alle autorità libiche i 14 cittadini eritrei soccorsi in acque internazionali, il governo italiano ha violato il principio di *non refoulement* e il divieto di espulsioni collettive, in quanto ha respinto i migranti senza una procedura di identificazione e di valutazione delle circostanze individuali, verso un Paese, la Libia, che non poteva essere considerato un paese terzo sicuro o, dal punto di vista del diritto del mare, “*a place of safety*” in ragione delle sistematiche violazioni dei diritti umani che notoriamente vi si consumavano nei confronti dei migranti.

Il Tribunale di Roma, sul punto, correttamente non ha accordato rilevanza né alla circostanza che i ricorrenti non avessero avanzato ancora richiesta di asilo, né al fatto che l’allontanamento fosse avvenuto in alto mare, al di fuori delle acque territoriali: nel richiamare quanto già affermato nella sentenza [Hirsi](#), il giudice ha precisato che il principio di *non refoulement*, da un lato, impone allo Stato di verificare che il paese di destinazione non esponga lo straniero a trattamenti inumani, a prescindere da una richiesta espressa di protezione e, dall’altro, deve essere rispettato anche in alto mare, quando, come in questo caso, le persone interessate rientrano nella sfera di controllo delle autorità italiane. Né l’esistenza di un accordo bilaterale può portare a una conclusione diversa: secondo il giudice, il Trattato di Amicizia allora esistente tra l’Italia e la Libia, oltre a non contenere alcun riferimento espresso ai respingimenti, faceva comunque salvo il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto internazionale ed era comunque recessivo rispetto alle richiamate fonti internazionali .

2. Sul diritto a entrare in Italia al fine di formalizzare la domanda di protezione internazionale : quale fondamento ?

Molto più problematica è la pronuncia del Tribunale di Roma nella parte in cui stabilisce che il respingimento illegittimo avrebbe leso il diritto dei ricorrenti a proporre domanda di riconoscimento della protezione internazionale e giustificerebbe, in aggiunta al risarcimento dei danni subiti, anche il loro diritto di accedere al territorio italiano per presentare domanda d’asilo. Sebbene non vi sia alcuna norma nazionale, comunitaria o internazionale che qualifichi il diritto di asilo o il divieto di *refoulement* come “diritto all’ingresso” nel territorio dello Stato, il giudice è giunto a riconoscere ai ricorrenti siffatto diritto, argomentandone l’esistenza a partire dall’art. 10, comma 3, Cost.

Un primo problema posto da questa parte della pronuncia riguarda l’applicabilità diretta dell’art. 10, comma 3, Cost., tema molto dibattuto. Benché non manchino prese di posizione favorevoli all’applicazione diretta della disposizione costituzionale, tanto più a seguito dell’abrogazione della protezione umanitaria (per tutti, Benvenuti), la Corte di cassazione ha affermato in più occasioni ([Cass. Civ., sez. I, n. 26720/2019](#); [Cass. Civ., sez. VI, n. 16362/2016](#); [Cass. Civ., sez. VI, n. 10686/2012](#)) che l’asilo costituzionale è interamente assorbito dal sistema normativo dello status di rifugiato ([d.lgs. n. 251/2007](#)), della protezione sussidiaria ([d.lgs. n. 25/2008](#)) e, prima, della protezione umanitaria ([art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998](#), abrogato con il [d.l. n. 113/2018](#)). Pertanto, secondo il giudice con funzione nomofilattica, non è possibile fondare direttamente sull’art. 10, comma 3, Cost. pretese giuridiche autonome e ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge.

Ciò nondimeno, il Tribunale di Roma, pur riconoscendo la cogenza di tale consolidato orientamento, ha affermato che la tutela assicurata dall'asilo costituzionale può ritenersi soddisfatta solo laddove siano effettivamente configurabili i presupposti per il riconoscimento delle diverse forme di protezione, a partire dalla presenza del soggetto sul territorio dello Stato, necessaria per formulare richiesta di protezione. Nel caso di specie, tale preconditione è venuta meno proprio per effetto dell'operazione di respingimento condotta dalla autorità italiane, che hanno così precluso ai ricorrenti il loro formale ingresso nello Stato italiano. La condotta illecita delle autorità italiane avrebbe così fatto venir meno il presupposto richiesto dalla normativa nazionale che, in attuazione dell'art. 10 Cost., tutela il diritto di asilo. E ciò autorizzerebbe una applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost., con conseguente riconoscimento del diritto di accedere al territorio dello Stato per formalizzare la domanda di protezione internazionale come corollario necessario del diritto di asilo ivi garantito.

Benché fondata su una apprezzabile logica riparatoria, questa parte della pronuncia del Tribunale di Roma offre un'interpretazione del diritto vigente alquanto ardita. Certamente il respingimento di migranti in alto mare contrasta con i principi di diritto internazionale sopra richiamati, a partire dal *non refoulement*, e tale violazione può giustificare un risarcimento del danno per equivalente, come già stabilito dalla Corte di Strasburgo nel caso *Hirsi*. Ma da quel divieto di respingimento si possono desumere anche una lesione diretta del diritto di asilo e un corrispondente obbligo di risarcimento in forma specifica, cioè di riammissione sul territorio del soggetto illegittimamente respinto?

Il diritto internazionale non sembra fornire appigli alla tesi del tribunale romano. Innanzitutto, è opinione condivisa che «*The principle of non-refoulement as provided for in Article 33(1) of the 1951 Convention does not, as such, entail a right of the individual to be granted asylum in a particular State*» (UNHCR, 2007, §8): dunque, il divieto (negativo) di respingimento non presenta una connessione diretta con il diritto di asilo, nel senso che non implica per lo Stato anche l'obbligo (positivo) di dare protezione al richiedente asilo. Inoltre, ancor più rilevante è il fatto che la pratica statale che sorregge il diritto internazionale è dominata da una interpretazione minimalista del divieto di *respingimento*, che conduce a negare che lo Stato di destinazione sia obbligato ad ammettere sul proprio territorio i migranti a rischio di *refoulement*, anche quando questi manifestino l'intenzione di richiedervi asilo (e.g. GOODWIN-GILL – MCADAM, 2007, 384 ss.).

Di fronte a questo quadro di diritto internazionale e in assenza di norme di diritto interno o dell'Unione che prevedano espressamente un obbligo di ammissione sul territorio di potenziali richiedenti asilo, si può arrivare ad affermare per via pretoria questo stesso obbligo? Se uno Stato non ha l'obbligo di ammettere sul proprio territorio migranti che intendano chiedervi asilo e che però si trovino al di fuori del suo territorio, quanto è dirimente il fatto che costoro siano già stati respinti illegittimamente? Di fronte a problemi di diritto internazionale così complessi, può un giudice nazionale prescindere dal quadro normativo, colmare una presunta lacuna e compiere egli stesso quel delicatissimo bilanciamento tra valori fondamentali dell'ordinamento – la tutela dei diritti umani da un lato e la sovranità statale nella determinazione delle condizioni di ingresso nel proprio territorio dall'altro – in sostituzione del legislatore? E può farlo utilizzando come esclusivo fondamento il generalissimo principio di civiltà giuridica racchiuso nell'art. 10, comma 3, Cost., che è peraltro molto esplicito nell'affidare alla legge (e non al giudice) la definizione

delle condizioni di esercizio del diritto d'asilo e che la Corte di Cassazione, come si è visto, ha costantemente ritenuto non applicabile direttamente?

3. Conclusioni

Per le ragioni indicate e in attesa che un giudice si faccia carico di rispondere agli interrogativi posti, è prevedibile che l'orientamento "rivoluzionario" inaugurato dal Tribunale di Roma venga presto superato in favore di una applicazione più rigorosa delle norme esistenti. In ogni caso, il precetto forgiato dal tribunale di Roma avrebbe poca presa sul presente: com'è noto, nel nuovo paradigma della esternalizzazione del controllo delle frontiere, i respingimenti nel Mediterraneo centrale sono "delegati" alla Guardia costiera libica senza un coinvolgimento operativo delle autorità italiane e ciò è sufficiente a escludere qualsiasi criterio di collegamento con la "giurisdizione" italiana. Solo qualora la Corte di Strasburgo dovesse, a sua volta, "gettare il cuore oltre l'ostacolo" e ritenere comunque configurabile nei confronti delle autorità italiane una qualche forma di responsabilità "condivisa" per il supporto economico e materiale fornito alla Guardia, il problema potrebbe riproporsi. Ma a quel punto si riproporrebbe con forza il tema più generale dell'attivismo giudiziario e dei suoi limiti.

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

[Trib. Roma, I sez. civ., sentenza del 28 novembre 2011, n. 22917](#)

Giurisprudenza:

- Corte Edu, (Grande Camera), sentenza del 7 luglio 2011, [Al-Skeini e altri c. Regno Unito](#), ric. n. 55721/07
- Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, [Hirsi Jamaa e altri c. Italia](#), ric. n. 22765/09

Dottrina:

- F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2018
- G.S. GOODWIN-GILL - J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007
- J.C. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005
- J.C. HATHAWAY, T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Law & Economics Working Papers*, 2014
- M. SAVINO, *Refashioning Resettlement: From Border Externalization to Legal Pathways for Asylum*, in S. CARRERA, A.P.L. DEN HERTOOG, M. PANIZZON, D. KOSTAKOPOULOU (a cura di), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, 2019

Ulteriori atti e materiali:

- UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2007

Per citare questo contributo: G. DEL TURCO, M. SAVINO, *Chi è stato illegittimamente respinto ha diritto di rientrare in Italia?*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, gennaio 2020.