



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DI APPELLO DI ROMA**

Sezione Persona, Famiglia e Minori

in persona dei Signori Magistrati:

- |                                   |                     |
|-----------------------------------|---------------------|
| 1) dott.ssa Gianna Maria Zannella | Presidente Relatore |
| 2) dott. Alberto Tilocca          | Consigliere         |
| 3) dott.ssa Sofia Rotunno         | Consigliere         |
- ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello, iscritta al n.r.g. 2525/2020, riservata in decisione all'udienza collegiale dell'11.1.2021, tenuta con modalità cartolari ex art. 221 legge n. 77/2020, vertente

**tra**

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI in persona del suo Presidente in carica CF 80188230587

MINISTERO DELLA DIFESA in persona del Ministro in carica CF 804256599589

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domiciliano "ope legis", in Roma, Via dei Portoghesi n. 12

**APPELLANTI**

**E**

[REDACTED] nato in Eritrea il [REDACTED] (alias [REDACTED])  
in E [REDACTED] ;  
Sig. [REDACTED] nato in Eritrea il [REDACTED] alias Sig. [REDACTED] nato in  
Eritrea il [REDACTED] ;  
Sig. [REDACTED] nato in Eritrea il [REDACTED] (alias Sig. [REDACTED] nato in  
Eritrea il [REDACTED] ;  
Sig. [REDACTED] nato in Eritrea il 12.06.1984 (alias [REDACTED] nato in  
Eritrea [REDACTED]

Sig. [redacted] nato in Eritrea il [redacted] alias A [redacted] nato in Eritrea il [redacted]

Sig. T [redacted] nato in Eritrea il [redacted] alias [redacted] nato in Eritrea il [redacted]

Sig. [redacted] nato in Eritrea il 0 [redacted] 1980 alias W [redacted] nato in Eritrea il 00.00.1980);

Sig. C [redacted] nato in Eritrea il [redacted] (alias [redacted] nato in Eritrea il 00.00.1980);

Sig. T [redacted] nato in Eritrea il [redacted] (alias [redacted] nato in Eritrea il [redacted])

Sig. [redacted] nato in Eritrea il [redacted] 1974 (alias [redacted] nato in Eritrea il [redacted] 1975)

Sig. [redacted] nato in Eritrea il [redacted] alias I [redacted] nato in Eritrea il [redacted] 1980

Sig. M [redacted] nato in Eritrea il [redacted] (alias M [redacted] nato in Eritrea il [redacted] 1980)

Sig. [redacted] nato in Eritrea il [redacted] (alias A [redacted] nato in Eritrea il [redacted])

Sig. [redacted] nato in Eritrea il [redacted] alias [redacted] nato in Eritrea il [redacted] 1987

rappresentati e difesi, in virtù di procura in calce all'atto di citazione di primo grado, dagli Avv. Cristina Laura Cecchini e Salvatore Fachile ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Roma, [redacted]

APPELLATI

E

Sostituto P.G. presso questa Corte

INTERVENIENTE VOLONTARIO

Oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 22917/2019 del 28.11.2019.

Conclusioni: le appellanti hanno concluso come da appello; gli appellati come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato l'11.1.2021, per il rigetto dell'appello con vittoria delle spese processuali, da distrarsi in favore dei procuratori antistatari;

il P.G. ha chiesto accogliersi l'appello.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Gli appellanti Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero della Difesa, con la citazione notificata il 26.5.2020 a tutti gli appellati in epigrafe indicati, hanno impugnato la sentenza del Tribunale di Roma n. 22917/2019 del 28.11.2019.

Con questa sentenza:

gli odierni appellanti sono stati condannati in solido al pagamento della somma di euro 15.000 ciascuno a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, in favore di 14 attori, odierni appellati, tutti cittadini eritrei, indicati nell'epigrafe della sentenza impugnata;

è stato accertato il diritto di ciascuno degli attori di accedere sul territorio italiano al fine di presentare domanda di riconoscimento della protezione internazionale o di protezione speciale, nelle forme individuate dalla competente autorità amministrativa;

sono state compensate tra le parti le spese processuali.

Il Tribunale ha ravvisato l'illecito delle Amministrazioni, fonte dell'obbligazione risarcitoria, nell'avvenuto respingimento in mare dei 14 cittadini eritrei, avvenuto il 1<sup>^</sup>.7.2009: questi ultimi dopo essere stati soccorsi il 30.6.2009 dalla nave Orione della Marina Militare italiana in acque internazionali e dopo essere stati trasferiti a bordo della nave stessa, erano stati ricondotti in Libia, da cui erano partiti a bordo di un gommone che era andato in avaria a poche miglia da Lampedusa.

In tal modo era stato loro impedito di raggiungere il territorio italiano, dove essi avevano chiesto di recarsi al fine di chiedere protezione, erano stati ricondotti in Libia dove erano stati picchiati, torturati ed incarcerati.

Con l'appello, le Amministrazioni hanno chiesto che le avverse domande fossero respinte, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

Hanno lamentato l'erroneità della sentenza, laddove il Tribunale non aveva valutato che:

la condotta della nave Orione rientrava nell'esecuzione ed adempimento dell'atto politico, consistito nella ratifica - da parte dell'Italia e della Libia - del protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite ( 2000) contro la criminalità organizzata per combattere il traffico di migranti via terra, mare ed aria; in primo grado si è fatto anche più specifico riferimento all'art. 1 comma 4 d.m. 14.7.2003 ed al trattato di Amicizia e Partenariato Italia-Libia firmato a Bengasi nel 2008,

richiamato anche in appello. Tale atto politico non sarebbe stato sindacabile, poiché al riguardo vi era difetto assoluto di giurisdizione del Giudice ordinario;

ciascuna procura alle liti era illegittima, poiché tutti gli attori avevano riferito di trovarsi in Israele al tempo della proposizione del ricorso e quindi ciascuna procura avrebbe dovuto essere legalizzata ed autenticata da un pubblico ufficiale autorizzato dallo Stato estero ad attribuirle pubblica fede;

non era certa l'identità degli attori, cosicché non era certo che si trattasse delle stesse persone soccorse dalla nave Orione il 30.6.2009, né le prove testimoniali assunte in primo grado avevano consentito di ritenere certa la loro identificazione;

la sentenza della Corte EDU del 23.2.2012, citata nella sentenza impugnata, la quale aveva affrontato un'analogha questione, non poteva essere idoneamente richiamata poiché costituiva un precedente isolato e non era quindi vincolante nell'ordinamento interno;

non sussisteva alcun illecito commesso dall'Amministrazione: a bordo della nave non vi era alcun obbligo di identificare i migranti e di condurli in acque territoriali; la situazione delle carceri e delle condizioni dei migranti respinti in Libia non era nota nel 2009. L'interpretazione del diritto di asilo contenuta nella sentenza impugnata era ampiamente discrezionale e finiva con l'invadere sfere di competenza dell'Amministrazione; esso, inoltre, quale disciplinato dall'art. 10 Cost., si riferiva all'asilo territoriale, mentre non poteva concedersi nelle Ambasciate o sulle navi militari;

la sentenza impugnata sarebbe viziata da eccesso di potere giurisdizionale, in quanto avrebbe imposto all'Amministrazione un "*facere*", ossia il rilascio del visto per presentare domanda di protezione internazionale, in tal modo non solo invadendo la sfera di azione discrezionale dell'Amministrazione, ma anche le attribuzioni riservate al legislatore. Infatti solo il T.U.I. disciplinava i casi di rilascio del visto e di esenzione, senza tuttavia disciplinare il visto al solo fine di presentare domanda di protezione internazionale.

Il visto "umanitario" neppure era disciplinato dalle normative europee.

Con il ricorso ai sensi dell'art. 351 c.p.c. le appellanti hanno insistito nella sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado.

E' stata disposta l'integrazione del contraddittorio su tale ultima istanza, validamente notificata agli appellati unitamente al decreto di fissazione d'udienza.

Essi si sono costituiti, contestando ampiamente l'appello e la richiesta di inibitoria.

Con l'ordinanza del 21.7.2020 questa Corte ha respinto la richiesta di inibitoria.

Gli appellati, nel costituirsi in giudizio con la comparsa depositata telematicamente il 14.12.2020, hanno sostenuto che:

fosse infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle Amministrazioni, sulla base della pretesa natura di atto politico del respingimento in mare; esso non aveva tale natura e comunque anche gli atti politici trovavano il loro limite nei principi posti dall'ordinamento a livello costituzionale e legislativo; nel caso di specie, l'Amministrazione non avrebbe potuto operare in violazione del diritto di asilo costituzionale;

l'ampia istruttoria documentale ed orale svolta in primo grado aveva confermato che gli attori si trovavano sulla nave con la quale erano stati respinti in mare e ricondotti in Libia ed erano le stesse persone che avevano rilasciato la procura alle liti; era pertanto infondata anche l'eccezione di difetto di legittimazione attiva degli attori; peraltro, non si poteva giungere al risultato paradossale per cui non sarebbe possibile far valere e tutelare i propri diritti, una volta che l'unica prova fosse l'identificazione eseguita dalle Amministrazioni, che però esse stesse avevano asserito non essere doverosa a bordo della nave che aveva soccorso i naufraghi;

l'Italia, al tempo dei fatti, era stata già firmataria di numerose Convenzioni internazionali e Risoluzioni le quali costituivano il diritto internazionale del mare, in esso compreso il soccorso in mare dei richiedenti asilo, la loro identificazione e la definizione di porto sicuro e ad esse le Amministrazioni avrebbero dovuto improntare la loro condotta nel frangente;

ai sensi degli artt. 1235 cod. nav. gli ufficiali del corpo equipaggi militari marittimi ed i comandanti delle navi erano ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e di sicurezza, cosicché rientrava tra i loro doveri l'identificazione di persone in condizioni di pericolo;

le procure alle liti erano valide, come già esposto nelle difese svolte in occasione del procedimento per inibitoria;

erano infondate le difese delle appellanti circa la pretesa assenza di anti giuridicità della loro condotta in quanto esse si sarebbero attenute alle norme in vigore; esse neppure censuravano il Tribunale che aveva fatto ampio riferimento a molteplici norme violate nel caso di specie. Invece, da tale tessuto normativo risultava con chiarezza che lo Stato doveva soccorrere i naufraghi, condurli in un porto sicuro, consentire loro di richiedere protezione ed omettere qualsivoglia violazione dei diritti umani;

era invece risultato provato che a bordo della nave i naufraghi erano stati privati dei loro certificati UNHCR, ottenuti durante il loro soggiorno nei campi profughi di

Etiopia e Sudan; essi avevano chiesto protezione ed erano stati respinti con la forza, tanto che per alcuni di loro era stata necessaria la loro ospedalizzazione in Libia; era inoltre noto che in Libia le persone respinte sarebbero state poste in carcere in modo generalizzato;

sussisteva pertanto anche l'elemento soggettivo dell'illecito, vieppiù dimostrato dalla notorietà delle condizioni cui erano sottoposti i rifugiati in Libia;

correttamente il Tribunale aveva fatto applicazione dell'art. 10 Cost., quindi non vi sarebbe stato alcun eccesso di potere nella sentenza impugnata; contrariamente a quanto esposto in appello;

il Tribunale aveva rimesso all'autorità amministrativa le modalità con cui i richiedenti avrebbero potuto inoltrare la loro richiesta di asilo;

dopo il rigetto dell'inibitoria da parte della Corte d'Appello di Roma, cinque degli odierni appellati avevano formulato apposita istanza all'autorità consolare e con un lasciapassare ed un visto "*ad hoc*", erano entrati sul territorio nazionale ed avevano depositato la loro istanza di protezione. Peraltro, anche il permesso per motivi umanitari appariva un istituto applicabile al caso di specie.

Con il decreto del 9.12.2020 questa Corte ha disposto che la prima udienza, dell'11.1.2021 si sarebbe tenuta con modalità cartolari, nel rispetto dei termini per la costituzione degli appellati e che la stessa udienza veniva fissata anche per la precisazione delle conclusioni, ai sensi dell'art. 80 bis disp. Att. C.p.c.

Sono stati quindi concessi termini anticipati per deposito di documenti, memorie conclusionali e repliche.

L'11 gennaio 2021 il Sostituto P.G., con atto depositato in forma cartacea, ha concluso per l'accoglimento dell'appello.

Decorsa l'udienza cartolare nel giorno 11.1.2021, è stata emessa la presente sentenza.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. In ordine logico-giuridico, occorre far precedere all'esame dei motivi di appello l'esame dell'eccezione attinente alla validità delle procure.

Essa, formulata per la prima volta nell'atto di appello, per i motivi esposti in narrativa, è infondata.

Le procure sono autenticate da pubblico ufficiale, cioè dal Notaio israeliano di seguito indicato, la cui firma è accompagnata dall'apostille.

Egli è quindi un pubblico ufficiale autorizzato e rendere pubblica fede agli atti da lui autenticati, una volta che anche la sua firma sia validata dall'apostille.

L'Avvocatura dello Stato ha rinnovato l'eccezione nelle note depositate il 15.7.2020, ma ha posto a suo fondamento ragioni in parte differenti.

Ha sostenuto la regolarità dell'apostille, ma questa – secondo l'Avvocatura statale - sembrerebbe riferita alla sola traduzione che il Notaio aveva certificato conforme all'originale rilasciato in ebraico; e non anche alla procura.

Anche questa, invece, era soggetta all'obbligo di apostille.

L'eccezione, ad avviso di questa Corte, è infondata.

Ad avviso della Corte, devono esaminarsi tre distinti atti ( per ogni procura):

- a) la procura alle liti, l'atto cioè con cui ciascun istante ha conferito la rappresentanza tecnica in giudizio agli Avv. Fachile e Cecchini, nella specie prodotta sia in ebraico, sia nella sua traduzione in italiano;
- b) la sua autenticazione;
- c) la legalizzazione della firma del pubblico ufficiale che ha eseguito l'autenticazione, attraverso l'apostille, in virtù della Convenzione de l'Aja del 5.10.1961, in vigore quest'ultima sia in Italia che in Israele. L'apostille, relativa alla firma del Notaio ██████████ di Tel Aviv è regolare. E' inoltre incontestata la validità della procura e della sua autenticazione. Le appellanti hanno unicamente sostenuto che l'apostille si riferisse alla sola traduzione e che occorresse invece anche per la procura.

La procura è prodotta sia in italiano che in ebraico ed essa reca la seguente dicitura: " CERTIFICATO DI TRADUZIONE Io sottoscritto ██████████ Notaio a Tel Aviv con la presente dichiaro di conoscere bene le lingue ebraico ed italiano e che il documento allegato e segnato "A" è una traduzione esatta in Ebraico, da me preparata, del documento redatto in Italiano che è una traduzione notarile del documento originale che mi è stato presentato e copia della quale è allegata e segnata B. Attesto l'esattezza della suddetta traduzione in ebraico, con la mia firma e il mio sigillo. Tel Aviv 7 ottobre 2015". Il " certificato di traduzione" quindi non si è limitato ad attestare la conformità tra originale della procura e sua traduzione in ebraico, ma ha attestato che al Notaio è stato presentato proprio l'originale della procura, cioè dell'atto firmato dal soggetto che intendeva conferire lo ius postulandi ai Difensori. Egli, cioè, evidentemente sapeva che l'intero documento proveniva dalla persona che lo aveva sottoscritto, tanto da poterlo qualificare e certificare quale originale. Altrimenti, all'evidenza, il notaio non avrebbe certificato che gli era stato presentato l'originale della procura, ma si sarebbe limitato ad attestare la conformità di un documento a lui presentato alla sua traduzione, senza qualificare l'atto quale originale.

Ciò precisato, ne deriva che, essendo unitaria la certificazione, relativa alla traduzione ed al suo originale, era sufficiente un'unica apostille.

Ciò è tanto vero che le stesse appellanti, nel formulare l'eccezione, si sono limitate a sostenere che anche la procura necessitava dell'apostille, senza negare che gli odierni appellanti e le persone che avevano sottoscritto la procura fossero gli stessi soggetti.

2.L'eccezione di carenza di legittimazione attiva degli attori, rinnovata in appello, è infondata.

Ad avviso delle appellanti, non vi sarebbe la prova che gli attori, cioè le persone che avevano rilasciato la procura alle liti, coincidessero con alcune delle persone salvate in mare e respinte in Libia; non vi sarebbe quindi prova della coincidenza tra le persone che avevano agito in giudizio e coloro che avevano subito il respingimento in mare.

Le appellanti hanno censurato il governo delle prove sul punto, contenuto nella sentenza impugnata.

Il Tribunale ha osservato che:

erano prodotte, rispettivamente, le fotografie degli attori ritratti quando si trovavano a bordo della nave Orione, il 30.6.2009 ed avevano in mano un numero identificativo fornito dai militari; e le fotografie degli stessi attori scattate in Israele presso gli uffici di Amnesty International;

l'identità degli attori era provata in base alle prove testimoniali di due altri migranti, anch'essi presenti sulla nave. I testi, ha osservato il primo Giudice, oltre a confermare l'accaduto, avevano confermato l'identità degli attori anche in base alle fotografie scattate dai militari, precisando che era stato loro dato un numero identificativo e identificandoli per nome allorché era stata loro mostrata la foto degli attori col numero identificativo;

era stata sentita la teste ██████████ che lavorava in Israele per Amnesty International, la quale aveva riconosciuto gli attori nelle fotografie esibite, in cui erano ritratti con un numero identificativo, mentre ella li aveva conosciuti a causa dell'attività svolta per Amnesty International.

La prova della loro legittimazione attiva doveva quindi ritenersi raggiunta.

Ritiene la Corte che la sentenza sul punto vada integralmente confermata.

Le prove raccolte in primo grado, che sono univoche e concordanti, sia per quanto concerne i documenti che le prove orali, hanno consentito di raffrontare le immagini scattate sulla nave con quelle delle persone che hanno rilasciato la procura alle liti, in un contesto, il primo, in cui due dei tre testimoni erano stati personalmente

presenti, in quanto naufraghi anch'essi ed anch'essi accolti a bordo della nave Orione.

Le testimonianze dei due cittadini eritrei sono peraltro circostanziate; in particolare, quella del teste ██████ si è diffusa anche sul trattamento loro riservato dopo il ritorno in Libia e sul momento in cui hanno ribadito di voler andare in Italia per chiedere asilo, momento da collocarsi quando hanno visto le piattaforme petrolifere ed hanno compreso che stavano ritornando in Libia

Non si vede quale altra prova i richiedenti avrebbero potuto addurre, visto che secondo le stesse Amministrazioni non vi fosse l'obbligo di identificare le persone soccorse in mare e visto che l'identificazione delle persone soccorse in effetti non vi era stata.

Quindi, al di là dei numeri identificativi visibili nelle fotografie, non vi sarebbe stato alcun documento probante della presenza dei migranti sulla nave Orione nel frangente per cui è causa.

L'art. 246 c.p.c. richiamato dalle appellanti per confutare la deposizione dei testi presenti sulla nave è inconferente per più ordini di ragioni.

L'interesse del testimone che potrebbe legittimare la sua partecipazione al giudizio è quella della persona che potrebbe proporre la stessa domanda proposta dall'attore o che potrebbe intervenire in giudizio per ottenere lo stesso bene della vita richiesto dall'attore ( ad es. un coerede nella petizione di eredità, un comproprietario in un'azione a tutela della proprietà comune).

Non è invece quello della persona che potrebbe proporre un identico giudizio ma al fine di richiedere per se stesso il bene della vita appartenente in via esclusiva al proprio patrimonio ed a nessun altro, come nel caso di azioni che hanno quale fatto costitutivo un diritto fondamentale.

Inoltre, i testimoni non hanno deposto su alcuna circostanza a loro potenzialmente favorevole o sfavorevole, ma solo sulla identità degli odierni appellati.

Insegna la giurisprudenza di legittimità, in relazione a testimonianze " incrociate" di persone ritenute non incapaci di testimoniare:

*"secondo la giurisprudenza di questa Corte l'interesse che determina l'incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., è solo quello giuridico, personale, concreto ed attuale, che comporta o una legittimazione principale a proporre l'azione ovvero una legittimazione secondaria ad intervenire in un giudizio già proposto da altri cointeressati. Tale interesse non si identifica con l'interesse di mero fatto, che un testimone può avere a che venga decisa in un certo modo la controversia in cui esso sia stato chiamato a deporre, pendente fra altre parti, ma identica a quella vertente*

*tra lui ed un altro soggetto ed anche se quest'ultimo sia, a sua volta, parte del giudizio in cui la deposizione deve essere resa. Neanche l'eventuale riunione delle cause connesse (per identità di questioni) può fare insorgere l'incapacità delle rispettive parti a rendersi reciproca testimonianza, potendo tale situazione soltanto incidere sulla attendibilità delle relative deposizioni (tra le altre: Cass. n. 11034 del 2006; Cass. n. 9650 del 2003; Cass. n. 2618 del 1999; Cass. n. 32 del 1994; Cass. n. 6932 del 1987; Cass. del 2015 n.21418.*

Ma vi è di più.

Teatro dell'operazione erano luoghi in cui erano presenti solo i naufraghi soccorsi ed i militari della nave Orione; orbene, le Amministrazioni avrebbero potuto addurre quali testimoni proprio militari presenti sulla nave e dimostrare che gli attori del giudizio non fossero gli stessi soggetti coinvolti nella vicenda.

Tale prova non è stata neppure dedotta e dunque va ribadito quanto su osservato in ordine alla pienezza della prova offerta dagli odierni appellati ed all'attendibilità delle stesse.

L'identificazione da parte dell'autorità può infatti essere considerata l'unico o il principale elemento di prova quando essa vi sia stata.

Se essa è mancata, non può addursi a fondamento della inesistenza della prova della legittimazione attiva; in tal caso devono invece ponderarsi e ritenersi ammissibili e rilevanti prove alternative che, attraverso i collaudati sistemi di fotografia, oltre alle prove orali, dimostrano nella specie l' assunto degli originari attori.

3. L'atto politico che, ad avviso degli appellanti, sarebbe stato eseguito attraverso le condotte contestate e sul quale il Giudice Ordinario non avrebbe giurisdizione, non può interpretarsi nei modi sostenuti nell'appello.

3.1. In primo luogo, nell'appello è fatto riferimento a numerosi atti, tutti assommati nella nozione di "atto politico"; in particolare:

alla ratifica del protocollo addizionale alla Convenzione O.N.U. del 2000 contro la criminalità organizzata per combattere il traffico di migranti via terra via mare via aria;

al D.M. 14.7.2003;

al Trattato di amicizia, partenariato e collaborazione firmato a Bengasi il 30.8.2008 tra Italia e Libia, che sembrerebbe coincidere con l'atto politico; tale trattato era stato ratificato in Italia con legge n. 7 del 2009;

ad accordi internazionali successivi ai fatti di causa.

Il trattato di amicizia Italia-Libia è esaminato nell'atto di appello sia quale atto politico che quale atto normativo ( su tale secondo aspetto si dirà in seguito).

3.2. Poiché nell'appello si è citato l' "atto politico", anche con riferimento ad atti di natura non normativa, che avrebbero improntato l'operato dei militari a bordo della nave Orione, è opportuno osservare quanto segue.

L'atto politico è un atto promanante da un organo supremo individuato dalla Costituzione, che sia espressione di potere politico e di cura degli interessi statali supremi ed unitari, rispetto al quale le norme di legge predeterminano i modi di esercizio della discrezionalità politica ( su tale ultimo punto, cfr. Cons. Stato, parere n. 2483 del 2019).

Quindi, la discrezionalità politica non è priva di confini e limiti, poiché essa deve comunque rispettare i " *principi di natura giuridica posti dall'ordinamento tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo*" ( C. Cost. del 2012 n. 81).

Osserva il Giudice della leggi in quest'ultima sentenza: " *nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sede appropriate*".

Nel campo d'azione dell'atto politico non deve invero esservi una posizione giuridica soggettiva incisa, poiché in tal caso vi è invece il diritto della persona ad opporsi all'atto e, quindi, esso è in tal misura sindacabile dal Giudice.

L'insindacabilità dell'atto politico, intesa quale insindacabilità della scelta politica, non può invero andare a detrimento dell'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

Nel caso di specie, ai naufraghi soccorsi risulta essere stata negata la possibilità di esercitare il diritto di asilo disciplinato dall'art. 10 Cost., poiché è stato esercitato nei loro confronti il respingimento collettivo, vietato dalla Convenzione di Ginevra del 28.7.1951 ( art. 33) e dall'art. 4 del protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione EDU, nonché dalla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. ( art. 19).

Non vi è alcun dubbio sul fatto che essi abbiano chiesto protezione, poiché in tal senso hanno deposto i due testi presenti anch'essi sulla nave, precisando che i naufraghi avevano fatto presente di fuggire dall'Eritrea, in cui era in atto un conflitto armato.

Né le appellanti hanno provato il contrario e cioè che, secondo quanto da loro dedotto, nessuna tra le persone soccorse avrebbe chiesto protezione.

Anche a tal proposito, sarebbe stato ben possibile addurre quali testimoni i militari presenti sulla nave, che certamente hanno trascorso ore con i naufraghi, come si trae

dalla copiosa documentazione fotografica prodotta sin dal primo grado e che quindi avrebbero potuto riferire quanto da loro direttamente percepito dalla viva voce dei migranti.

Vi sono anzi importanti elementi di prova nel senso che le Autorità nulla abbiano richiesto ai naufraghi; quindi non si vede come potessero asserire che questi ultimi non avevano chiesto asilo.

Il 7.7.2009, quindi pochi giorni dopo il respingimento, il vice delegato UNHCR a Roma, Damtew Dessalegne ha inviato al Prefetto Ronconi la nota nella quale ha precisato ( a seguito di interviste dell'UNHCR di Tripoli, alle persone respinte ed accompagnate in due centri) che:

le persone respinte non erano libici, come indicato dalle autorità italiane, ma complessivamente 76 eritrei, di cui sei minori, 3 etiopi, 2 minori egiziani ed un marocchino;

le autorità a bordo non avevano chiesto loro alcunché, ma avevano sequestrato documenti ed effetti personali, non restituiti;

vi era stato per 6 persone un uso eccessivo della forza ( cfr. il doc. allegato alle note del 21.12.2017 in primo grado dell'amministrazione).

Contrariamente all'assunto delle appellanti, il diritto di asilo, disciplinato dall'art. 10 Cost. e da fonti primarie del diritto, non poteva essere inciso da alcun atto politico, cosicché lo scopo di quest'ultimo e cioè la lotta alla criminalità organizzata dei trafficanti di migranti non avrebbe potuto realizzarsi omettendo la concreta possibilità che le persone soccorse esercitassero il loro diritto di asilo.

Peraltro, come correttamente osservato dal primo Giudice, una volta soccorsi i naufraghi a bordo della nave Orione, in acque internazionali, questa, ai sensi dell'art. 4 cod. nav. faceva parte a tutti gli effetti del territorio nazionale.

L'art. 4 cod. nav. invero recita: *“ le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano ”*.

Dunque, in essa avrebbero dovuto trovare applicazione i principi della Costituzione e delle norme di legge primaria sin qui ricordate, compreso il concreto esercizio della richiesta di asilo, realizzabile attraverso l'accompagnamento dei migranti sul territorio nazionale, previa informazione della possibilità di avanzare siffatta richiesta.

Anche la Corte EDU, nella sentenza Hirsi c/ Italia del 23.2.2012, pronunciando all'unanimità in una vicenda del tutto analoga, ha ritenuto che una nave italiana, con equipaggio italiano, in acque internazionali, fosse integralmente soggetta alla

giurisdizione dello Stato di cui batte bandiera e che “ la mancanza di informazioni costituisce un ostacolo maggiore all’accesso delle procedure d’asilo”.

3.3. Per completezza, si osserva che neppure le appellanti hanno indicato in quale passaggio l’atto politico eseguito vietasse o non consentisse espressamente l’esercizio dei suddetti diritti fondamentali in favore delle persone soccorse; quindi, il contemporaneo rispetto del partenariato o del Protocollo del 2000 e l’accompagnamento delle persone soccorse sul territorio nazionale per fare richiesta di asilo, osserva questa Corte, si palesavano del tutto compatibili tra loro.

Il richiamo all’art. 19 dell’accordo di partenariato non è dirimente nel senso sostenuto dalle appellanti: esso prevede l’intensificazione della collaborazione Italia-Libia nella lotta al terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti ed immigrazione clandestina, con pattugliamenti marittimi con 6 navi che avrebbero eseguito operazioni di controllo, ricerca e salvataggio nei luoghi di partenza e transito delle imbarcazioni dedite al trasporto di immigrati clandestini, in acque territoriali ed internazionali.

Ed anzi, che l’accordo dovesse espletarsi nel rispetto delle norme convenzionali a tutela dei diritti umani si trae proprio dall’art. 6 dell’accordo medesimo, in virtù del quale Italia e Libia si impegnavano ad agire conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo.

Dunque, nulla impediva di identificare e raccogliere le dichiarazioni degli immigrati; in un contesto nel quale lo stesso accordo, disciplinando i casi di presenza in mare di migranti, non escludeva che essi o alcuni di essi fossero richiedenti asilo.

Ed ancora, non è pertinente neppure il richiamo all’obbligatorietà dell’applicazione del protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico illecito di migranti per via terrestre, aerea e marittima ( Protocollo di Palermo) ( 2000); dalla quale sarebbe discesa la doverosa condotta dei militari presenti sulla nave nei termini in concreto da loro posti in essere.

Il predetto Protocollo all’art. 19 paragrafo 1 dispone che nessuna disposizione dello stesso “ pregiudica gli altri diritti, obblighi e responsabilità degli Stati e degli individui derivanti dal diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale relativo ai diritti dell’uomo e, in particolare, laddove applicabili, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati e il principio di non respingimento ivi enunciato”.

Di nuovo, quindi, emerge un quadro intessuto di norme a salvaguardia dei diritti fondamentali, compreso quello di asilo, che non possono essere conculcati,

qualunque sia l'interpretazione che si voglia dare agli accordi internazionali per la lotta ai trafficanti di migranti: questa deve essere efficace nei confronti di questi ultimi, senza passare per alcuna violazione dei diritti dei migranti.

Infine, e ciò non è meno rilevante, non è dato individuare un immediato e diretto nesso di causalità tra la lotta ai trafficanti ed il respingimento di persone tra cui vi erano unicamente naufraghi, compresi alcuni minori in tenerissima età, circostanza anch'essa documentata dalle fotografie in atti, in assenza cioè di alcun apparente "scafista".

L'operazione, quindi, non ha avuto alcun tratto riconducibile alla concreta ed efficace lotta alla criminalità organizzata nel traffico di migranti bensì solo quello di "impedire gli sbarchi di migranti irregolari sulle coste nazionali", come non ha mancato di notare la Corte Edu nella già citata sentenza Hirsi c/ Italia, in una vicenda in fatto del tutto corrispondente.

3.4. Oltre a quanto sin qui osservato in ordine al dovere di identificazione e di consentire le richieste, il preteso rispetto dell'atto politico e, quindi, l'accompagnamento dei naufraghi nel porto di provenienza non avrebbe potuto svolgersi "sic et simpliciter" come è avvenuto.

Le Amministrazioni avrebbero dovuto accertarsi se, nell'eseguire l'accompagnamento nel porto di provenienza, non avessero altrimenti violato o posto in concreto pericolo i diritti fondamentali delle persone soccorse.

Il preteso respingimento è avvenuto verso un porto non sicuro: la Libia era Stato che non aveva ratificato la Convenzione di Ginevra, né si era dotata della legislazione in materia di asilo, oltre ad essere descritta in numerosi report internazionali quale un Paese in cui vi erano sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani e dei rifugiati; onde, tra l'altro, a propria volta avrebbe potuto rinviare i cittadini stranieri nei rispettivi Paesi d'origine, non operando in quel Paese il principio di *non refoulement*. Tali report, risalenti al 2009 o a date anteriori, sono stati specificamente richiamati dalla Corte EDU esposti nella sentenza 23.2.2012 (Hirsi c/ Italia), pronunciata – si ripete - all'unanimità in una vicenda del tutto analoga, accaduta solo qualche mese prima, il 6.5.2009.

In essi la situazione dei migranti clandestini in Libia è descritta (punto 125 della sentenza della CEDU) quale del tutto priva di tutele, costoro erano considerati clandestini, senza distinzione tra migranti irregolari e richiedenti asilo. Queste persone erano quindi "sistematicamente arrestate e detenute in condizioni che i visitatori esterni, quali le delegazioni dell'HCR, di Human Right Wach e di Amnesty International non esitano a definire inumane. Numerosi casi di tortura, di cattive

condizioni igieniche e di assenza di cure mediche appropriate" erano segnalati, oltre al fatto che i migranti vivevano ai margini della società, soggetti al rischio di rimpatrio e vulnerabili da atti xenofobi e razzisti.

Quindi, si trattava di report e fonti di informazione del tutto conosciuti o conoscibili dalle autorità italiane.

5. Con l'ulteriore motivo di appello, le appellanti hanno contestato la sussistenza dell'illecito ravvisato dal Tribunale, nonché la irragionevole estensione del diritto di asilo, operata dal primo Giudice.

In particolare, in questo motivo l'accordo di amicizia italo-libica firmato a Bengasi il 30.8.2008 è richiamato in quanto ratificato con legge 7/2009, quindi la sua applicazione sarebbe stata doverosa in quanto le Amministrazioni non potevano che prestare ossequio alla legge.

Ciò avrebbe in radice escluso la colpa delle Amministrazioni e, quindi, la sussistenza dell'illecito.

Anche se si fosse ritenuto un contrasto tra tale accordo e la CEDU, hanno proseguito le appellanti, l'unica possibilità sarebbe stata sollevare questione di costituzionalità della legge di ratifica del trattato per violazione dell'art. 117 comma uno Cost.

Il motivo è infondato.

5.1. In primo luogo, come già esposto sub. 3 della presente motivazione, le appellanti non hanno richiamato alcuna specifica disposizione del predetto accordo di partenariato, neppure una volta ratificato con legge 7/2009, che imponesse il respingimento collettivo in mare di persone, senza la loro previa identificazione e senza raccogliere le loro richieste; ed anzi il disposto dell'art. 6 dell'accordo imponeva ai due Paesi di agire nel pieno rispetto dei diritti umani.

Quindi, non si vede in qual modo prestare ossequio a tale accordo avrebbe comportato la necessitata violazione di numerose norme interne e convenzionali, senza colpa per le Amministrazioni.

5.2. Invece, va ribadito che la condotta gravemente colposa delle odierne appellanti, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2043 c.c., è stata in buona parte già esaminata e rinvenuta laddove esse hanno ritenuto di prestare ossequio all'accordo di partenariato su citato, omettendo di applicare numerose norme dell'ordinamento interno e della Convenzione EDU e violando in tal modo diritti fondamentali dei naufraghi:

l'avvenuto respingimento ha costituito un respingimento collettivo, vietato dalla Convenzione di Ginevra del 28.7.1951 ( art. 33) e dall'art. 4 del protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione EDU, nonché dalla Carta dei diritti fondamentali

dell'U.E. ( art. 19); in tal modo è invero avvenuto proprio quel che tali norme intendono evitare, cioè il respingimento in massa senza considerare le richieste provenienti da ciascun singolo istante e nei fatti impedendo loro di poter efficacemente richiedere protezione, salva la determinazione dell'Italia di accordarla o meno;

non sono state applicate le norme di diritto interno, pur doverose ed applicabili sulla nave italiana, al fine di contestualizzare la posizione dei naufraghi e di consentire loro di chiedere protezione sul territorio italiano, avendone essi fatto richiesta; è stata cioè omessa l'applicazione dell'art. 4 cod.nav. e dei suoi effetti;

il respingimento è avvenuto nonostante il divieto di *refoulement* contenuto sia nella Convenzione di Ginevra del 1951 ( art. 33) sia nell'art. 5 e 19 T.U.I. quali applicabili *ratione temporis*; sia nell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;

ancor più sarebbe stato applicabile il divieto di respingimento verso un porto non sicuro del richiedente asilo, potendo le Amministrazioni conoscere la ripetuta violazione dei diritti umani in Libia, come su detto; il che conduce alla conclusione dell'avvenuta violazione altresì dell'art. 3 Convenzione EDU, il quale vieta l'allontanamento di una persona dal territorio nazionale, quando questa corra il rischio effettivo di essere sottoposta a trattamenti proibiti dal medesimo articolo 3.

*“ E' lo Stato che procede al respingimento a doversi assicurare che il Paese intermedio offra garanzie sufficienti che permettano di evitare che la persona interessata venga espulsa verso il suo paese di origine senza valutare il rischio cui va incontro. La Corte osserva che tale obbligo è ancora più importante quando, come nel caso di specie, il Paese intermedio non è uno Stato parte alla Convenzione”* ( Corte EDU causa Hirsi c/ Italia, già citata).

Non avendo la Libia alcuna legislazione in materia di asilo, vi era la concreta possibilità dei naufraghi di essere a loro volta reinviati nei Paesi di origine, come detto.

Tale questione era ancor più da valutare: la maggior parte dei richiedenti era di nazionalità eritrea ed erano altrettanto note le gravi violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali in Eritrea, focalizzate dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo, quindi da un organo dell'Amministrazione dell'Interno, tra cui:

la previsione - dal 1995 - del servizio di leva obbligatorio e senza limiti certi di tempo, durante il quale i coscritti sono obbligati a prestare tale servizio senza un termine certo di durata, mentre i loro superiori risulta che infliggano punizioni equiparabili anche alla tortura, nonché costringendoli a lavori sostanzialmente forzati;

la diserzione o la mancata prestazione del servizio militare, punite molto gravemente, con la reclusione sino a due anni, che aumentano a 5 per chi abbandona il Paese dopo aver disertato ( articolo 37 IV comma del Proclama n. 82 del 1995);

la non attuazione della Costituzione sin dal 1997.

La sentenza impugnata deve pertanto integralmente condividersi.

E ciò anche per quanto concerne il richiamato diritto di asilo.

L'art. 10 Cost., che non distingue tra asilo territoriale ed asilo richiesto in ogni altro luogo equiparato al territorio italiano, intende il diritto di asilo quale appartenente al novero dei diritti umani ed anteriore rispetto allo Stato stesso.

Il diritto sorge nel momento in cui sorge la situazione di vulnerabilità della persona che fugge dal proprio Paese o apolide, tanto è vero che esso viene riconosciuto e non costituito dall'Autorità procedente; e, per essere effettivo, deve esserne assicurato l'esercizio, tanto che l'Autorità ricevente la richiesta non può compiere alcuna valutazione in punto di ammissibilità.

La previsione della riserva assoluta di legge, contenuta nell'art. 10 III comma Cost. non toglie che il diritto di asilo costituzionale derivi direttamente dalla Costituzione; l'art. 10 III comma Cost. è norma direttamente applicabile, poiché contiene una disciplina completa dell'istituto.

E' stata emanata un'organica legislazione in tema di protezione internazionale, in buona parte di derivazione comunitaria, la quale ha sostanzialmente costituito attuazione della riserva di legge disciplinata dall'art. 10 Cost.

La tendenziale esaustività della normazione di fonte primaria in materia di protezione internazionale non vieta però di osservare che l'accesso alle tre forme di protezione disciplinate dalla legge è anch'esso previsto dalla Costituzione e deve quindi essere consentito.

Se così non avviene, la pur compiuta disciplina della protezione rischia di rimanere inattuata, tutte le volte che di essa non sia consentito far richiesta o quando sia inibito l'accesso a tale normazione.

6. Analogamente infondato è il motivo con il quale si è censurata l'impugnata sentenza, laddove avrebbe invaso prerogative legislative ed amministrative, nel dare disposizioni concrete tramite le quali i migranti avrebbero potuto avere ingresso in Italia.

E' bene osservare che la sentenza impugnata si è limitata ad osservare che, una volta accertato il diritto degli attori ad accedere sul territorio italiano al fine di presentare domanda di protezione internazionale, le modalità di ingresso erano rimesse all'autorità amministrativa, che avrebbe individuato gli strumenti più idonei tra cui,

a mero titolo esemplificativo, la concessione del visto di cui all'art. 25 del regolamento CE 810/2009 c.d. codice visti, oppure la concessione della protezione speciale di cui all'art. 32 III comma d.lgs. 25/2008.

Quindi, in primo luogo il Tribunale non si è sostituito all'Amministrazione, che avrebbe dovuto trovare la modalità migliore per consentire l'ingresso ai migranti al fine di presentare domanda di protezione.

Certo, ciò che l'Amministrazione non poteva fare era ripetere l'insussistenza degli strumenti per consentire l'ingresso, poiché nuovamente sarebbe stato un modo surrettizio per negare l'esercizio del diritto.

I richiami alle norme, contenute in sentenza, inoltre, per definizione non potevano costituire un'ingerenza nel potere legislativo, visto che si richiamavano norme vigenti; e neppure nel potere amministrativo, che quelle norme avrebbe dovuto eseguire.

Orbene, il richiamo all'art. 25 del Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13.7.2009 era del tutto pertinente: esso disciplina il rilascio del visto con validità territoriale limitata, in via eccezionale, quando sussistano motivi umanitari ivi disciplinati e, per espressa ammissione delle appellanti, è un istituto richiamato proprio a favore di un cittadino non comunitario che voglia ottenere un visto presso una rappresentanza diplomatica di un Paese UE posto al di fuori della UE, al fine di poter raggiungere in sicurezza lo Stato dove proporre domanda di asilo.

Le vicende esposte nell'appello, relative a svariate questioni sorte in ambito comunitario che hanno avuto ad oggetto l'applicazione di tale articolo 25 non scalfiscono il portato della norma.

E' ben vero che, come esposto in appello, la Corte di Giustizia nella sentenza X e X c/ Belgio decisa il 7.3.2017 ha interpretato restrittivamente detta norma; né ignora questa Corte che anche la Corte EDU nella sentenza M.N. c/ Belgio del 5.5.2020, in una fattispecie del tutto analoga a quella esaminata dalla Corte di Giustizia ha reso un'interpretazione molto restrittiva della stessa norma, in favore del potere di ciascuno Stato membro di regolare i flussi migratori.

Tuttavia, proprio per i cosiddetti corridoi umanitari, elaborati sin dal 2015 in Italia per consentire l'ingresso protetto di potenziali rifugiati, è stato utilizzato il visto di breve durata ( VTL); istituto utilizzato in modo analogo da altri 14 Stati membri e da ritenersi quindi pienamente applicabile nell'ordinamento interno ( cfr. in tal senso Trib. Roma del 21.2.2019 e del 28.11.2019).

Peraltro, non può tacersi la peculiarità della fattispecie in esame, in cui i migranti già si erano trovati nelle condizioni di poter richiedere asilo, a bordo della nave Orione ed esse erano state loro negate.

D'altro canto, è espressamente specificato nella comparsa di costituzione e risposta del 14.12.2020 che dopo il rigetto dell'istanza di inibitoria, cinque degli odierni appellati hanno già fatto ingresso sul territorio italiano grazie al lasciapassare ed al visto rilasciato dall'autorità consolare in ottemperanza alla sentenza; dunque, è stata l'Amministrazione ad aver individuato in qual modo consentire l'ingresso dei migranti e, quindi, l'effettivo esercizio del vantato diritto.

7. Non vi sono motivi d'appello in ordine all'avvenuto riconoscimento e neppure sull'ammontare del danno liquidato.

8. Al rigetto dell'appello segue la condanna solidale delle appellanti al pagamento delle spese processuali in favore degli appellati in solido.

Esse si liquidano d'ufficio in mancanza di nota, in base al D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della causa, di natura indeterminabile di complessità media (valori applicati nel minimo) e del numero di parti appellate.

Esse vanno distratte in favore dei Procuratori che se ne sono dichiarati anticipatari

#### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Roma, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma in epigrafe indicata, proposto dalla Presidenza Del Consiglio Dei Ministri e dal Ministero Della Difesa nei confronti degli appellati in epigrafe indicati, con l'intervento del Sostituto P.G.:

respinge l'appello;

condanna in solido le amministrazioni appellanti al pagamento delle spese processuali del presente grado di giudizio in favore solidale degli appellati, liquidate in euro 17.138,00 per onorari, oltre ad euro 2.570,70 per spese generali, da distrarsi in favore degli Avvocati Cristina Laura Cecchini e Salvatore Fachile i quali se ne sono dichiarati anticipatari.

Roma, 11.1.2021.

Il Presidente Relatore  
Gianna Maria Zannella