

LUGLIO 2021

d
q

XXI. 2021/SPECIAL ISSUE

diritto & questioni pubbliche

IL LATO OSCURO
DEL DIRITTO NELLA
CRIMINALIZZAZIONE
DEL SOCCORSO
IN MARE

XXI. 2021/**special issue**

COMITATO EDITORIALE

Direzione

Giorgio Maniaci (Università di Palermo), Giorgio Pino (Università di Roma Tre), Aldo Schiavello (Università di Palermo)

Redazione

Marco Brigaglia (coordinamento), Maria Giulia Bernardini, Giulia Borgna, Gaetano Carlizzi, Francesca Ciulla, Arianna Colonna, Miguel Fernández Núñez, Maria Ferrara, Dario Ippolito, Fabrizio Mastromartino, Paola Parolari, Giuseppe Rocché, Giulia Sajeva, Matija Žgur

COMITATO SCIENTIFICO

Manuel Atienza (Universidad de Alicante) – Mauro Barberis (Università di Trieste) – Juan Carlos Bayon (Universidad Autónoma de Madrid) – Roberto Bin (Università di Ferrara) – Bruno Celano (Università di Palermo) – Pierluigi Chiassoni (Università di Genova) – Paolo Comanducci (Università di Genova) – Pasquale De Sena (Università Cattolica di Milano) – Enrico Diciotti (Università di Siena) – Jordi Ferrer (Universitat de Girona) – Riccardo Guastini (Università di Genova) – Mario Jori (Università di Milano) – Claudio Luzzati (Università di Milano) – Pierpaolo Marrone (Università di Trieste) – Tecla Mazzaresse (Università di Brescia) – Claudio Michelon (University of Edinburgh) – José Juan Moreso (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) – Pablo Navarro (Universidad de Córdoba) – Luca Nivarra (Università di Palermo) – François Ost (Université Saint-Louis, Bruxelles) – Gianluigi Palombella (Scuola Superiore S. Anna, Pisa) – Roberto Pardolesi (Università Luiss, Roma) – Baldassare Pastore (Università di Ferrara) – José Luis Pérez Triviño (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) – Anna Pintore (Università di Cagliari) – Luis Prieto Sanchís (Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo) – Cristina Redondo (Università di Genova) – Michel Rosenfeld (Cardozo School of Law, New York) – Giovanni Sartor (Università di Bologna e European University Institute, Firenze) – Marc Van Hoecke (Universiteit Gent) – Josep Maria Vilajosana (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) – Vittorio Villa (Università di Palermo) – Francesco Viola (Università di Palermo) – Giuseppe Zaccaria (Università di Padova) – Gianfrancesco Zanetti (Università di Modena-Reggio Emilia)

© 2021, *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo

www.dirittoequestionipubbliche.it

ISSN 1825-0173

Double-Blind Peer Review

Banche dati: Scopus, Heinonline, Elsevier

Progetto grafico e impaginazione rospeinfrantumi

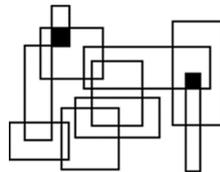
Pubblicazione realizzata con fondi PRIN 2017, progetto “The Dark Side of Law. When discrimination, exclusion and oppression are by law”

Tutti i diritti riservati

IL LATO OSCURO DEL DIRITTO NELLA CRIMINALIZZAZIONE DEL SOCCORSO IN MARE

THE DARK SIDE OF LAW AND THE CRIMINALIZATION OF SEA RESCUE

a cura di / edited by
ALESSANDRA SCIURBA, MASSIMO STARITA



Diritto & Questioni Pubbliche
XXI 2021 / special issue (luglio)

IL LATO OSCURO DEL DIRITTO
NELLA CRIMINALIZZAZIONE
DEL SOCCORSO IN MARE

Introduzione

Quel che accade nel Mediterraneo centrale come emblema del lato oscuro del diritto

ALESSANDRA SCIURBA

La realizzazione dell'ideale della certezza del diritto si vorrebbe raggiunta nei paesi dell'Europa continentale con l'affermazione dello *stato di diritto* ottocentesco. Sebbene in questa fase si tratti dell'affermazione di un governo che opera *mediante* leggi rispetto al cui contenuto resta un ampio margine di arbitrio nelle mani di chi detiene il potere, il *rule of law*, già in questo stadio, attraverso il rispetto di requisiti puramente formali¹, rappresenterebbe una garanzia della libertà e dell'autonomia degli individui. Potendo fare affidamento su procedure certe, infatti, questi ultimi vengono in linea di massima messi nelle condizioni, «di conoscere ex ante quali saranno le conseguenze delle loro azioni», lasciando quindi loro «la scelta di seguire o meno le regole»². Con l'avvento dello Stato costituzionale di diritto della seconda metà del Novecento, nuovi limiti sostanziali vincolano le azioni di un governo, e di un Parlamento, che sono chiamati, da questo punto in poi, al rispetto di valori e principi che si traducono anche e soprattutto in diritti fondamentali delle persone soggette al suo potere, pena la perdita di legittimità del potere stesso. Questa rivoluzione giuridica, per cui una serie di «valori di origine morale che ancor oggi non sarebbero del tutto giuridicizzati, o positivizzati»³ ha così pervaso l'intero diritto, arriva a introdurre la possibilità, tramite il ricorso al diritto internazionale dei diritti umani, che questi ultimi possano essere fatti valere dai singoli individui contro uno o più Stati che li abbiano violati, anche se a subire la violazione fosse qualcuno che non abbia cittadinanza in nessuno di essi⁴. Da quel momento, si afferma così quel «patrimonio di contenuti fondamentali che si riscontrano con notevole ricorrenza nelle costituzioni statali oggi vigenti», come un «minimo comun denominatore costituzionale ultrastatale “amministrato” da giurisdizioni costituzionali locali, dove si possono trovare risposte comuni a questioni aventi ripercussioni generali»⁵.

L'esito di questo processo storico, qui riassunto succintamente, non implica, però, che il diritto – come anche i diritti da esso tutelati – diventi pienamente certo e chiaro rispetto ai suoi dettami e, tanto meno, rispetto alle decisioni giurisdizionali poste in essere sulle sue basi, o rispetto alle prassi che da esso promanano. L'indeterminatezza delle norme che esprimono i diritti umani, anzi, contribuisce a far perdere al diritto un po' della certezza che caratterizzava lo Stato moderno.

La discrasia esistente tra ogni norma generale e astratta e il singolo caso a cui essa va applicata, che spesso, per di più, richiede una risoluzione giuridica da trovarsi in un contesto temporale e sociale del tutto diverso da quello in cui la norma era stata elaborata, lascia sempre un margine di arbitrio che non appare eliminabile. I grandi cambiamenti dell'era contemporanea, inoltre,

* Ricercatrice in filosofia del diritto presso l'Università di Palermo. E-mail: alessandra.sciurba@unipa.it.

¹ Alcuni teorici del diritto, primo tra i quali Lon Fuller, ritengono che già a questo livello un diritto che rispetti i parametri del *rule of law* garantisca non solo ideali come quello della certezza, ma anche l'incompatibilità con le forme più gravi di ingiustizia. Cfr. FULLER 1964.

² SCHIAVELLO 2020, 375.

³ BARBERIS 2003, 24.

⁴ A questo proposito, Emilio Santoro parla di una esperienza “rivoluzionaria”, poiché “essa rivoluziona il paradigma dell'attribuzione dei diritti della modernità”, cfr. Santoro 2017, 155. Nonostante ciò, la possibilità del singolo individuo di ricorrere contro uno Stato anche se non ne è cittadino, incontra molti limiti nella sua applicazione effettiva e negli effetti concreti prodotti. Cfr., su questo, CASSESE A. 2010, 132 *ess.*

⁵ ZAGREBELSKY 2017, 397.

con la diffusione delle nuove tecnologie tanto in campo medico quando nell'ambito della comunicazione⁶, ma anche con l'emergere di nuove istanze che richiedono una giuridificazione, come quelle dei beni comuni⁷, continuano a porre al diritto inedite sfide giuridiche, costringendolo ad adeguarsi e aggiornarsi per colmare veri e propri vuoti di regolamentazione e normare contesti che fino a pochi anni fa erano a stento pensabili.

Nell'attuale era della globalizzazione, inoltre, assistiamo un'inevitabile «insufficienza regolatoria»⁸ che caratterizza, nello specifico, anche e soprattutto il piano del diritto internazionale, ripercuotendosi sul «diritto vivente» di Stati nazionali sempre più interconnessi, a causa di squilibri e asimmetrie che segnano uno spazio giuridico globale «pieno di regimi regolatori settoriali, ciascuno con il suo sistema di norme e con un apparato chiamato a farle osservare»⁹.

Come accennato, anche sul piano dei diritti fondamentali, – affermati come «le più sicure risorse argomentative cui attingere per dimostrare la legittimità (l'auspicabilità, la correttezza etico-politica e giuridica) o al contrario l'illegittimità (l'improponibilità, la ricusabilità) di orientamenti e decisioni che attengono ai più diversi e rilevanti aspetti della vita individuale e collettiva»¹⁰ –, la strutturale genericità e vaghezza di molti dei principi da cui essi derivano rende la loro effettività, e prima ancora la loro stessa definizione, terreno di controversie che appaiono sempre più aspre.

A fronte di questa situazione, l'ideale dell'integrità del diritto come definito da Ronald Dworkin¹¹, per cui una serie di valori di fondo condivisi da tutti gli attori in gioco garantiscono comunque che il margine per l'arbitrio delle autorità preposte all'elaborazione e all'applicazione del diritto sia limitato, rimane sempre più, per l'appunto, un ideale.

È il lato oscuro del diritto, invece, che apre a margini di incertezza rilevanti per i quali è sempre più controverso definire e difendere giuridicamente le azioni commesse in circostanze determinate, quello che sembra in molti contesti prevalere.

Il presente *Special Issue*, esito di un seminario organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo che si intitolava proprio *Il lato oscuro del diritto nella criminalizzazione del soccorso in mare*, tenutosi l'1 dicembre del 2020, affronta la complessità di questo tema da una prospettiva specifica e situata, che potrebbe di primo acchito apparire quasi residuale: quella, appunto, della criminalizzazione delle attività di ricerca e soccorso condotte nel Mare Mediterraneo centrale da soggetti privati e, in particolar modo, dalle Organizzazioni non governative (ONG).

In realtà, il contesto preso in esame è un campo di studio particolarmente emblematico della questione, tanto da potere essere usato come prisma ottico e lente di ingrandimento per osservare alcuni processi che investono spazi giuridici e (geo)politici ben più ampi, tutti segnati dalla prevalenza dall'emergere di spazi di oscurità giuridica, spesso strumentalmente dilatati o comunque utilizzati dai vari attori in gioco, a fronte dei cambiamenti epocali che hanno investito alcuni fenomeni che erano stati normati quando le loro caratteristiche erano ben diverse. Chi ha elaborato la Convenzione sulla ricerca e il soccorso in mare, nel 1979 ad Amburgo, non avrebbe ad esempio potuto prevedere che alla tenuta dei principi in essa contenuti sarebbe stata di fatto assegnata la sfida di tutelare migliaia di profughi dai Sud del mondo costretti a diventare naufraghi a causa della chiusura di ogni altro canale di ingresso legale da parte degli Stati in cui cercavano rifugio, e che i dettami di questo testo internazionale sarebbero entrati in costante contrasto con la prerogativa degli Stati nazionali di controllare i propri confini.

⁶ Già nel 1995 Stefano Rodotà si analizzava la complessità giuridica di questi fenomeni. Cfr. RODOTÀ 1995.

⁷ Cfr., tra gli altri, MATTEI, QUARTA 2018.

⁸ CASSESE S., 2008, 12.

⁹ *Ibid.*, 11.

¹⁰ COSTA 2014, 27

¹¹ Cfr., in particolare, DWORKIN 1986, e per una trasposizione della teoria di Dworkin sul piano del diritto internazionale, cfr. DWORKIN 2013.

Basti pensare alla nozione di *Place of safety* (POS), il porto sicuro – anche in termini di rispetto dei diritti fondamentali – dove ogni naufrago soccorso deve essere fatto sbarcare affinché l’operazione di *Search and Rescue* (SAR) possa dichiararsi conclusa. Tale nozione è interpretabile come intrinsecamente connessa con il principio di *non refoulement* che è al cuore stesso della «sfaccettata interazione»¹², tra il diritto internazionale dei rifugiati e il diritto internazionale dei diritti umani, che si incontrano qui nel diritto internazionale del mare; un principio che «ha storicamente dato forma alle relazioni tra sovrani», rimanendo ancora oggi «uno degli elementi fondativi degli Stati, il cui obiettivo non è solo la protezione dell’individuo ma anche dei valori fondamentali su cui poggia lo Stato stesso»¹³. Ma è anche grazie alla mancanza di chiarezza rispetto alle procedure e alle responsabilità della attribuzione di un POS (si vedano al riguardo le conclusioni di Starita alla fine di questo volume) che si è potuto consumare il “tradimento” del principio di *non refoulement* da parte dei governi dell’Unione europea. Un tradimento che si è concretizzato nello scenario del Mediterraneo centrale soprattutto nelle conseguenze dirette del *Memorandum of understanding* del 2017 tra il governo italiano, rappresentato allora dal Presidente del Consiglio Paolo Gentiloni, e uno dei governi libici, quello di Fayez Al Serraj, rivelando da una prospettiva particolarmente inquietante come il lato oscuro del diritto possa essere utilizzato dalle diverse strategie politiche messe in atto. Tale *Memorandum*, infatti, ha portato alla strutturazione di una “guardia costiera libica” impegnata nel catturare e riportare indietro profughi in fuga dalle condizioni inumane e degradanti – descritte da anni come tali da innumerevoli rapporti internazionali¹⁴ – che i cittadini stranieri subiscono nei campi di detenzione libici. Non essendo la Libia in alcun modo definibile come un *place of safety*, o almeno non nell’interpretazione che di esso viene data ponendolo in relazione con la tutela dei diritti umani fondamentali, una simile prassi pone quindi in essere delle violazioni gravissime del principio di *non refoulement*, ma lo fa in un modo tanto opaco quanto “raffinato”. Se i respingimenti di massa operati nel 2009 e nel 2010, utilizzando direttamente mezzi militari italiani per bloccare in mare le persone in fuga dalla Libia e ricondurle forzatamente indietro, erano stati sanzionati senza mezzi termini nel 2012 dalla Corte europea dei diritti umani¹⁵ poiché avevano configurato il reato di respingimento collettivo, e la violazione di diritti fondamentali come quello alla vita e a non subire trattamenti inumani e degradanti, questa trasformazione dei respingimenti in riammissioni delegate alle forze armate di un paese che non ha firmato la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, e non è certamente perseguibile dalla Corte Edu, configura una serie di reati “mediati” le cui responsabilità sono molto più complicate da dimostrare.

Proprio grazie ai mezzi forniti dall’Italia, la Libia ha inoltre potuto, nel giugno del 2018, auto-attribuirsi presso l’*International Maritime Organization* una vasta zona SAR di competenza, all’interno della quale, per la Convenzione di Amburgo, ha il diritto e al contempo il dovere di coordinare tutti gli eventi di ricerca e soccorso che prevederebbero una conclusione con l’arrivo dei naufraghi in un porto libico. Ma può uno Stato che non ha un *Place of safety* essere titolare di un’enorme zona SAR, considerato che ogni evento di Ricerca e Soccorso, per legge, dovrebbe concludersi con lo sbarco dei naufraghi in un porto sicuro?

Ecco un altro esempio emblematico di come il lato oscuro del diritto possa arrivare a metter in ombra anche norme, come quelle elaborate per definire un POS, che la dottrina ha interpretato in modo tendenzialmente chiaro, ma che certa giurisprudenza, a seguito di prassi tanto inedite quanto specifiche, inizia oggi a rimettere in discussione o a faticare a maneggiare.

Lo stesso scenario mediterraneo ci mostra altresì come si possa arrivare a invertire di segno disposizioni che erano state elaborate con scopi del tutto differenti, come quelle che avevano suddiviso lo spazio marino in zone SAR di precisa competenza tra i diversi Stati costieri, affin-

¹² CHETAİL 2014, 30.

¹³ GIL-BAZO 2006, 28.

¹⁴ Cfr. Tra i più autorevoli, UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, 2018.

¹⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*.

ché nessun tratto di mare restasse scoperto dalla responsabilità del soccorso. Queste zone sono oggi, invece, invocate dagli Stati stessi come limite oltre il quale essi possono del tutto deresponsabilizzarsi rispetto alla sorte delle persone in pericolo, rimpallandosi le responsabilità del soccorso come dell'assegnazione di un porto sicuro di sbarco e, nel caso della SAR libica, come zone di sovranità nazionale in cui è possibile violare senza mezzi termini i principi di un diritto internazionale dei diritti umani la cui effettività si ferma dunque, di fatto, proprio su quel confine.

Questa costante risignificazione dei principi del diritto, nello stesso contesto, diventa tanto più evidente e formalizzata con l'emanazione del Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, il cosiddetto "decreto sicurezza bis", voluto dall'allora ministro dell'Interno Matteo Salvini. In questo testo di legge, con una significativa distorsione di disposizioni giuridiche contenute nel diritto internazionale del mare, infatti, si richiama, al fine di vietare l'ingresso nelle acque territoriali italiane di navi battenti bandiera straniera che abbiano effettuato operazioni SAR, l'art. 19 della Convenzione di Montego Bay in cui è statuito che uno Stato costiero possa impedire il passaggio di navi mercantili o da guerra straniere, se questo passaggio è considerato arrecare «pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero»: chi ha soccorso persone in pericolo, obbedendo a precisi obblighi imposti dal diritto, pertanto, viene equiparato, all'interno di un ulteriore paradosso, a un nemico di guerra da tenere lontano¹⁶.

È in discrepanze come queste che si insinua la possibilità di utilizzare il diritto contro il diritto stesso, sovvertendo di fatto la gerarchia delle fonti fino ad arrivare a fare prevalere, per usare ancora il linguaggio di Dworkin, un «fine politico non individuato, cioè uno stato di cose la cui specificazione non richiede una particolare opportunità, risorsa o libertà per individui particolari»¹⁷, – come la generica difesa dei confini nazionali – su quelli che invece sono diritti pienamente individuati cui corrispondono doveri istituzionali e costituzionali.

È da questa prospettiva che il presente volume analizza le modalità in cui si è sviluppato il frastagliato processo che ha portato da una piena collaborazione tra enti privati e istituzionali nelle attività di ricerca e soccorso in mare, uniti dal rispetto di quei dettami del diritto internazionale che impongono il salvataggio di ogni naufrago e la sua sicurezza come assoluta priorità, a una inedita situazione che ha posto questi attori su due parti contrapposte di quello che è diventato un vero fronte di battaglia. Questo passaggio è descritto con dovizia di particolari nel saggio di Giorgia Linardi, con la precisione di un contributo che ha il valore della testimonianza diretta di chi vive sul campo le contraddizioni che la teoria è poi chiamata ad elevare ad astrazione.

Lo scritto di Linardi rappresenta anche, e per questa ragione è stato scelto di porlo in apertura, una sorta di filo conduttore che ricostruisce a grandi linee la storia della criminalizzazione del soccorso in mare, di cui alcuni aspetti particolari vengono poi declinati nel dettaglio da prospettive differenti negli altri scritti del Numero. Linardi individua, infatti, quattro fasi distintive di questo processo, che si sono succedute tra il 2016 e il 2021 e che corrispondono ai diversi approcci adottati dalle compagini governative che si sono avvicendate in questo lasso di tempo. Nell'analisi della portavoce della Ong *Sea-Watch* la "punizione" – concretizzata in provvedimenti penali o amministrativi a seconda dei periodi – inferta alle navi della società civile e ai loro equipaggi dopo ogni soccorso risulta come una paradossale conseguenza dell'aver cercato di porre rimedio alle costanti omissioni da parte degli Stati europei che, tra gli interstizi del diritto, hanno trovato

¹⁶ Il richiamo a questa parte della Convenzione di Montego Bay all'interno di un decreto legge che di fatto tradisce i principi su cui poggia questo testo internazionale è stato sin da subito stigmatizzato, tra gli altri, dall'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (Asgi), come il ricorso a «una tecnica legislativa alquanto maldestra» per consentire la «possibile "interpretazione" della Convenzione citata al fine precipuo di limitare ulteriormente le attività di ricerca e salvataggio in mare delle persone a rischio di naufragio». La stessa Asgi ricordava quindi all'interprete l'obbligo di «conoscere e comprendere» l'articolo citato, raccordandolo «con gli altri obblighi ricadenti sull'Italia in base alle principali convenzioni internazionali rilevanti in materia», al fine di «fornire una soluzione interpretativa in grado di garantire la tenuta logica e giuridica dell'ordinamento stesso». Cfr. ASGI 2009.

¹⁷ DWORKIN 2010, 143.

il modo di aggirare obblighi e responsabilità costituzionali, giocando proprio, molte volte, sulla vaghezza di alcune prescrizioni.

Da qui, si potrebbe dire, la sensazione di un *mondo rovesciato* in cui “la lotta per il diritto”, che per Rudolf von Jhering muove da quel sentimento giuridico capace di intendere «il valore intrinseco del diritto»¹⁸, assume caratteristiche inedite, non traducendosi nemmeno, da parte della società civile, in quelle azioni di disobbedienza che nella versione dworkiniana rappresentano in realtà atti di fedeltà al diritto¹⁹, poiché, sebbene volti a imporre nuovi confini al potere col quale si trovano in tensione, si mantengono all’interno della sfera di legittimità del medesimo ordinamento giuridico di cui contestano solo un aspetto singolare e contingente: da anni le azioni delle Organizzazioni non governative sono traducibili, piuttosto, in una sorta di diretta obbedienza civile a norme, in particolare quelle poste dal diritto internazionale a tutela dei diritti fondamentali delle persone, che i governi, invece, violano in maniera sistematica.

Nonostante ciò, proprio a partire dal 2017, si è affermato quello che Serena Romano, nel secondo contributo di questo Numero, definisce l’(ab)uso del diritto penale contro le azioni di soccorso delle ONG, concretizzatosi in decine di indagini aperte a carico degli equipaggi per il reato di favoreggiamento della cosiddetta immigrazione clandestina, con un clamore mediatico e una strumentalità politica che, secondo l’autrice, sono arrivati a riflettersi anche nelle interpretazioni e nelle consequenziali decisioni di alcune delle Procure della Repubblica territorialmente coinvolte. La lotta per il diritto appare in questo caso giocata in maniera estremamente variegata dagli organi giurisdizionali che hanno dimostrato, come l’articolo illustra nel dettaglio, orientamenti interpretativi anche molto diversi, se non in piena contrapposizione, tra loro, rispetto alla definizione delle fattispecie di reato e all’attribuzione delle responsabilità tanto degli attori pubblici e istituzionali che di quelli privati come le Ong e le navi commerciali.

Il lato oscuro del diritto emerge in questo ambito dalla già citata tensione tra il dovere di soccorrere, a tutela dei diritti fondamentali delle persone in pericolo, e la prerogativa statale di controllare i confini nazionali, traducendosi nella possibilità di incriminare chi ha rispettato gli obblighi di soccorso per il semplice fatto che i naufraghi salvati debbano necessariamente essere poi fatti sbarcare sul territorio dello Stato.

A questo proposito risulta particolarmente esplicativa l’analisi condotta nel contributo di Maria Ferrara rispetto all’evoluzione del diritto dell’Ue a partire dall’emanazione della Direttiva 2002/90/CE del Consiglio fino al nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo del 2020, ponendolo in comparazione con il diritto prodotto dalle Nazioni Unite per contrastare il crimine internazionale. Se il Protocollo addizionale del 2000 alla Convenzione ONU *contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria* stabilisce che lo scopo di lucro, a esempio, è elemento necessario a integrare la fattispecie di reato, considerando causa scriminante l’aver agito per rispettare obblighi contenuti nel diritto internazionale umanitario, dei diritti umani e dei rifugiati, la Direttiva europea delinea invece una fattispecie meno definita e più ampia di reato, per la quale anche condotte di questo tipo possono alla fine essere perseguite come illecite, perché l’applicazione dell’eccezione rimane piena discrezionalità dello Stato.

I due successivi contributi di questo *Special Issue* sono poi specificamente dedicati al passaggio, dall’aprile del 2020, dalla dimensione penale a quella amministrativa nel contrasto alle operazioni di soccorso da parte della società civile, imponendo alle sue navi lunghissimi fermi amministrativi sulla base di una controversa interpretazione delle norme di diritto della navigazione contenute nel Memorandum di Parigi del 1982, nella Direttiva 2009/16/CE e nella norma interna che la implementa, il d.lgs. 53/2011.

¹⁸ JHERING 1875, 179.

¹⁹ DWORKIN 2010, 299 ss.

Lo scritto di Lucia Gennari si concentra proprio sulle contraddizioni dell'applicazione di queste norme alle navi delle ONG, ripercorrendo passo dopo passo l'emersione di questa prassi amministrativa ormai diventata costante dopo ogni soccorso, mentre quello di Francesca De Vittor tratta lo stesso tema focalizzandosi su un caso tanto specifico quanto rappresentativo: la vicenda giudiziaria relativa al fermo amministrativo della nave *Sea-Watch 4* che ha portato all'emanazione di due ordinanze particolarmente interessanti da parte del TAR di Palermo, contraddette poi dal Consiglio di giustizia amministrativa di cui De Vittor critica le motivazioni addotte come frutto di un'interpretazione non congruente delle norme del diritto internazionale del mare che vengono in esse richiamate.

Tale vicenda giudiziaria, ancora una volta, mette in luce l'incertezza del diritto, e il lato oscuro che traspare nelle sue interpretazioni e applicazioni in un ambito in cui tutti gli attori in gioco appaiono rifarsi alle medesime norme pur invertendole di segno a seconda delle posizioni.

L'ultimo articolo di questo *Numero speciale* tratta, infine, il caso ancora più specifico, ma interpretabile solo alla luce delle contraddizioni complessive analizzate in precedenza, rappresentato dalle conseguenze che si abbattano sulle navi commerciali che, ottemperando anch'esse agli obblighi giuridici, prestano soccorso ai naufraghi nel Mediterraneo centrale. In questo caso, l'oscurità giuridica si fa evidente anche in materia di diritto commerciale, nel momento in cui non sottrarsi dalla responsabilità del soccorso porta al fatto che i natanti, deviando la rotta, incorrano in costi e spese relativi ai ritardi e alla perdita di profitto che le assicurazioni non coprono. Un margine ampio di incertezza rimane infatti rispetto a questioni fondamentali, prima impensabili, come il fatto che l'armatore possa comunque continuare a pretendere il pagamento del nolo anche a fronte di tempi di attesa lunghissimi che le navi commerciali, come quelle delle ONG, devono affrontare prima che gli stati costieri dell'Unione europea si decidano ad assegnare un porto sicuro di sbarco per i naufraghi soccorsi. Anche qui, in ambiti diversi e più marcatamente economici, si fa viva la contraddizione tra civili che subiscono pesanti conseguenze per avere rispettato obblighi che fino a ieri il diritto sembrava imporre con certezza, ma che gli Stati hanno però rimesso in discussione con le loro prassi, e alcuni giudici con le loro interpretazioni.

Queste pagine non potranno certamente rischiarare appieno il lato oscuro del diritto qui appena messo in luce e solo in alcune delle sue caratteristiche. L'auspicio è che le ricostruzioni e le riflessioni poste in essere in questa raccolta di contributi possano almeno contribuire a descriverne le dinamiche e a porre in evidenza i pericoli intrinseci nello spazio di arbitrio che esso schiude. Ritengo che ciò sia possibile proprio a partire dal contesto tanto specifico quanto urgente che è qui preso in considerazione, poiché nel Mediterraneo centrale la lotta per il diritto, spesso giocata proprio a partire dai chiaroscuri delle norme, si traduce ogni giorno in vite perdute o vite salvate. E questo potrebbe essere, alla luce dei principi che fino ad oggi sono ancora posti alla base del diritto internazionale e di quello interno agli Stati dell'Unione europea, un valido criterio di interpretazione da tenere in considerazione.

Riferimenti bibliografici

- ASGI 2009. *Analisi critica del c.d. "Decreto sicurezza bis" relativamente alle disposizioni inerenti il diritto dell'immigrazione*, in «asgi.it».
- BARBERIS M. 2003. *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Giappichelli.
- CASSESE A. 2010. *I diritti umani oggi*, Laterza.
- CASSESE S. 2008. *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi.
- CHETAIL V. 2014. *Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law*, in RUBIO MARIN R. (a cura di), *Human Rights and Immigration, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press, 19 ss.
- COSTA P. 2014. *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalista*, in MECCARELLI M., PALCHETTI P., SOTIS C. (a cura di), *Il lato oscuro dei diritti umani*, Editorial Dykinson, 27 ss.
- DWORKIN R. 1986. *LAW'S EMPIRE*, Fontana Press.
- DWORKIN R. 2010. *I diritti presi sul serio*, il Mulino.
- DWORKIN R. 2013. *A new Philosophy for Interbational Law*, in «Philosophy and Public Affairs», 41, 1, 2 ss.
- FULLER L.L. 1964. *The Morality of Law*, Yale University.
- RODOTÀ S. 1995. *Tecnologia e diritti*, il Mulino.
- GIL-BAZO M.T. 2006. *Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law*, in «New Issues in Refugee Research», 136.
- JHERING R. 1875. *La lotta per il diritto*, in *La lotta per il diritto per Rodolfo Von Jering e La libertà di coscienza per Raffaele Mariano*, Ulrico Hoepli.
- MATTEI U., QUARTA A. 2018. *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca Edizioni.
- SANTORO E. 2017. *I rifugiati e le nostre categorie di morale, politica, diritto e democrazia*, in BERNARDINI M-G., GIOLO O. (a cura di), *Le teorie critiche del diritto. Tra filosofia giuridica e filosofia politica*, Pacini, 151 ss.
- SCHIAVELLO A. 2020. *"La grida canta chiaro" ... o forse no. Qualche osservazione a partire da un esercizio di interpretazione giuridica*, in «Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto», 14, 367 ss.
- UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS OFFICER OF THE HIGH COMMISSIONER. 2018. *Migrants and refugees crossing Libya subjected to "unimaginable horrors" - UN*, 2018. Disponibile in: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24037&LangID=E&fbclid=IwARz-QsMuQwqesHoNCIIRkmBDkRA5BDWJthJjxCUwpIATHktTg8Xx83iaomI> (consultato il 2/07/2021).

PUNITI PER LE OMISSIONI ALTRUI

LA CRIMINALIZZAZIONE
DEL SOCCORSO IN MARE
DALLA PROSPETTIVA
DELLE NAVI UMANITARIE
BLOCCATE IN PORTO

GIORGIA **LINARDI**



Puniti per le omissioni altrui.

La criminalizzazione del soccorso in mare dalla prospettiva delle navi umanitarie bloccate in porto

Punished for the Omissions of others

The Criminalization of Sea Rescue from the perspective of the Humanitarian Ships Blocked in Port

GIORGIA LINARDI

Legal Adviser e Portavoce di Sea-Watch

E-mail: giorgia.linardi@sea-watch.org.

ABSTRACT

Il presente contributo riflette su come la società civile impegnata nel Mar Mediterraneo centrale sia punita per le omissioni delle istituzioni, attraverso il ricorso al sistema penale e amministrativo. Ripercorrendo le fasi della criminalizzazione della solidarietà in mare e l'evoluzione dei rapporti con la Guardia costiera italiana, si dimostra come il mancato adempimento a obblighi internazionalmente riconosciuti in seno alle autorità origini un'alterazione del normale corso degli eventi, creando spazi in cui l'utilizzo distorto degli strumenti del diritto da parte delle istituzioni scoraggia la presenza civile in mare.

This contribution reflects on how civil society engaged in the Central Mediterranean Sea is punished for the omissions of institutions, resorting to the criminal and administrative justice. The reconstruction of the phases of the criminalization of solidarity at sea, and the description of the evolution of the relationship with the Italian Coast Guard show how the failure of authorities to comply with internationally recognized obligations originates an alteration of the normal course of events creating spaces where institutions use the tools of law to discourage civil presence at sea.

KEYWORDS

ONG, criminalizzazione, soccorso in mare, omissione, sicurezza

NGO, criminalization, sea rescue, omission, safety at sea

Puniti per le omissioni altrui

La criminalizzazione del soccorso in mare dalla prospettiva delle navi umanitarie bloccate in porto

GIORGIA LINARDI

1. *Prologo: il caso Aita Mari, "il danno e la beffa"* – 2. *Introduzione* – 3. *Le fasi politiche e giuridiche della criminalizzazione* – 3.1. *Il fermo amministrativo come strumento politico di attrazione di una responsabilità europea* – 4. *L'evoluzione del rapporto delle ONG con la Guardia costiera italiana: da "MammaRCC" a controparte in contenzioso* – 4.1. *Quando Guardia costiera e ONG salvavano insieme: il coordinamento dei soccorsi* – 4.2. *L'inversione di rotta dettata gli accordi con la Libia* – 4.3 *Le ONG restano "orfane" del coordinamento dei soccorsi da Roma* – 5. *L'approccio punitivo penale-amministrativo nei confronti delle ONG tra indagini, sequestri e fermi* – 5.1. *Le anomalie del soccorso senza coordinamento e l'utilizzo ostruttivo degli strumenti del diritto* – 5.2. *La prassi dell'assenza come presupposto per i fermi amministrativi* – 6. *La sicurezza prima della vita: Il soccorso in mare come prassi "sistematica"* – 6.1. *Se a essere soccorse sono persone migranti* – 6.2. *Scompare il soccorso in mare: da "SAR" a "Law Enforcement"* – 6.3. *Il rovescio della medaglia: il dovere di soccorso contro chi lo rispetta* – 7. *Conclusioni* – 8. *Epilogo*.

1. *Prologo: il caso Aita Mari, "il danno e la beffa"*

Tra il 10 e il 13 Aprile 2020, 288 persone sono in pericolo su quattro natanti alla deriva nelle acque internazionali antistanti la Libia¹. Chiedono aiuto, chiamando il numero di emergenza della ONG *Alarmphone*². Nessuna delle autorità marittime contattate, in Italia, Malta e Libia, interviene in loro soccorso. L'agenzia europea per il controllo delle frontiere, *Frontex*, oggi rinominata "Guardia costiera Europea"³, sorvola alcuni di questi casi. Le autorità maltesi, invece, effettuano il respingimento illegale di 51 persone in Libia, utilizzando un peschereccio libico partito da Malta, dopo oltre una settimana di agonia e la morte di 12 persone a causa di stenti o per annegamento⁴.

La nave *Aita Mari* della ONG *Salvamento Marittimo Humanitario*⁵ si trovava al porto di Siracusa e stava per dirigersi in Spagna per lavori di manutenzione. Dinanzi all'omissione di intervento delle autorità, le informa della propria disponibilità, in ottemperanza al dovere di soccorrere

* Disclaimer. Il presente contributo ha come fonte principale l'attività della ONG *Sea-Watch* e costituisce un'analisi personale dell'autrice, non utilizzabile come posizione pubblica delle ONG che operano in mare. Il contesto geografico considerato è il Canale di Sicilia. Simili scenari nel Mediterraneo orientale e occidentale non vengono qui presi in considerazione. Infine, trattandosi di un contributo in italiano, il focus è sulle vicende operative, politiche e giuridiche afferenti all'Italia. Per tale motivo non ci si sofferma sulle responsabilità di altri stati costieri europei quali, in particolare, Malta, le cui pratiche in merito al soccorso in mare sono pur degne di nota (Cfr. AMNESTY INTERNATIONAL 2020b.). In questo senso, non si deve intendere la Guardia costiera italiana come responsabile in toto per la situazione nel Mar Mediterraneo centrale, ma come autorità marittima di riferimento nel contesto preso in esame e quale esecutrice effettiva della strategia del blocco amministrativo delle navi umanitarie. In ultimo, ma non per importanza, nel testo utilizzerò il maschile per riferirmi a soggetti quali "i naufraghi" o "il comandante", così come nella normativa e nell'uso comune. Prego tuttavia di non dimenticare che in quei termini sono compresi le donne naufraghe e le capitane protagoniste di questo contributo.

¹ Sull'episodio, cfr. WATCH THE MED – ALARM PHONE 2020A; WATCH THE MED – ALARM PHONE 2020B.

² Maggiori dettagli disponibili in: <https://alarmphone.org/en/> (consultato il 21.04.2021)

³ Maggiori dettagli disponibili in: <https://frontex.europa.eu/> (consultato il 21.04.2021)

⁴ Cfr. VASSALLO PALEOLOGO 2020a.

⁵ Maggiori dettagli disponibili in: <https://www.smh.eus/en/> (consultato il 21.04.2021)

chiunque si trovi in pericolo in mare⁶, e salva 43 persone da una delle imbarcazioni segnalate⁷. La nave resta poi, per giorni, senza assistenza. Malta nega ogni aiuto e non concede un porto di sbarco, nonostante Aita mari si trovasse nella sua area di responsabilità⁸. L'Italia evacua 9 persone particolarmente vulnerabili, dopo lunghe ore di dolorosa attesa. Dopo di che, la nave della ONG barca viene abbandonata in mare per un'intera settimana, finché le è finalmente concesso di approdare a Palermo⁹. Lì raggiunge la nave Alan Kurdi della ONG *Sea-Eye*¹⁰, cui era stato assegnato lo stesso porto, dopo 12 giorni di attesa con 149 naufraghi a bordo¹¹. La Guardia costiera ha ritenuto di effettuare nei confronti di entrambe le unità navali un'approfondita ispezione, attraverso lo strumento del "Port State Control"¹², e di bloccarle con un provvedimento amministrativo.

Oltre ad essere state abbandonate per giorni dalle istituzioni preposte al soccorso e costrette a vagare davanti alle frontiere meridionali dell'Europa, in attesa di una loro assunzione di responsabilità e di un "porto salvo", le due navi umanitarie sono state fermate per aver sopperito all'omissione di intervento delle autorità degli stati costieri. E, dunque, al "danno" di essere state lasciate sole, tradite dalle autorità che avrebbero il dovere di assisterle, si aggiunge "la beffa", per le ONG, della punizione, da parte di uno Stato che non solo non interviene in aiuto alle navi umanitarie, ma le blocca accusandole di costituire un pericolo per la sicurezza delle stesse persone che sono state salvate sopperendo al loro abbandono da parte delle autorità competenti.

Da maggio 2020 a giugno 2021 sono stati disposti 11 provvedimenti di fermo amministrativo nei confronti delle uniche unità navali impegnate nelle operazioni di soccorso nelle acque internazionali davanti alla Libia. Ciò a fronte di un solo caso di fermo registrato nei cinque anni precedenti, cioè dalla comparsa delle ONG in mare.

2. Introduzione

Il presente contributo si propone di offrire spunti di riflessione concreti su base empirica, che possano essere d'aiuto per ulteriori approfondimenti giuridici. Partendo dalle vicissitudini che hanno riguardato l'attività delle ONG, si offrono contenuti anche inediti sulla storia della presenza civile in mare e dei rapporti con le autorità marittime, sullo sfondo delle evoluzioni politiche che hanno determinato il loro netto mutamento. In particolare, proverò ad argomentare come la società civile impegnata nel Mar Mediterraneo centrale sia punita sulla base di contestazioni penali e amministrative politicamente motivate e contrapposte all'impunità che invece protegge le istituzioni effettivamente responsabili per le omissioni e i crimini commessi nell'ambito del soccorso in mare. Tale prassi, originatasi con la criminalizzazione in ambito penale, è infatti riprodotta anche nel contesto della pratica dei fermi amministrativi nei confronti delle navi umanitarie.

Le argomentazioni di cui sopra saranno introdotte da due paragrafi di contesto. Il primo ripercorre le fasi del processo di criminalizzazione dell'attività delle ONG in mare, sottolineando le

⁶ Cfr. Articolo 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (*United Nations Convention on the Law of the Sea*, Montego Bay, 10 dicembre 1982, 1833 UNTS 3 (UNCLOS)).

⁷ Cfr. SALVAMENTO MARITIMO HUMANITARIO 2020a.

⁸ L'operazione si è svolta nell'area di soccorso di competenza maltese. Malta, dopo aver autorizzato l'ONG a fornire salvagenti e acqua, non ha più dato alcuna assistenza, rifiutando l'intervento in soccorso dei casi più vulnerabili che necessitavano di essere evacuati e non concedendo un porto di sbarco.

⁹ Cfr. SALVAMENTO MARITIMO HUMANITARIO 2020b.

¹⁰ Maggiori dettagli disponibili in: <https://sea-eye.org/en/> (consultato il 21.04.2021)

¹¹ Cfr. ZINITI 2020.

¹² Ispezioni regolate da c.d *Paris Memorandum of Understanding*, accordo regionale finalizzato a garantire politiche comuni relative alle ispezioni per l'Europa e l'Atlantico del Nord, firmato a Parigi il 26 gennaio 1982 e che riunisce 27 Autorità Marittime europee e non e di cui l'Italia fa parte fin dalla sua costituzione; e dalla Direttiva 2009/16/CE relativa al controllo da parte dello Stato di approdo, recepita in Italia con il Decreto Legislativo n. 53 del 24 marzo 2011.

strategie adottate dai diversi governi italiani, e il riflettersi delle stesse nel ricorso alla giustizia penale, da un lato, e amministrativa, dall'altro. Mi soffermerò a evidenziare l'utilizzo politico, da parte dell'Italia, dello strumento amministrativo dell'ispezione dell'autorità portuale per spostare la responsabilità sugli stati di bandiera delle navi che effettuano il soccorso, a fronte dell'atteggiamento sordo dell'Unione Europea in materia di immigrazione attraverso le sue coste meridionali. Il secondo paragrafo descrive l'evoluzione del rapporto delle ONG con la Guardia costiera italiana a partire dal 2015, anno in cui si afferma stabilmente la presenza civile nel Mediterraneo centrale.

Il terzo paragrafo si prefigge di entrare nel merito dell'accanimento amministrativo nei confronti delle ONG. Vorrei evidenziare come, sia sul piano penale che amministrativo, il mancato ottemperamento a obblighi internazionalmente riconosciuti in seno alle autorità origini un'alterazione del normale susseguirsi degli eventi di soccorso in mare (SAR) e delle relative procedure. Ciò determina situazioni in cui le operazioni delle ONG vengono di fatto punite, attraverso indagini penali o provvedimenti amministrativi che scoraggiano, ritardano e impediscono la presenza civile in mare.

Nel soffermarmi sulla prassi del blocco amministrativo, nella quarta e ultima sezione vorrei evidenziare la centralità del criterio della "sicurezza" delle persone a bordo, e il suo utilizzo per ostacolare di fatto l'intervento civile in mare, pur in assenza di alternative istituzionali orientate a garantire il soccorso nelle acque internazionali del Canale di Sicilia.

3. *Le fasi politiche e giuridiche della criminalizzazione*

Lo sforzo istituzionale di mettere fine alla presenza umanitaria nel Mediterraneo centrale è interpretabile come una conseguenza diretta della politica di esternalizzazione a paesi terzi, da parte dell'Unione europea, della gestione della questione migratoria. In questo contesto, a partire dal 2017, le ONG presenti in mare per effettuare operazioni di ricerca e soccorso sono state gradualmente ma inesorabilmente relegato al ruolo di testimoni scomode della strategia del contenimento delle persone in Libia ad ogni costo, umano e materiale. Queste Organizzazioni della società civile, infatti, hanno continuato a denunciare la prassi dei respingimenti e dell'omissione di intervento da parte delle autorità europee, che si sono ritirate da quel tratto di mare, costringendo l'Unione europea a specchiarsi nella sua incapacità di affrontare un fenomeno strutturale, che la riguarderà ancora a lungo. Da qui la necessità di fermare la loro azione, anche al costo di vite umane, e di piegare il diritto al servizio di un fine politico il cui perseguimento finisce per violare il diritto stesso.

Si possono osservare quattro fasi della criminalizzazione delle ONG operative in mare, corrispondenti ai cambi di governo intercorsi dall'anno del loro arrivo nel Mediterraneo e la primavera del 2021. Le diverse amministrazioni hanno adottato differenti approcci per rispondere al mandato europeo di appaltare le proprie responsabilità alla Libia, continuando però tutte ad ostacolare la testimonianza della società civile e il suo intervento in mare.

Il 2 febbraio 2017 il Governo Gentiloni firma il Memorandum d'Intesa Italia-Libia¹³, mentre il Ministro degli Interni Marco Minniti introduce l'idea di un regolamento per le ONG, il "Codice di Condotta"¹⁴. Intanto, già dalla metà del 2016, le procure siciliane avviano indagini penali a

¹³ In data 2 febbraio 2017 il Presidente del Consiglio dei Ministri italiano Paolo Gentiloni e il Capo Governo di Ri-conciliazione nazionale dello Stato della Libia, Fayez Mustapa Serraj hanno sottoscritto un Memorandum per fronteggiare l'emergenza rappresentata dagli sbarchi sulle coste italiane di cittadini provenienti dalla Libia. *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*. Disponibile in: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf> (consultato il 23.04.2021)

¹⁴ MINISTERO DELL'INTERNO 2017. *Codice di condotta per le Ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in*

carico della maggior parte degli attori civili impegnati in operazioni di ricerca e soccorso, con l'accusa di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, aggravata, talvolta, dall'associazione a delinquere. I casi più noti riguardano le indagini della magistratura di Trapani sulla ONG tedesca *Jugend Rettet*, che aveva messo in mare la nave *Iuventa*, all'interno del procedimento che vede coinvolte anche *Medici Senza Frontiere*, *Save the Children* e la società di charter *Vroon*¹⁵; il caso *Open Arms* a Ragusa nel 2018¹⁶ e, meno noto, quello della magistratura di Catania, ancora contro *Medici Senza Frontiere*, per traffico illegale di rifiuti nel 2018¹⁷. Altre indagini avviate contro le ONG ad Agrigento e Siracusa sono state invece archiviate ancor prima che venisse emesso un avviso di accertamento.

Nel 2018, si insedia un governo di centro-destra, dalla coalizione fra il movimento populista dei 5 Stelle e la Lega, con Matteo Salvini eletto Ministro degli Interni. Il suo approccio fa della criminalizzazione delle ONG il principale argomento di comunicazione e propaganda politica, attraverso una violentissima campagna mediatica, il ricorso a strumenti legislativi d'urgenza¹⁸ volti ad enfatizzare la narrazione emergenziale "dell'invasione" e la politica dei "porti chiusi"¹⁹. Questa nuova strategia porta ad una polarizzazione delle posizioni politiche dei partiti. Infatti, poiché l'estrema destra rivendica e si identifica nella lotta contro le ONG, il *Partito Democratico*, che solo due anni prima era stato fautore della prima ondata di criminalizzazione e del cosiddetto Codice di Condotta, inizia a porsi invece come forza di opposizione a difesa delle persone migranti e delle organizzazioni di ricerca e soccorso.

Nell'estate del 2019 cade il governo, e Salvini e la Lega lasciano l'esecutivo, sostituito con una nuova coalizione fra il *Movimento 5 Stelle* e il partito di centro-sinistra PD. La neo-Ministra dell'Interno Luciana Lamorgese introduce una nuova strategia di contrasto alle ONG, tanto silenziosa quanto mai efficace. Il ricorso alle indagini penali per la criminalizzazione degli interventi umanitari nel Mediterraneo era divenuto ormai ingiustificabile a fronte di 18 indagini aperte dal 2016²⁰, nessuna delle quali aveva portato a nulla. D'altro canto, questo approccio aveva comportato ingenti investimenti finanziari e logistici, e una posizione pubblica di aperto attacco che il nuovo governo non può più permettersi, dovendosi porre in un'ottica di discontinuità con quello precedente.

Da un punto di vista prettamente politico, invece, le campagne di criminalizzazione contro le ONG avevano di fatto rafforzato le posizioni della sinistra radicale, unita contro delle politiche considerate ingiuste volte a punire la solidarietà. In questo contesto, il nuovo approccio ideato dal centro-sinistra e dalla Ministra Lamorgese per continuare a bloccare le operazioni delle ONG, senza opporvisi dichiaratamente, ha visto l'impiego di misure burocratiche e amministrative volte a contestare la sicurezza degli assetti umanitari.

L'inizio del 2021 vede insediarsi un nuovo governo in cui le tre strategie sopra descritte finiscono con il convergere ed essere tutte simultaneamente compresenti e attivamente perseguite. Il governo "tecnocratico" guidato da Mario Draghi vede infatti rappresentate al suo interno tutte e tre le forze politiche promotrici delle precedenti fasi di criminalizzazione (PD-*Lega-Movimento 5 Stelle*). All'inizio del mese di marzo, in soli due giorni, la stampa annuncia la chiusura dell'indagine pluriennale sul caso *Iuventa*, preludio di un rinvio a processo, *Medici Senza Frontiere* è rinviata a giudizio per traffico illecito di rifiuti, e si apprende di una nuova indagine

mare. Testo integrale disponibile in: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ong.pdf (consultato il 23.04.2021); per un'analisi si veda ASGI 2017.

¹⁵ Cfr. CAMILLI 2021.

¹⁶ CFR. NATALE 2018.

¹⁷ CFR. MEDICI SENZA FRONTIERE 2018.

¹⁸ Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, legge di conversione 8 agosto 2019, n. 77, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica».

¹⁹ Cfr. CREMONESI 2018.

²⁰ Cfr. CUSUMANO, VILLA 2021.

contro alcuni membri della ONG *Mediterranea* per l'ormai potremmo dire "classico" reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, aggiungendo, questa volta, l'aggravante dello scopo di lucro²¹.

Ciò mostra, in primo luogo, come l'attenzione della magistratura siciliana sia rimasta alta e determinata a dimostrare che l'impegno civile nel salvare vite in mare sia riconducibile a una condotta criminale. In secondo luogo, le inchieste sono lo spunto su cui si incardina una nuova, violentissima campagna di attacco mediatico contro le ONG, che fa un uso spregiudicato di materiale d'indagine quale le intercettazioni telefoniche, che in alcuni casi hanno riguardato persino giornalisti, avvocati, e altri soggetti non indagati, facendo emergere preoccupanti abusi procedurali²². L'elemento di reale novità è, tuttavia, il fatto che la campagna diffamatoria trovi questa volta spazio anche su media tradizionalmente collegati al centro-sinistra.²³ Contestualmente, a poche settimane dalla pronuncia del Tribunale Amministrativo Regionale di Palermo, che ha ritenuto di sospendere le misure cautelari che bloccavano le navi di *Sea-Watch* in porto²⁴, viene disposto un nuovo fermo nei confronti della *Sea-Watch 3*, una delle navi cui si riferiva la decisione del TAR, mentre l'avvocatura di Stato ricorre contro tale pronuncia appellandosi al Consiglio di Giustizia Amministrativo²⁵. Su tutto sembra prevalere un disegno politico che ha al centro il rinnovato impegno nella costruzione di relazioni con la Libia, dove le organizzazioni umanitarie costituiscono un possibile ostacolo.

3.1. *Il fermo amministrativo come strumento politico di attrazione di una responsabilità europea*

Giungiamo così al passaggio dalla seconda alla terza fase. Può essere utile inquadrare l'utilizzo del blocco amministrativo delle navi umanitarie nel contesto dell'assenza di volontà politica, da parte dell'Unione europea, di condividere le responsabilità inerenti alla gestione delle migrazioni alle sue frontiere esterne meridionali.

A fronte di un'Unione europea sorda dinanzi alle richieste politiche dell'Italia (e di altri Paesi dell'Europa Meridionale, come Spagna e Grecia) di un meccanismo di redistribuzione delle persone in arrivo via mare, l'Italia impone di essere ascoltata cercando di attrarre una responsabilità europea sui soccorsi di persone migranti, attraverso il ruolo che stati come la Germania svolgono come autorità di bandiera delle navi umanitarie.

Non essendo riuscita a ottenere nulla di concreto dagli Stati membri, se non un fragile accordo di redistribuzione su base volontaria nel 2017²⁶, l'Italia si accontenta dell'appoggio formale della Commissione UE nella Raccomandazione allegata al *Patto Europeo sulle Migrazioni*²⁷ sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso²⁸. Nel riconoscere che le navi private impegnate in operazioni di salvataggio nel Mediterraneo sono coinvolte in complesse e spesso

²¹ ALBANESE 2021.

²² Cfr. PALLADINO 2021; FITTIPALDI, PALLADINO, TIZIAN 2021.

²³ Cfr. GRASSO 2021; PALAZZOLO 2021.

²⁴ Repubblica Italiana, Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), Ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1596 del 2020 N.00145/2021 REG.POV.CAU. N 01596/2020 REG.RIC. <https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza> (consultato il 25.04.2021).

²⁵ Cfr. GENNARI 2021 e DE VITTOR 2021, in questo volume.

²⁶ Il meeting fra i Ministri degli Interni Italia, Germania, Francia, Malta e i rappresentanti della Presidenza finlandese del Consiglio UE e la Commissione europea si tenne il 23 Settembre 2019, disponibile in: <https://www.interno.gov.it/it/notizie/malta-meeting-ministri-dellinterno> (consultato il 25.04.2021). Per un'analisi consultare VILLA, CORRADI 2019.

²⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final

²⁸ Commissione europea, *Recommendation on cooperation among Member States concerning operations carried out by vessels owned or operated by private entities for the purpose of search and rescue activities*, del 23 settembre 2020, C(2020) 6468 final. Cfr. FERRARA 2021, in questo volume.

ricorrenti operazioni di ricerca e salvataggio che possono riguardare un gran numero di persone, anche superiore rispetto a quello autorizzato dalla capacità della nave, e coinvolgere una vasta gamma di attori, dal salvataggio allo sbarco, la Commissione conclude che questi soccorsi siano una questione di “*public policy*”, con specifico riferimento alla sicurezza, e che queste navi vadano quindi adeguatamente registrate e attrezzate per soddisfare i requisiti associati a questa attività in modo da non costituire un pericolo per l’equipaggio o le persone soccorse²⁹.

In questo modo, le legittime richieste di corresponsabilità di uno dei Paesi in prima linea rispetto al fenomeno migratorio, peraltro incardinate negli stessi trattati fondativi dell’Unione³⁰, vengono ridotte a una questione tecnico-amministrativa tra l’amministrazione di bandiera delle navi ONG e la Guardia costiera italiana.

D’altra parte, gli Stati hanno un interesse oggettivo a che il loro “*ranking*”³¹ come stato di bandiera non venga danneggiato dall’aumento delle detenzioni amministrative delle proprie navi.

In conseguenza di questo processo, quelli che erano prima alleati nel soccorso in mare, la Guardia costiera e le ONG, si ritrovano su fronti contrapposti per via della linea politica scelta dall’UE, di cui l’Italia è il braccio esecutivo.

4. *L’evoluzione del rapporto delle ONG con la Guardia costiera italiana: da “MammaRCC” a controparte in contenzioso*

A parità di norme vigenti e pratiche poste in essere da parte delle organizzazioni non governative, c’è stato un tempo in cui la responsabilità amministrativa della Guardia costiera italiana veniva esercitata in maniera completamente diversa rispetto a quanto avvenuto negli ultimi anni.

“MammaRCC” – Così, a bordo delle navi di *Sea-Watch*, chiamavamo IMRCC, il Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo di Roma (*Italian Maritime Rescue Coordination Center*), negli anni tra il 2015 e il 2017, quando la politica di esternalizzazione europea e dei governi italiani che da allora si sono succeduti ha determinato un drastico cambio di rotta. Dal termine della missione *Mare Nostrum*, facente capo al Ministero della Difesa, IMRCC ha assunto, dal 2014 al 2017, il coordinamento del 94% delle operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo, sia impiegando proprie unità, che cooperando con unità militari e/o civili, come le unità mercantili o di attori civili presenti in zona³².

Mentre le ONG erano di fatto diventate la flotta civile della Guardia costiera italiana, in quanto unici assetti con un’esplicita missione di soccorso, gli organi rappresentativi della marina mercantile invocavano l’istituzione di una missione SAR europea. «Abbiamo bisogno di un’operazione UE simile a *Mare Nostrum*, ma è essenziale che si incrementino ora le risorse destinate alla ricerca e al salvataggio, piuttosto che quelle destinate al controllo delle frontiere, e che si incrementino immediatamente», commentava Patrick Verhoeven, segretario generale dell’Associazione Armatori della Comunità Europea (ECSA)³³.

²⁹ *Ibid.*, considerando 12.

³⁰ *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea* (versione consolidata), GUUE n. C 326 del 26 ottobre 2012, art. 80: “Le politiche dell’Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell’Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell’applicazione di tale principio”. Si veda anche NAGY 2017, p3.

³¹ Elenco completo disponibile in: <https://www.deutsche-flagge.de/de/redaktion/dokumente/dokumente-sonstige/white-grey-black-list.pdf> (consultato il 22.04.2021)

³² COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA 2017.

³³ *Shipping Industry Calls on EU Leaders to be Decisive and Immediately Increase Mediterranean Search and Rescue Resources*. Disponibile in: <https://www.ics-shipping.org/press-release/shipping-industry-calls-on-eu-leaders-to-be-decisive-and-immediately-increase-mediterranean-search-and-rescue-resources/> (consultato il 23.04.2021)

L'approccio operativo adottato dalla Guardia costiera italiana in quegli anni emerge dalle parole del Comandante generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, l'Ammiraglio Vincenzo Melone, durante le audizioni organizzate nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l'impatto delle attività delle organizzazioni non governative* dalla 4^a commissione permanente (Difesa) del Senato. Il Comandante Melone chiarisce che,

«in presenza di un evento SAR che ricade nella responsabilità dell'organizzazione SAR italiana, ignorare e/o sottovalutare situazioni o segnalazioni di pericolo, ovvero trascurare l'esistenza di "risorse" (intese in termini di unità navali) in grado di intervenire, non impiegandole utilmente per portare soccorso, determinerebbe, in caso di perdita delle persone coinvolte, una diretta responsabilità dell'autorità coordinatrice per la mancata osservanza ad un preciso dovere di *facere* che, in quanto finalizzato alla salvaguardia del bene supremo della vita umana, risulta prevalente su tutti gli altri beni/interessi giuridici eventualmente coinvolti nella fattispecie»³⁴.

Oggi la Guardia costiera italiana, alla luce dell'istituzione di un'area di responsabilità – e sottolineo *responsabilità*, non *giurisdizione* – della Libia, non coordina più gli eventi SAR in quel tratto di mare e non interviene anche quando a conoscenza di situazioni di pericolo ivi localizzate. Ma non è in questa sezione che approfondiremo questa prassi.

Nel contesto descritto dall'Ammiraglio Melone, le ONG stabiliscono la loro presenza in mare tra il 2014 (MOAS) e il 2015 (MSF, *Sea-Watch*), fino al raggiungimento di 10 organizzazioni non-governative operative nel 2016³⁵. Quando, in quell'anno, a nome di *Sea-Watch*, avevo intrattenuto contatti con la Centrale Operativa della Guardia costiera di Roma, allo scopo di introdurre la disponibilità della ONG spagnola *Open Arms*, fino ad allora impegnata nell'Egeo, a intervenire nel Mediterraneo centrale con un veliero, l'*Astral*, in una telefonata mi si disse: «Abbiamo bisogno di tutti i mezzi possibili, anche una zattera va bene». Un'affermazione senz'altro ironica, ma che stride alla luce del contesto attuale in cui le navi delle ONG, ben più sicure, attrezzate e performanti di allora, sono bloccate nei porti italiani dalla stessa Guardia costiera, a fronte di un quadro normativo rimasto invariato.

4.1. *Quando Guardia costiera e ONG salvavano insieme: il coordinamento dei soccorsi*

Come già menzionato, fino alla prima metà del 2018, pressoché tutte le operazioni di soccorso effettuate dalle navi delle ONG sono state coordinate dall'IMRCC della Guardia costiera, a Roma. In attuazione della Convenzione SAR (*International Convention on Maritime Search and Rescue*, 1979), infatti, appena l'IMRCC riceveva una comunicazione di "distress" coordinava i soccorsi, procedendo immediatamente con assetti propri, o facendo appello alle navi più vicine all'imbarcazione in pericolo. In assenza di navi statali, le unità ritenute maggiormente idonee a prestare il soccorso erano infatti spesso quelle delle ONG. In un minor numero di casi, invece, erano le navi stesse ad avvistare le imbarcazioni in pericolo, e, secondo quanto previsto dall'art. 98 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* (UNCLOS) e dalla Regola 33 cap. V della *Convenzione sulla salvaguardia della vita umana in mare* (SOLAS), procedevano verso il luogo dell'evento informando contestualmente l'IMRCC, affinché coordinasse i soccorsi nel rispetto della Convenzione SAR. Inoltre, la Guardia costiera produceva rapporti quotidiani sui casi

³⁴ Seguito dell'*indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l'impatto delle attività delle organizzazioni non governative: audizione del Comandante generale del Corpo di capitanerie di porto, ammiraglio ispettore (CP) Vincenzo Melone*. Disponibile in: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=1022010&part=doc_dc-sedetit_pi (consultato il 23.04.2021)

³⁵ Cfr. COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA 2017.

SAR, che venivano diffusi o mandati ai giornalisti su richiesta, attraverso il proprio ufficio stampa, oltre a produrre statistiche semestrali sulle attività SAR e i relativi dati.³⁶

Le modalità di stretto coordinamento operativo con le istituzioni, che hanno caratterizzato i primi anni di attività delle ONG nel Mediterraneo centrale, emergono in maniera lapidaria dal giornale di bordo della nave *Sea-Watch 1*. *Sea-Watch* ha fatto la sua comparsa in mare con un peschereccio di 21 metri del 1917, che prima pescava gamberetti nel mare del Nord e che impiegò un mese ad arrivare a Lampedusa da Amburgo. La chiamavamo “*the Old Lady*”: un lentissimo ferro vecchio di cento anni, che, sotto il coordinamento della Guardia costiera italiana, nell’estate del 2015 contribuì al soccorso di circa 2000 persone.

Il 19 settembre 2015, l’equipaggio della *Sea-Watch 1* viene svegliato prima dell’alba da Roma. “0520: Chiamata da IMRCC. A *Sea-Watch* è richiesto di verificare la posizione 33° 11’ N – 013° 35’ E, 20 miglia dalla Libia.” Alle 6:35 *Sea-Watch* riceve una nuova posizione da IMRCC. Alle 7:06 trova 104 naufraghi ammassati su un gommone. Alle 9:15 Roma comunica la posizione di un altro caso. Alle 11:00 la nostra lancia trova un altro gommone con 110 persone e ne supporta il soccorso da parte della CP906 della Guardia costiera, che arriverà poco dopo. Intanto IMRCC comunicava un’altra posizione, in corrispondenza della quale *Sea-Watch* trova un gommone semiaffondato. I soccorritori della CP906 ci restituiscono i giubbetti salvagente che avevamo usato per mettere in sicurezza uno dei casi e, al termine delle operazioni, ci informano che le persone nel gommone semiaffondato sono salve e a bordo della nave della Guardia costiera. Questa è stata la mia prima esperienza di soccorso. Ricordo la CP906, mastodontica in confronto a noi, il saluto al comandante a soccorsi conclusi e come gentilmente i soccorritori rifiutarono il nostro pessimo caffè d’orzo tedesco, offrendo in cambio un buon espresso.

IMRCC assegnava sovente il ruolo di “*On Scene Coordinator*” degli eventi SAR sotto il loro coordinamento alle ONG in mare³⁷, coordinava operazioni di trasbordo dalle navi mercantili e militari a quelle umanitarie, ricorreva ai loro team medici per fornire assistenza sanitaria a bordo di navi (mercantili) meno equipaggiate, e esortava le ONG a dotarsi di assetti più grandi e meglio attrezzati per la permanenza delle persone a bordo, in modo tale da poter intervenire su diversi casi SAR e concludere le operazioni con lo sbarco in un porto sicuro.

Sea-Watch ha per lungo tempo resistito a quest’ultima richiesta, asserendo che la missione dell’ONG consisteva nel monitoraggio al fine di assicurare che nessuno fosse abbandonato in mare, attraverso la segnalazione di potenziali casi di natanti in pericolo, e in un’azione di prima assistenza e stabilizzazione in attesa dell’intervento istituzionale per effettuare il trasbordo e il completamento dell’operazione tramite lo sbarco in un porto sicuro. L’ONG addirittura argomentava la propria posizione alla Guardia costiera sostenendo che l’utilizzo della sua nave per il trasporto e lo sbarco delle persone nel porto sicuro assegnato avrebbe inevitabilmente comportato una riduzione dei tempi di permanenza in mare per le operazioni di monitoraggio e ricerca.

Le ONG hanno inoltre intrattenuto regolari incontri di introduzione e coordinamento con gli ufficiali della Guardia costiera, correlati di visite alla sala operativa, per meglio comprendere il lavoro di IMRCC.

La consuetudine di organizzare incontri periodici nella sede di IMRCC è indice di una collaborazione sistematica con le ONG, il cui segno più evidente è l’istituzione, da parte della Guardia costiera, di un momento di confronto annuale rivolto esclusivamente alle stesse. L’evento prendeva simbolicamente il nome di *Una vis*, dal latino “una forza”, «per rimarcare il comune obiettivo di svolgere in modo coordinato le attività di soccorso», come descritto dalla stessa Guardia costiera.³⁸ Attraverso tali incontri, la Guardia costiera si prefiggeva esplicitamente

³⁶ *Ricerca e Soccorso – Guardia costiera*. Disponibile in: <https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/ricerca> (consultato il 23.04.2021)

³⁷ Cfr. COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA 2016.

³⁸ *Una Vis: la Guardia costiera incontra i rappresentanti delle ONG*. Disponibile in: <https://www.guardiacostiera.gov.it/>

l'obiettivo, così come enunciato nel titolo della conferenza stessa, di ottimizzare le operazioni di soccorso per salvare vite nel Mediterraneo: *Saving lives in the Mediterranean Sea: improving the effectiveness of rescue operations*. Nel convocare l'incontro con le ONG, il Centro di Coordinamento per i Soccorsi di Roma fece circolare un invito a tutte le organizzazioni umanitarie, che descrive l'incontro come "an appropriate opportunity to understand how we could better coordinate the efforts to ensure the safety of life at sea in the Mediterranean Sea scenario daily crossed by several unseaworthy boats with migrants onboard". Una *vis* vide lo svolgimento di una sola edizione nel luglio 2016, mentre l'appuntamento dell'anno successivo fu annullato pochi giorni prima dell'incontro, mentre l'allora Ministro dell'Interno Minniti convocava le ONG per discutere il cosiddetto Codice di Condotta.

4.2. *L'inversione di rotta dettata gli accordi con la Libia*

Il 3 febbraio 2017 la Dichiarazione di Malta marca la definizione della politica di esternalizzazione dell'Unione Europea rispetto alla gestione del flusso migratorio attraverso il Mar Mediterraneo centrale³⁹. L'iniziativa europea è preceduta e trova di fatto esecuzione nell'accordo italo-libico stipulato il giorno precedente, 2 febbraio 2017, quando il Presidente del Consiglio italiano Paolo Gentiloni e il Primo Ministro del governo di unità nazionale di Tripoli Fayed al Serraj firmano il Memorandum d'intesa per il "contrasto dell'immigrazione illegale". Tale accordo, che si innesta nel solco di quello precedente siglato tra l'allora presidente del Consiglio Silvio Berlusconi e Muammar Gheddafi⁴⁰, vede l'Italia impegnata a fornire supporto economico, tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro la migrazione irregolare, alla Guardia di frontiera e alla Guardia costiera del Ministero della Difesa, e agli organi e dipartimenti competenti presso il Ministero dell'Interno libico⁴¹. Concretamente, l'Italia avrebbe fornito nuovi assetti navali, avrebbe supportato le autorità libiche nell'istituzione di un MRCC (*Maritime Rescue Coordination Centre*), e avrebbe pianificato attività comuni permettere la manutenzione ordinaria delle navi impegnate in attività di pattugliamento, ricerca e soccorso in Libia.

L'intesa ha come fulcro operativo l'obiettivo di assicurare l'impegno della – cosiddetta – Guardia costiera libica nell'intercettare chi fugge dalla Libia. Tale progetto è stato presentato dalla Guardia costiera italiana anche in occasione della conferenza bimestrale *Shared Awareness and De-confliction in the Mediterranean* (SHADE MED), organizzata dalla *European Naval Force for the Mediterranean Sea* EUNAVFORMED⁴². Per come ideato, il progetto di implementazione prevedeva una prima fase di valutazione della fattibilità del progetto tra luglio 2017 e luglio 2018, una di implementazione fino a settembre 2020, e una piena operatività del Centro di Coordinamento per i Soccorsi libico prevista per la fine del 2020. Incredibilmente, già a partire dalla prima fase di *assessment*, le autorità europee indietreggiano dal Canale di Sicilia, con Roma che inizia a negare il coordinamento dei soccorsi a partire da giugno 2018⁴³, in concomitanza con l'istituzione dell'area SAR libica, mentre la missione Sophia di EUNAVFORMED ritira le pro-

[stampa/Pages/guardia-costiera-incontra-rappresentanti-per-soccorso.aspx](#) (consultato il 23.04.2021).

³⁹ CONSIGLIO EUROPEO, *Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione: affrontare la rotta del Mediterraneo centrale*. 3 febbraio 2017. Disponibile in <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/> (consultato il 24.04.2021)

⁴⁰ *Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista*, 30 agosto 2008. Disponibile in: https://www.camera.it/dati/leg16/lavori/schedela/apritelecomando_wai.asp?codice=16pd10017390 (consultato il 23.04.2021)

⁴¹ Cfr. *supra*, nota 14.

⁴² SHADE MED *fifth edition in Rome* – 27 Nov 2017. Disponibile in: <https://www.operationsophia.eu/shade-med-fifth-edition-in-rome/> (consultato il 23.04.2021)

⁴³ Vedi paragrafo successivo.

prie navi e limita la sua presenza al monitoraggio aereo, insieme a *Frontex*⁴⁴. E così prende forma il vuoto di responsabilità europeo nel Mediterraneo centrale.

In concomitanza con la stipula degli accordi bilaterali con la Libia, le ONG diventano oggetto di una massiccia campagna di criminalizzazione sul piano mediatico, politico e giudiziario, le cui fasi sono state descritte nel paragrafo precedente e per cui si rimanda a studi dedicati⁴⁵. Tuttavia, il contributo positivo delle ONG alle operazioni di soccorso in cooperazione con la Guardia costiera italiana viene contestualmente confermato anche nel Documento approvato dalla 4^a commissione permanente (Difesa) del Senato, il 16 maggio 2017, nel quale si dà atto delle dichiarazioni dell'ammiraglio Marzano, comandante della Squadra navale, secondo cui «le ONG non costituiscono intralcio alle attività della Marina militare nell'area»⁴⁶. Il ruolo delle ONG viene ulteriormente chiarito dal Contrammiraglio Nicola Carlone, Capo del III reparto Piani e Operazioni del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di Porto-Guardia costiera, nel corso dell'audizione del 3 maggio 2017, di fronte al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione. Il Contrammiraglio, infatti, ribadisce che: «la presenza delle ONG non comporta quello che viene detto un fattore di attrazione [...] mentre il fenomeno è governato esclusivamente a terra»⁴⁷.

4.3. Le ONG restano “orfane” del coordinamento dei soccorsi da Roma

Il 28 giugno 2018 Tripoli definiva una propria area di ricerca e soccorso riconosciuta dall'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO). In maniera graduale, da quel momento, l'IMRCC non solo ha ridotto sensibilmente i suoi interventi in acque SAR libiche, ma ha interrotto il coordinamento al di là della zona SAR italiana. A giugno 2018, due casi emblematici segnano concretamente il cambio di approccio delle autorità italiane nei confronti delle ONG.

Il 9 giugno avviene il primo sbarco di una nave ONG, la *Sea-Watch 3*, sotto il Governo con Ministro dell'Interno Salvini, e cambiano improvvisamente le modalità di coordinamento di Roma. «Le operazioni di soccorso dei 232 migranti a bordo e i successivi movimenti sono stati dal primo all'ultimo minuto coordinati dalla sala operativa della Guardia costiera di Roma senza alcun tipo di problema, ma l'imbarcazione che da quasi quattro giorni, in condizioni di mare proibitive, naviga con le persone a bordo che stanno male, soltanto oggi ha ricevuto l'indicazione sul porto italiano in cui approdare. Un ritardo inedito visto che, quando ricevono ordine di muovere verso l'Italia, normalmente la sala operativa comunica anche la direzione in cui muoversi», riporta *La Repubblica*⁴⁸.

Inoltre, a seguito dello sbarco a Reggio Calabria dalla *Sea-Watch 3*, la Guardia costiera contesta al Comandante il regolare ingaggio della nave in attività SAR senza una specifica certificazione, nonostante ciò non sia previsto dalla classe della nave e dalla normativa vigente nel suo stato di bandiera (allora Olanda). La questione si risolve con un lungo colloquio in Capitaneria, ma senza alcuna ispezione o provvedimento specifico.

Nelle ore immediatamente successive, per la prima volta, Roma non assume più il coordina-

⁴⁴ Cfr. VITA (Redazione), 2017

⁴⁵ CUSUMANO, VILLA 2021; AMNESTY INTERNATIONAL 2020C; ROSSI 2019; DE VANNA 2019; CUTTITTA 2018; MASERA 2018; DE VITTOR 2018; PAPANICOLOPULU 2017.

⁴⁶ *A conclusione dell'Indagine Conoscitiva Sul Contributo Dei Militari Italiani al Controllo dei Flussi Migratori nel Mediterraneo e l'Impatto delle Attività delle Organizzazioni Non Governative - Doc. XVII, n. 9 approvato dalla 4^o Commissione Permanente (Difesa), 16 maggio 2017.* Disponibile in: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1023441.pdf> (consultato il 23.04.2021).

⁴⁷ *Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione - Resoconto stenografico, Seduta n. 44 di mercoledì 3 maggio 2017.* Disponibile in: https://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c30_confini&anno=2017&mes=05&giorno=03&idCommissione=30&numero=0044&file=indice_stenografico (consultato il 23.04.2021).

⁴⁸ Cfr. ZINITI 2018.

mento del soccorso effettuato da una nave umanitaria. Il 17 giugno si conclude, a 10 giorni dal soccorso, l'odissea della nave *Aquarius*, gestita da *Medici Senza Frontiere* e *SOS Méditerranée*, che approda a Valencia, in Spagna, scortata da una delle ammiraglie della flotta della Guardia costiera italiana, la nave *Dattilo*. Come riporta Internazionale, «Il caso *Aquarius* è solo l'ultimo capitolo di una lunga contenzioso tra il governo italiano e le ONG in merito ai soccorsi in mare, ma molti elementi lasciano pensare che quello che è accaduto nell'ultima settimana alla nave della ONG franco-olandese potrebbe essere un pericoloso precedente e un punto di non ritorno nella storia di queste attività»⁴⁹. E così è stato.

5. *L'approccio punitivo penale-amministrativo nei confronti delle ONG tra indagini, sequestri e fermi*

Nell'entrare nel merito dell'accanimento amministrativo nei confronti delle ONG, vorrei mostrare come, sia sul piano penale che amministrativo, il mancato ottemperamento a obblighi internazionalmente riconosciuti da parte delle autorità origini un'alterazione del normale corso degli eventi di soccorso in mare e delle relative procedure. Ciò determina situazioni in cui le operazioni delle ONG vengono di fatto punite, attraverso indagini penali o provvedimenti amministrativi che scoraggiano, ritardano e impediscono la presenza civile in mare.

Quando i centri per il coordinamento del soccorso (RCC)⁵⁰ contattati rifiutano di assumere la responsabilità delle operazioni di soccorso in mare, ivi inclusa l'assegnazione di un porto sicuro di sbarco, che si qualifichi come tale secondo quanto previsto dal quadro normativo internazionale, si genera uno sviluppo anomalo della gestione dell'evento SAR.

L'omissione dell'autorità comporta che l'esito dell'operazione ricada esclusivamente sulla discrezionalità del comandante della nave⁵¹. In qualità di ufficiale rappresentante dello stato di bandiera a bordo, quest'ultimo è il soggetto primariamente responsabile *ex lege* per le operazioni della nave. Tuttavia, soltanto attraverso il coordinamento delle autorità competenti il comandante ha la possibilità di esercitare la propria responsabilità, effettuando i passaggi necessari a portare a termine l'operazione, che si conclude con lo sbarco delle persone in un porto sicuro.

Come ormai da anni osserviamo dalle attività SAR delle ONG e dall'evidenza fornita dalle comunicazioni di bordo, le autorità contattate, rappresentate dagli stati costieri di Italia e Malta, anche a fronte del mancato intervento dell'autorità libica, non rispondono alla segnalazione della nave che ha effettuato l'operazione di soccorso, oppure negano la propria responsabilità, demandandola allo Stato costiero, nella fattispecie la Libia, o allo Stato di bandiera⁵².

Nel primo caso, ad oggi la Libia non è in grado di garantire la copertura necessaria di un'area SAR tanto vasta⁵³ e in cui si verifica costantemente la presenza di persone in pericolo in mare. La stessa non presenta i requisiti necessari a uno stato costiero per definirsi dotato di un centro di coordinamento per i soccorsi funzionante e adatto a garantire la copertura necessaria della propria "Search and Rescue Region"⁵⁴.

⁴⁹ CAMILLI 2018

⁵⁰ ORGANIZZAZIONE MARITTIMA INTERNAZIONALE (IMO), *Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo*, Amburgo 27 Aprile 1979. Annesso Capitolo 1 "Termini e Condizioni", paragrafo 1.3.5, p.1. Disponibile in: <https://www.guardiacostiera.gov.it/normativa-e-documentazione/Documents/Conv%20Amburgo%20comparazione%20testo%20originale-emendato%20ITA.pdf> (consultato il 28.04.2021).

⁵¹ Sull'evoluzione del diritto internazionale del mare in materia di responsabilità (del comandante e degli Stati) nei soccorsi, cfr. STARITA 2019.

⁵² Cfr. VASSALLO PALEOLOGO 2020b; TANI 2019; TONDO 2021.

⁵³ L'area SAR libica si estende finanche a quasi 100 miglia nautiche dalla costa (per esempio a Nord di Al Khoms). Per un riferimento visivo della sua estensione si veda SEA-WATCH 2021a, p.3.

⁵⁴ Cfr. supra, nota 50 Annesso Capitolo 2 "Organizzazione e Coordinamento", p. 6.

Da qui sorgono non pochi quesiti, che non saranno approfonditi in questo contributo, sulla legittimità dell'autorità libica e sulla sua capacità di coordinamento nell'area SAR auto-attribuitasi.

Inoltre, è noto che l'eventuale coordinamento con la Libia ai fini dell'assegnazione di un porto di sbarco violerebbe le norme internazionali che richiedono che tale porto abbia le caratteristiche di un "Place of Safety" (POS), vale a dire di un luogo in cui, tra le altre cose, i diritti umani dei naufraghi e, in particolare, il diritto a non essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani, non siano a rischio. Nella prassi non è previsto che le autorità libiche si coordinino con quelle costiere europee per l'assegnazione di un porto di sbarco che si qualifichi come sicuro, e dunque alternativo alla Libia.

Rispetto a una presunta responsabilità dello Stato di bandiera, non avendo qui modo di entrare nel dettaglio di un tema diventato ormai protagonista della (mancata) gestione dei soccorsi in mare nel Mediterraneo centrale, va sottolineato che, se contattato dal comando di bordo, sarà dovere di questo Stato assistere il vascello di bandiera coordinandosi con i centri di coordinamento per il soccorso responsabili per l'area in cui avviene il recupero. Questo è quanto previsto dal Capitolo III della Convenzione di Amburgo sul soccorso in mare, rispetto alla cooperazione tra stati ai fini del soccorso: «Parties shall co-ordinate their search and rescue organizations and should, whenever necessary, co-ordinate search and rescue operations with those of neighbouring States»⁵⁵.

Se l'autorità formalmente responsabile per l'area in cui avviene il soccorso è quella libica, la quale tuttavia, per i motivi sopra spiegati, non può indicare un porto di sbarco che risponda ai requisiti necessari, lo stato di bandiera, allo stesso modo di qualsivoglia autorità marittima contattata, si coordinerà con gli stati costieri confinanti, che presentino le caratteristiche idonee a offrire un coordinamento effettivo alla nave coinvolta.

Non è importante, dunque, né sostanzialmente differente, se il vascello contatta il centro di coordinamento del proprio Stato di bandiera, o di uno stato costiero, o di uno stato "X", ma che l'autorità contattata, se non direttamente responsabile per l'area SAR, o non in grado di offrire il supporto necessario alla conclusione dell'operazione SAR, si coordini con i/l centro/i di coordinamento in area allo scopo di dare supporto alla nave in questione.

Non si riscontra nelle Convenzioni, nei regolamenti e nelle linee guida applicabili, una responsabilità in capo al comandante di definire il centro di coordinamento responsabile. È inoltre pratica opposta al supporto che dovrebbe essere garantito al capitano quella osservata negli anni recenti in cui le autorità contattate omettono di rispondere alle comunicazioni dello stesso, o rimandano alla responsabilità di altre autorità, chiedendo che sia il comandante a ottenerne il coinvolgimento.

5.1. *Le anomalie del soccorso senza coordinamento e l'utilizzo ostruttivo degli strumenti del diritto*

Di fronte all'omissione del coordinamento delle missioni SAR da parte degli stati, la nave che ha operato il soccorso non può che dirigersi allora autonomamente verso un POS, sulla base della responsabilità del comandante di portare le persone in salvo. Tale atto di responsabilità è stato fortemente ostacolato dalle autorità negli anni recenti, al punto di istituire strumenti legislativi volti a penalizzare l'ingresso di una nave nelle acque territoriali italiane⁵⁶.

In svariati casi, concentrati prevalentemente nel 2019, anche quando, dopo giorni o finanche settimane in mare senza ricevere indicazioni, il comandante ha dichiarato lo stato di necessità, è stato ignorato dalle autorità competenti. L'ingresso di una nave in stato di necessità in porto è di per se garantito e può essere impedito in via eccezionale solo sulla base di ben precise motiva-

⁵⁵ *International Convention on Maritime Search and Rescue*, Amburgo, 27 aprile 1979, 1405 UNTS 109, par. 3.1.1.

⁵⁶ Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, legge di conversione 8 agosto 2019, n. 77, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica».

zioni⁵⁷. In alcune circostanze, le navi ONG si sono trovate a ricorrere alla disobbedienza civile, trasgredendo divieti di ingresso⁵⁸ imposti senza una reale giustificazione,⁵⁹ per poter ottemperare all'obbligo di portare le persone soccorse in salvo e concludere un'operazione che le autorità avevano il dovere di facilitare, come confermato dalla Corte di Cassazione nell'emblematico caso *Rackete*⁶⁰. La strategia della disobbedienza civile diventa quindi paradossalmente necessaria per stabilire "accountability" in mare⁶¹.

Quanto il Giudice per le Indagini Preliminari ha definito "adempimento di un dovere"⁶², in riferimento alle azioni della Capitana Carola, aveva comportato in più circostanze la predisposizione di misure di sequestro preventivo⁶³ in applicazione di quanto previsto dall'allora Decreto Sicurezza bis⁶⁴ in relazione a indagini di natura penale per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina contro i comandanti e talvolta i capi missione a bordo⁶⁵, o per altri capi d'accusa derivanti dall'azione di ingresso nelle acque territoriali non autorizzato, quando non osteggiato, dalle autorità⁶⁶.

Appare chiaro come il mancato intervento dell'autorità dia origine a un susseguirsi di circostanze anomale in cui le ONG hanno dovuto rivendicare lo spazio di applicazione del dovere del comandante e dei diritti fondamentali delle persone soccorse, contro l'utilizzo ostruttivo del diritto interno, penale e amministrativo, nei loro confronti.

⁵⁷ Articolo 69 Codice della navigazione "Soccorso a navi in pericolo e a naufraghi": «L'autorità marittima, che abbia notizia di una nave in pericolo ovvero di un naufragio o di altro sinistro, deve immediatamente provvedere al soccorso, e, quando non abbia a disposizione né possa procurarsi i mezzi necessari, deve darne avviso alle altre autorità che possano utilmente intervenire». In questo caso l'azione risolutiva si limiterebbe a garantire l'approdo.

⁵⁸ Articolo 83 Codice della navigazione "Divieto di transito e di sosta": «Il Ministro dei trasporti e della navigazione può limitare o vietare il transito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale, per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione e, di concerto con il Ministro dell'ambiente, per motivi di protezione dell'ambiente marino, determinando le zone alle quali il divieto si estende». L'articolo, per come interpretato nello strumento legislativo di cui sopra, nota 59, per cui l'ingressi nelle acque territoriali italiane di una nave battente bandiera straniera che ha effettuato operazioni di soccorso in acque internazionali si configurerebbe come una potenziale fattispecie di attivazione dell'articolo 83.

⁵⁹ Cfr. HOLROYD 2019.

⁶⁰ Al paragrafo 9 della sentenza 06626/2020 la Corte di Cassazione afferma che «l'obbligo di prestare soccorso dettato dalla convenzione internazionale SAR di Amburgo, non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro (c.d. "place of safety")» (...) «Non può quindi essere qualificato "luogo sicuro", per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave». Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2020 (dep. 20 febbraio 2020), n. 6626, Pres. Lapalorcia, Est. Gai, ric. *Rackete*.

⁶¹ Cfr. MANN 2020.

⁶² Trib. Agrigento, Uff. GIP, ord. 2 luglio 2019, giud. Vella. P.II. Disponibile in: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/07/Rachete-Carola-Ordinanza-sulla-richiesta-di-convalida-di-arresto.pdf> (consultato il 22.04.2021).

⁶³ Oltre alla nave *Sea-Watch 3*, posta sotto sequestro amministrativo il 12 Luglio 2019 per aver violato il Decreto Sicurezza Bis, anche le navi *Alex & co.* e *Mare Jonio* di *Mediterranea Saving Humans*, rispettivamente a luglio e settembre 2019, e la nave *Eleonore* della ONG *Mission Lifeline*, nel settembre 2019, sono state oggetto di sequestro amministrativo per aver violato il Decreto Sicurezza Bis. Da maggio ad agosto 2019, le navi *Open Arms*, *Mare Jonio* e *Sea-Watch 3* sono state inoltre oggetto di sequestri preventivi nell'ambito di procedimenti penali a carico dei Capitani e Capi Missione. Maggiori dettagli in EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS 2020.

⁶⁴ Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, legge di conversione 8 agosto 2019, n. 77, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica».

⁶⁵ Cfr. *supra*, nota 66, i procedimenti aperti contro Capitani e Capi Missione delle ONG durante il 2019 con l'accusa di favoreggiamento all'immigrazione clandestina, Articolo 12 T.U. Immigrazione, coinvolsero Carola *Rackete* e Arturo Centore entrambi capitani della *Sea-Watch 3*, Pietro Marrone e Luca Casarini di *Mediterranea Saving Humans*, ma anche membri dell'equipaggio della Nave *Eleonore* di *Mission Lifeline*.

⁶⁶ Cfr. art. 337 codice penale "Resistenza a pubblico ufficiale"; art. 337 codice penale e art. 1099 codice della navigazione "Rifiuto di obbedire a nave da guerra".

5.2. *La prassi dell'assenza come presupposto per i fermi amministrativi*

Al fine dell'analisi degli aspetti relativi alla pratica dei fermi amministrativi delle navi umanitarie, è rilevante notare come la situazione anomala, creata dall'assenza dell'intervento dell'autorità competente, sia un presupposto fondamentale dell'argomentazione utilizzata dalla Guardia costiera italiana per cui le navi umanitarie non sarebbero sicure per effettuare operazioni di soccorso.

Alle ONG è contestato il trasporto di un numero di persone superiore rispetto a quello previsto dalle certificazioni di classe delle loro navi, legato all'uso delle stesse per un'attività sistematica di soccorso⁶⁷. Va sottolineato che la permanenza prolungata di un numero di persone ben più elevato rispetto a quello dell'equipaggio – con le relative difficoltà di gestione della situazione da un punto di vista umanitario, di sicurezza della navigazione e logistico – è conseguenza dell'assenza di assetti istituzionali preposti al soccorso che operino, come facevano in precedenza, nell'area ove si presentano i casi di pericolo in mare (e, tra il 2018 e il 2020 della mancata assegnazione, o dell'assegnazione tardiva, di un porto di sbarco all'unità che ha operato l'intervento).

La responsabilità per il soccorso nelle acque internazionali antistanti la Libia non viene dunque condivisa e supportata dall'autorità marittima, ma lasciata alle navi ONG. Per contro, queste vengono bloccate in porto, con l'imposizione di dotarsi di requisiti di sicurezza e certificazioni non previste dalla tipologia di navi e dai regolamenti delle rispettive autorità di bandiera, ignorando come, fino al 2020 e alla luce del carattere eccezionale del soccorso, la presenza dei naufraghi a bordo costituisca una deroga da alcune caratteristiche tecniche delle navi.

6. *La sicurezza prima della vita: Il soccorso in mare come prassi "sistematica"*

Non è qui che ci soffermeremo su quanto, al momento della scrittura di questo contributo, è oggetto di procedimenti giudiziari amministrativi riguardo alla legittimità dell'utilizzo dello strumento amministrativo del *Port State Control* (PSC) da parte dello Stato d'approdo, da un lato per imporre standard diversi a navi la cui certificazione spetta alla propria amministrazione di bandiera, dall'altro per rivendicare un ruolo nella definizione dell'impiego delle stesse.

Vorrei però cercare di spiegare perché la tesi sostenuta dalla Guardia costiera sia lesiva del principio stesso del dovere di soccorso in mare, attraverso un uso distorto dell'argomento legato alla sicurezza a bordo. Secondo la posizione difesa dalla Guardia costiera, la stessa – in qualità di autorità portuale che regolarmente riceve le navi delle ONG dopo le operazioni di soccorso – si deve assicurare che tali operazioni avvengano in sicurezza: una posizione assolutamente condivisibile, se non fosse in contraddizione con la prassi adottata da questa stessa autorità negli anni appena trascorsi e a fronte del medesimo quadro normativo.

La preoccupazione della Guardia costiera consisterebbe nell'eventualità in cui, dopo aver effettuato un'operazione di soccorso, una nave umanitaria si trovasse a sua volta in pericolo e dovesse essere, per esempio, evacuata. La Guardia costiera contesta alle ONG che in tale circostanza non sarebbero attrezzate per la messa in sicurezza di un numero di persone superiore all'equipaggio. Sulla base di questo argomento, la flotta civile – l'unica con la chiara missione di salvare e portare in un porto sicuro chi si trova in mare in una situazione di pericolo – diviene improvvisamente un pericolo essa stessa per la sicurezza delle persone a bordo e sulla base di questa presunzione viene fermata.

Questo ragionamento potrebbe anche essere accettabile, se la sicurezza dei naufraghi fosse davvero al centro degli interessi del governo, che si assicurerebbe allora di intervenire con assetti propri, in sostituzione delle ONG o a loro sostegno, come per altro ha fatto tra il 2015 e il 2018.

⁶⁷ Cfr. CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA 2020. Su questo punto Cfr. GENNARI 2021 e DE VITTOR 2021, in questo volume.

Ma dal momento che ciò non avviene, la priorità accordata alla sicurezza a bordo delle navi ONG sacrifica la salvaguardia della vita umana in mare, negando indirettamente alle persone in pericolo la possibilità di essere soccorse⁶⁸. Per via dell'eventualità di un incidente in mare, che comunque prevedrebbe l'intervento dell'autorità marittima in supporto, il Mediterraneo resta privo di assetti preposti al soccorso, a fronte di continue situazioni di pericolo.

In riferimento alla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Sicilia⁶⁹ che ha ripristinato il fermo delle navi di *Sea-Watch*, l'ex portavoce della Guardia costiera e Ammiraglio in pensione Vittorio Alessandro spiega che «Alle condizioni sancite dai giudici su bagni ed equipaggio dell'unità salvatrice, il soccorso alla Costa Concordia (cinquemila persone fra passeggeri ed equipaggio) avrebbe potuto essere portato soltanto da una nave gemella»⁷⁰.

Per scongiurare il rischio di dare l'impressione che la sicurezza non sia un aspetto di assoluta e prioritaria importanza per le ONG, occorre confutare la tesi difesa dal Ministero dei Trasporti, responsabile per la Guardia costiera, per cui le ispezioni a bordo sono legate all'impiego sistematico in operazioni di soccorso. Tali operazioni, infatti, avvengono regolarmente (e dunque, per riprendere i termini utilizzati dall'amministrazione nei provvedimenti fermo, sono «sistematiche») almeno dal 2015. Da allora non sono mutate le leggi di riferimento né la natura del fenomeno, ma solo l'indirizzo politico assunto dall'Unione europea e dall'Italia⁷¹.

6.1. *Se a essere soccorse sono persone migranti*

Dal 2020, la Guardia costiera, oltre ad applicare con maggior zelo – con ispezioni lunghe fino a 17 ore – lo strumento del PSC, inizia a ispezionare le navi non più in base alla loro classificazione, ma al loro utilizzo; non più sulla base dei membri dell'equipaggio, ma anche delle persone soccorse. Così i naufraghi vengono di fatto considerati come membri dell'equipaggio, o passeggeri, con la differenza che il loro imbarco avviene in una situazione di emergenza e pericolo di vita in mare, e non in sicurezza in un porto. Nel rapporto ispettivo effettuato a bordo della *Sea-Watch 4* a settembre 2020, come principale motivo di detenzione della nave si adduce il fatto che: «*The ship is engaged in assisting migrants at sea while it is not certified for the intended service*». Ma, appunto che lo stato di bandiera della *Sea-Watch 4*, la Germania, non preveda una certificazione SAR per navi private, esiste nel più ampio panorama del diritto applicabile il “servizio di assistenza migranti in mare”? Perché il soccorso non è più tale se rivolto a persone migranti?

Chi si trova in una condizione di pericolo in mare dovrebbe essere considerato un naufrago secondo la normativa. Eppure, l'approccio dei fermi amministrativi mostra come, in maniera del tutto discriminatoria, il soccorso diventi un “servizio di assistenza”, quando a beneficiarne sono persone migranti.

E dunque, dal momento che la presenza di persone – migranti – in pericolo nel canale di Sicilia non è più un'eccezione ma la quotidianità, invece di disporre una risposta istituzionale volta a tutelare la vita umana, il soccorso in mare viene normalizzato ed equiparato a un'operazione di “trasporto sistematico”.

6.2 *Scompare il soccorso in mare: da “SAR” a “Law Enforcement”*

In linea con quanto appena notato, l'approccio adottato dalle autorità italiane tende ormai a con-

⁶⁸ Cfr. SPIJKERBOER 2017.

⁶⁹ Repubblica Italiana, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana - Sezione Giurisdizionale, Ord. n. 322, 8.5.2021. Cfr. GENNARI 2021 e DE VITTOR 2021, in questo volume.

⁷⁰ ALESSANDRO 2021. Disponibile in: <https://twitter.com/ViAle54/status/1391301409593774084?s=20> (consultato il 10.05.2021).

⁷¹ Cfr. MERLI 2021.

siderare la presenza delle persone in pericolo in mare legato al flusso migratorio da Libia (e Tunisia) come eventi di polizia, o “*law enforcement*”, e non più di ricerca e soccorso. Il fatto che le operazioni di polizia, a differenza di quelle di soccorso, si possano svolgere solo ove lo Stato abbia giurisdizione, spiega come a Lampedusa si attenda tendenzialmente l’ingresso delle persone nelle acque territoriali (o, al più, nell’area SAR italiana, che si estende solo poche miglia più a Sud delle acque territoriali di fronte all’isola), monitorandone l’avvicinamento.

I dati prodotti dalla Guardia costiera evidenziano come, tra il 2014 e il 2017, solo circa il 4% degli eventi coordinati da IMRCC fossero stati classificati come attività di polizia, mentre il restante 96% come eventi SAR⁷². Tra luglio e settembre 2019, invece, oltre il 75% delle operazioni in mare sono state considerate di “*law enforcement*”, ossia di contrasto all’ingresso irregolare di cittadini stranieri sul territorio nazionale, e nessuno di questi interventi è stato coordinato dalla Guardia costiera, come caso SAR⁷³.

A conferma di quanto sopra, a seguito delle operazioni di soccorso effettuate nel 2021, alle navi ONG viene assegnato non più un *Place of Safety*, ma semplicemente un “*Port of Destination*”. Il soccorso – di persone migranti – non è più trattato come attività SAR, di Ricerca e Soccorso, ma alla stregua di un’operazione commerciale, utilizzando la terminologia normalmente destinata allo scalo di una nave mercantile.

6.3. *Il rovescio della medaglia: il dovere di soccorso contro chi lo rispetta*

È doloroso vedere questo approccio applicato proprio dall’amministrazione garante del soccorso in mare, attraverso un utilizzo ritenuto illegittimo nelle carte dei ricorsi contro i provvedimenti di fermo e che fa un uso distorto del tema, indiscutibilmente rilevante, della sicurezza a bordo, decontestualizzandolo. Emblematico è il fatto che, nel rapporto ispettivo risultante nel fermo della nave *Sea-Watch 3* nel marzo 2021, si faccia riferimento all’articolo 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, caposaldo del dovere del soccorso. In particolare, si contesta al comandante di aver violato le limitazioni poste all’obbligo di intervenire, rappresentate da considerazioni circa la sicurezza dell’equipaggio e della nave. Non si tiene in alcun modo in considerazione il fatto che, nel presente contesto operativo, il comandante si ritrovi a dover prendere una sola decisione, ossia procedere al soccorso. A fronte del rifiuto di coordinamento e collaborazione attiva attraverso presenza e intervento “*on scene*” delle autorità marittime, le altre possibilità sono configurabili come reati. Esse sono infatti l’abbandono di persone in pericolo in mare, omettendone il soccorso, oppure la facilitazione del respingimento illegale delle stesse in Libia, in contravvenzione al principio di *non-refoulement*, per cui nessuno dovrebbe essere ricondotto in un Paese in cui la sua vita è a rischio⁷⁴.

La declinazione dell’argomento tecnico della sicurezza a bordo delle navi che prestano soccorso è tale da svuotare il principio del soccorso del suo carattere di evento di *force majeure*, declassando di fatto il diritto alla vita e alla sicurezza dei naufraghi. Così l’adempimento di un dovere diviene motivo di contestazione, proprio da parte dell’autorità competente per la salvaguardia della vita umana in mare.

Nell’utilizzare la lente della sicurezza nella modalità descritta, la Guardia costiera ha smesso infine di riconoscere il ruolo fondamentale delle ONG nell’aumentare il livello di sicurezza in mare intesa come “*safety of life at sea*”, e il suo impatto nel ridurre il costo in termini di vite umane dell’immigrazione irregolare via mare⁷⁵.

⁷² Cfr. nota 32.

⁷³ COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA 2019.

⁷⁴ Articolo 33, Convenzione relativa allo status dei rifugiati, 1951. Sulla sua applicazione extraterritoriale si veda: UNHCR 2007. Sull’applicazione nel contesto del soccorso in mare si veda: UNHCR 2002, paragrafi 29-31; IMO 2004, paragrafi 6.12-6.18.

⁷⁵ Cfr. *supra*, nota 21.

7. Conclusioni

Quando la Guardia costiera ci accoglieva in Centrale Operativa per insegnarci tutto ciò che poteva al fine di imparare a salvare le persone, mai avrei immaginato che pochi anni dopo ci avrebbe rinfacciato proprio di esserci dotati di quegli assetti più performanti sulla cui necessità aveva insistito per ottimizzare il nostro supporto. Eppure, la linea politica europea nel Mediterraneo, determinata ad esternalizzare la responsabilità delle proprie frontiere meridionali, al costo di spazzare le persone in fuga sotto il tappeto libico come polvere, ha costretto l'autorità italiana un tempo in prima linea nel salvataggio delle vite in mare a compiere un passo indietro, in nome di un'area SAR libica che in realtà è terra – o meglio, mare – di nessuno. In quel tratto di mare, per contro, la prassi istituzionale ha, da un lato, criminalizzato il dovere di soccorso e, dall'altro, ne ha istituzionalizzato l'omissione, non intervenendo seppur a conoscenza di persone in pericolo, e facilitando respingimenti per procura ai libici, che non operano soccorsi ma violente catture in violazione del diritto internazionale.

Il mancato adempimento degli obblighi internazionalmente riconosciuti da parte delle autorità determina una “prassi dell'assenza” in cui le ONG vengono di fatto punite per sopperire all'approccio omissivo delle prime, attraverso indagini o provvedimenti che scoraggiano, ritardano e impediscono la presenza civile in mare. In questo contesto le organizzazioni umanitarie si trovano a rivendicare lo spazio di applicazione del dovere del comandante e dei diritti fondamentali delle persone soccorse, contro l'utilizzo ostruttivo degli strumenti del diritto penale e amministrativo nei loro confronti.

Avendo qui ripercorso l'evoluzione del contesto operativo dei soccorsi in mare dal 2015 a oggi, la sensazione è che le organizzazioni umanitarie siano state abbandonate, “tradite” da Roma e punite per l'adempimento di un dovere. Una sensazione che spero mi si consenta qui di esprimere con un'espressione popolare e persino di matrice sessista, eppure a mio avviso efficace per descrivere le ONG del mare: “cornute e mazziate” dall'evoluzione degli eventi negli anni che le hanno viste protagoniste nel Canale di Sicilia.

Nonostante ciò, il loro ruolo diventa ancora più necessario a fronte della condizione in cui la prassi istituzionale relega le persone migranti in mare, che Mann ha definito di “*de jure rightlessness*”.⁷⁶ Essa può essere affrontata proprio attraverso il nesso legale tra diritto e dovere che si realizza nel momento in cui l'attivista tende un braccio verso la persona in pericolo in mare, incardinando in quella stretta il principio del soccorso.

8. Epilogo

Scrivo la conclusione di questo articolo seduta per terra alla banchina di un porto siciliano, mentre continuano le operazioni di sbarco dalla *Sea-Watch 4*. Davanti a me un ufficiale della Guardia costiera cammina avanti e indietro, e si sofferma a guardare le persone a bordo. Mi ha detto di essere stato a Lampedusa per dieci anni. Gli dico: “è un peccato che alla fine noi che soccorriamo le persone in mare siamo finiti con l'essere parti in contenzioso, proprio noi”. “È tutta politica” mi risponde senza distogliere lo sguardo dalle persone a bordo, e aggiunge: “Grazie per averli salvati”.

Sento l'eco delle parole del Capo Reparto Operazioni di IMRCC che a un incontro nel 2017, il primo dopo gli accordi con la Libia, mi disse: “Noi siamo i buoni per i cattivi e i cattivi per i buoni”. La Guardia costiera è schiacciata tra chi salva e chi comanda di non farlo. Credo che queste parole tradiscano un forte imbarazzo, perché chi va per mare sa che lì non c'è spazio per servire altro interesse che quello della salvaguardia della vita umana.

⁷⁶ Cfr. MANN 2020, 602.

Con questo spirito conservo la foto scattata a Lampedusa con gli amici di una delle motovedette SAR della Guardia costiera, che è stata l'icona del gruppo Whatsapp – chiamato ironicamente “Eroi” – attraverso cui l’equipaggio mi fece coraggio durante la mia prima missione in mare con *Sea-Watch*. Quando prima di partire avevo detto loro che avevo paura, con quel gruppo simbolico mi accompagnarono a scoprire quello per cui ancora mi batto e che loro avevano conosciuto molto prima di me, nelle migliaia di volti in pericolo incontrati nelle acque davanti alla Libia e salvati.

Riferimenti bibliografici

- ALBANESE, F. 2021. *Migranti: non solo l'inchiesta sulla Mare Jonio, verso il processo altre tre Ong*, in «La Stampa», 3 Marzo 2021. Disponibile in: <https://www.lastampa.it/cronaca/2021/03/03/news/migranti-non-solo-l-inchiesta-sulla-mare-jonio-verso-il-processo-altre-tre-ong-1.39978219> (consultato il 26 aprile 2021).
- AMNESTY INTERNATIONAL. 2020a. *Between life and death- Refugees and Migrants trapped in Libya's cycle of abuse*. Disponibile in: <https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE1930842020ENGLISH.pdf> (consultato il 28 aprile 2021).
- AMNESTY INTERNATIONAL. 2020b. *Malta: waves of impunity. Malta's human rights violations and Europe's responsibilities in the Central Mediterranean*. Disponibile in: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR3329672020ENGLISH.PDF> (consultato il 23 aprile 2021).
- AMNESTY INTERNATIONAL. 2020c. *Punishing Compassion Solidarity On Trial In Fortress Europe*. Disponibile in: <https://d21zrvtkxtd6ae.cloudfront.net/public/uploads/2020/03/03090847/Punishing-compassion.pdf> (consultato il 23 aprile 2021).
- ASGI. 2017a. *Il Governo riveda la sua linea politica, il codice di condotta mina l'efficacia delle attività di soccorso*. Disponibile in: <https://www.asgi.it/tag/codice-di-condotta-ong/> (consultato il 26 aprile 2021).
- ASGI. 2017b. *Codice di condotta per le ONG coinvolte nel salvataggio di migranti in mare: il commento dell'ASGI*. Disponibile in: <https://www.asgi.it/tag/codice-di-condotta-ong/> (consultato il 26 aprile 2021).
- CAMILLI, A. 2021. *L'inchiesta anomala della procura di Trapani sulle ong*, in «Internazionale», 9 Aprile 2021. Disponibile in: <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2021/04/09/ong-giornalisti-procura-trapani-migranti> (consultato il 27 aprile 2021).
- CAMILLI, A., 2018. *La Spagna accoglie l'Aquarius, ma l'azione delle ong si restringe*, in «Internazionale», 17 Giugno 2018. Disponibile in: <https://www.internazionale.it/bloc-notes/annalisa-camilli/2018/06/17/aquarius-valencia-ong> (consultato il 18 aprile 2021).
- CARRERA S. & CORTINOVIS, 2019. *The Malta declaration on SAR and renovation: a predictable solidarity mechanism*, Center for European Policy Studies (CEPS).
- CHETAIL V. 2014. *Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law*, in RUBIO M. (ed.), *Human Rights and Immigration, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press, 30 ss.
- COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA. 2016. *Flussi Migratori e Gestione Operazioni di Sbarco*. Disponibile in: http://www.salute.gov.it/portale/temi/documenti/usmaf/formazione2016/o8_LIARDO.pdf (consultato il 24 aprile 2021).
- COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA. 2017. *Attività SAR nel Mediterraneo Centrale – Anno 2017*. Disponibile in: https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Documents/attivita-sar-immigrazione-2017/Rapporto_annuale_2017_ITA.pdf (consultato il 23 aprile 2021).
- COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA. 2019. *Prospetto Dati Statistici – Eventi Riconducibili al Fenomeno dell'Immigrazione non Regolare via Mare Verso le Coste Italiane - 4° trimestre 2019*. Disponibile in: <https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Documents/attivita-sar-immigrazione-2019/2019%20trimestre%204.pdf> (consultato il 23 aprile 2021).
- COMMISSARIO PER I DIRITTI UMANI DEL CONSIGLIO D'EUROPA. 2021. *Una richiesta di aiuto per i diritti umani. Il crescente divario nella protezione dei migranti nel Mediterraneo*. Disponibile in:

<https://rm.coe.int/una-richiesta-di-aiuto-per-i-diritti-umani-il-crescente-divario-nella-1680aiddof> (consultato il 28 aprile 2021).

- CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA 2020. *Intervista all’Ammiraglio Luigi Giardino, Capo Reparto Sicurezza della Navigazione e Security marittima*, 01 Agosto 2020. Disponibile in: <https://www.facebook.com/guardiacostiera/posts/intervista-allammiraglio-luigi-giardino-capo-reparto-sicurezza-della-navigazione/3111925215530005/> (consultato il 22 aprile 2021).
- CREMONESI M. 2018. *Migranti, Salvini: «Porti chiusi per le Ong. Chi sarà salvato non finirà in Italia»*, in «Il Corriere della Sera», 30 Giugno 2018. Disponibile in: <https://www.corriere.it/politica/18-giugno-30/porti-sempre-chiusi-le-ong-2e734e06-7bdb-11e8-ab49-1b15619f3f8e.shtml> (consultato il 28 aprile 2021).
- CUSUMANO E., VILLA, M. 2021. *From “Angels” to “Vice Smugglers”: the Criminalization of Sea Rescue NGOs in Italy*, in «European Journal on Criminal Policy and Research», 27(3) :1-18. Disponibile in: https://www.researchgate.net/publication/344273429_From_Angels_to_Vice_Smugglers_the_Criminalization_of_Sea_Rescue_NGOs_in_Italy (consultato il 28 aprile 2021).
- CUTTITTA P., 2018. *Pushing Migrants Back to Libya, Persecuting Rescue NGOs: The End of the Humanitarian Turn (Part II)*, in «Border Criminologies». Disponibile in: <https://www.law.ox.ac.uk/researchsubject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2018/04/pushing-o> (consultato il 25 aprile 2021).
- DE VANNA F. 2019. *Las ONG en el horizonte de la migración: desafíos emergentes para la ciencia jurídica*, in «Jus et Scientia», 1, 282 ss.
- DE VITTOR F. 2018. *Soccorso in mare e favoreggiamento dell’immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 12, 443 ss.
- DE VITTOR, F., 2021. *Questioni di interpretazione e applicazione delle Convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare: il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della giustizia amministrativa siciliana*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 103 ss.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS 2020. *December 2020 update - NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and legal proceedings against them, December 18, 2020*. Disponibile in: <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/december-2020-update-ngo-ships-involved-search-and-rescue-mediterranean-and-legal> (consultato il 22 aprile 2021).
- FITTIPALDI, E., PALLADINO, A., TIZIAN, G. 2021. *Nell’inchiesta sulle Ong sono stati intercettati anche avvocati e senatori*, in «Domani», 9 Aprile 2021. Disponibile in: <https://www.editorialedomani.it/fatti/inchiesta-ong-trapani-minniti-libia-intercettazioni-giornalisti-avvocati-n84sacdp> (consultato il 23 aprile 2021).
- GENNARI L. 2021. *Navi in porto, naufragi nel Mediterraneo: la dimensione amministrativa del contrasto alle operazioni di soccorso*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 83 ss.
- GRASSO M. 2021. *Le Ong: “Questa è una mafia, prendo soldi sulle vite umane”*, in «Il Fatto Quotidiano», 1 Aprile 2021. Disponibile in: <https://www.ilfattoquotidiano.it/in-edicola/articoli/2021/04/01/le-ong-questa-e-una-mafia-prendo-soldi-sulle-vite-umane/6152101/> (consultato il 23 aprile 2021).
- HELLER C., PEZZANI L. 2018. *Blaming the Rescuers. Criminalizing solidarity, reinforcing deterrence*. Forensic Architecture Agency. Goldsmith University. Disponibile in: <https://blamingtherescuers.org/report/>.
- HOLROYD M. 2019. *Why Did Sea-Watch 3 Decide to Enter Italian Territorial Waters?*, June 27, 2019. Disponibile in: <https://www.euronews.com/2019/06/26/why-did-sea-watch-3-decide-to-enter-italian-territorial-waters> (consultato il 25 aprile 2021).

- INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION (IMO) 2004. *Guidelines for the Treatment of Persons Rescued at Sea 2004*, Maritime Safety Comm. (MSC) Res. 167(78), app. 3, MSC Doc. 78/26/Add.2, Annex 34. Disponibile in: [https://www.wcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Facilitation/Documents/MSC.167%20\(78\).pdf](https://www.wcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Facilitation/Documents/MSC.167%20(78).pdf) (consultato il 26 aprile 2021).
- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM) 2019. *IOM Statement: Protecting Migrants in Libya Must be Our Primary Focus*. Disponibile in: <https://www.iom.int/news/iom-statement-protecting-migrants-libya-must-be-our-primary-focus> (consultato il 26 aprile 2021).
- MANN I. 2020. *The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning*, in «German Law Journal», 21(3), 598-619. Disponibile in: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/right-to-perform-rescue-at-sea-jurisprudence-and-drowning/3A9213ACE54457D8AC3D125BBA820EFD> (consultato il 25 aprile 2021).
- MASERA L. 2018. *L'incriminazione dei soccorsi in mare. Dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in «Questionegiustizia», 2.
- MEDICI SENZA FRONTIERE 2018. *Sequestro nave Aquarius. Inquietante e strumentale attacco per bloccare azione salvavita in mare*. Disponibile in: <https://www.medicisenzafrontiere.it/news-e-storie/news/sequestro-nave-aquarius-inquietante-e-strumentale-attacco-per-bloccare-azione-salvavita-in-mare/> (consultato il 24 aprile 2021).
- MERLI G. 2021. *Come hanno fermato le navi delle Ong*, in «il manifesto», 24 Aprile 2021. Disponibile in: <https://ilmanifesto.it/come-hanno-fermato-le-navi-delle-ong/> (consultato il 24 aprile 2021).
- NAGY B. 2017. *Sharing the Responsibility or Shifting the Focus? The Responses of the EU and the Visegrad Countries to the Post-2015 Arrival of Migrants and Refugees*. Disponibile in: http://www.iai.it/sites/default/files/gte_wp_17.pdf (consultato il 22 aprile 2021).
- NATALE A. 2018. *Open Arms: l'avviso di conclusione indagini. Se la disobbedienza diventa violenza...*, 18 Dicembre 2018. In «Questione Giustizia». Disponibile in: https://www.questionegiustizia.it/articolo/open-arms-l-avviso-di-conclusione-indagini-se-la-disobbedienza-diventa-violenza_18-12-2018.php (consultato il 26 aprile 2021).
- OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR) 2018. *Migrants and refugees crossing Libya subjected to "unimaginable horrors"*. Disponibile in: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf> (consultato il 28 aprile 2021).
- OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR) and UN SUPPORT MISSION IN LIBYA (UNSMIL) 2018. *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*. Disponibile in: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/LibyaMigrationReport.pdf> (consultato il 26 aprile 2021).
- PALAZZOLO S. 2021. *Migranti, le foto che accusano la ong: "Il capitano proteggeva gli scafisti"*, in «La Repubblica», 7 Marzo 2021. Disponibile in: https://www.repubblica.it/cronaca/2021/03/07/news/ong_l_agente_registra_il_capitano_sugli_scafisti_non_faccio_la_spia_-290870917/ (consultato il 24 aprile 2021).
- PALLADINO A. 2021. *Intercettazioni e indagini contro i giornalisti che scrivono di Libia e migranti*, in «Domani», 2 Aprile 2021. Disponibile in: <https://www.editorialedomani.it/fatti/inchiesta-contro-ong-intercettati-giornalisti-porsia-scavo-mannocchi-v3quj6pm> (consultato il 24 aprile 2021).
- PAPANICOLOPULU I. 2017. *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 3, 1 ss.
- ROSSI P. 2019. *Politica dei "porti chiusi" e diritto internazionale: il caso Sea-Watch3*, in «Osservatorio Costituzionale», 6, 48 ss.

- SALVAMENTO MARITIMO HUMANITARIO 2020a. *Aita Mari rescues 43 people adrift in the Central Mediterranean*, April 14, 2020. Disponibile in: <https://www.smh.eus/en/2020/04/14/aita-mari-rescues-43-people-adrift-in-the-central-mediterranean/> (consultato il 24 aprile 2021).
- SALVAMENTO MARITIMO HUMANITARIO 2020b. *Aita Mari-April*, April 19, 2020. Disponibile in: <https://www.smh.eus/en/2020/04/19/aita-mari-april/> (consultato il 24.04.2021).
- SEA-WATCH 2021a. *Airborne Annual Report 2020*. Disponibile in: <https://sea-watch.org/wp-content/uploads/2021/02/Airborne-Annual-Report-2020.pdf> (consultato il 28 aprile 2021).
- SEA-WATCH 2021b. *Airborne Monthly Factsheet February 2021*, April 6, 2021. Disponibile in: <https://sea-watch.org/airborne-monthly-factsheet-february-2021/> (consultato il 26 aprile 2021).
- SPIJKERBOER T. 2017. *Wasted Lives Borders and the Right to Life of People Crossing Them*. In «Nordic Journal of International Law», 86(1), 1 ss. Disponibile in: https://www.researchgate.net/publication/316257024_Wasted_Lives_Borders_and_the_Right_to_Life_of_People_Crossing_Them (consultato il 23 aprile 2021).
- STARITA M. 2019. *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 14(1), 5 ss.
- TANI I. 2019. *Ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale tra Diritto internazionale e nuove (discutibili) qualificazioni del fenomeno migratorio*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 3. Disponibile in: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2019-1/474-ricerca-e-soccorso-nel-mediterraneo-centrale-tra-diritto-internazionale-e-nuove-discutibili-qualificazioni-del-fenomeno-migratorio/file> (consultato il 28 aprile 2021).
- TONDO L. 2021. *'It's a day off': wiretaps show Mediterranean migrants were left to die*, April 16, 2021. In «The Guardian». Disponibile in: <https://www.theguardian.com/world/2021/apr/16/wiretaps-migrant-boats-italy-libya-coastguard-mediterranean> (consultato il 28 aprile 2021).
- UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) 2002. *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued at Sea (Final version, including Annexes)*, March 18, 2002. Disponibile in: <https://www.refworld.org/docid/3cd14bc24.html> (consultato il 28 aprile 2021).
- UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) 2007. *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*. Disponibile in: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5513d1214> (consultato il 28 aprile 2021).
- UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) 2018. *Unhcr Position on Returns to Libya (Update II)*, 2018. Disponibile in: <https://www.refworld.org/pdfid/5b8do2314.pdf> (consultato il 28 aprile 2021).
- UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR) 2020. *UNHCR Position on the Designations of Libya as a Safe Third Country and as a Place of Safety for the Purpose of Disembarkation Following Rescue at Sea*. Disponibile in: <https://www.refworld.org/docid/5f1edee24.html> (consultato il 26 aprile 2021).
- VASSALLO PALEOLOGO F. 2020a. *La strage di Pasquetta: perchè siamo tutti coinvolti*, 17 Aprile 2020. Disponibile in: <https://www.meltingpot.org/La-strage-di-Pasquetta-perche-siamo-tutti-coinvolti.html#.YIPFSakzaw4> (consultato il 24 aprile 2021).
- VASSALLO PALEOLOGO F. 2020b. *Salta la finzione della zona SAR "libica" e Malta non interviene. Finalmente l'Italia si deve assumere le sue responsabilità*, 29 Luglio 2020. Disponibile in <https://www.a-dif.org/2020/07/29/salta-la-finzione-della-zona-sar-libica-e-malta-non-interviene-finalmente-litalia-si-deve-assumere-le-sue-responsabilita/> (consultato il 26 aprile 2021).

- VILLA M., CORRADI E. 2019. *Migranti e Ue: cosa serve sapere sul vertice di Malta*, 20 Settembre 2019. Disponibile in: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/migranti-e-ue-cosa-serve-sapere-sul-vertice-di-malta-23970> (consultato il 25 aprile 2021).
- VITA (Redazione) 2017. *Operazione Sofia dal 1 aprile senza navi, l'Europa si consegna ai libici*, in «Vita», 27 Marzo 2019. Disponibile in: <http://www.vita.it/it/article/2019/03/27/operazione-sofia-dal-1-aprile-senza-navi-leuropa-si-consegna-ai-libici/151072/> (consultato il 23 aprile 2021).
- WATCH THE MED - ALARM PHONE 2020a. *La scusa Covid-19: omissioni di soccorso nel Mediterraneo centrale diventano la norma*, 11 aprile 2020. Disponibile in: https://alarmphone.org/it/2020/04/11/la-scusa-covid-19/?post_type=release_type=post (consultato il 24 aprile 2021).
- WATCH THE MED - ALARM PHONE 2020b. *Le pericolose manovre marittime di Malta*, 20 maggio 2020. Disponibile in: https://alarmphone.org/it/2020/05/20/le-pericolose-manovre-marittime-di-malta/#_ftn2 (consultato il 24 aprile 2021).
- ZINITI A. 2020. *Migranti, via al trasbordo di 149 persone dalla Alan Kurdi sul traghetto della Tirrenia. Le Ong: "L'Europa responsabile della morte di 12 persone"*, in «La Repubblica», 17 Aprile 2020. Disponibile su: https://www.repubblica.it/cronaca/2020/04/17/news/migranti_via_al_trasbordo_di_149_persone_dalla_alan_kurdi_su_traghetto_della_tirrenia-254262354/ (consultato il 24 aprile 2021).
- ZINITI A., 2018. *Migranti, la Sea Watch verso Reggio Calabria: primo sbarco dell'era Salvini. Il ministro attacca: "No alle Ong che fanno da taxi"*, in «La Repubblica», 8 Giugno 2018. Disponibile in https://www.repubblica.it/cronaca/2018/06/08/news/migranti_sea_watch_primo_sbarco_era_salvini-198463374/?ref=search (consultato il 18 aprile 2021).

L'(AB)USO DEL DIRITTO PENALE CONTRO LE AZIONI DI SOCCORSO DELLE ONG

SERENA ROMANO



L'(ab)uso del diritto penale contro le azioni di soccorso delle ONG

The (ab)use of criminal law against NGO rescue activities

SERENA ROMANO

Avvocata penalista Del Foro di Palermo, membro della Cledu – Clinica legale per i diritti umani dell'Università di Palermo.

E-mail: serena.romano1977@gmail.com.

ABSTRACT

A partire dal 2017 sono state intraprese numerose iniziative penali nei confronti di rappresentanti delle Organizzazioni non governative per le attività di soccorso in mare. L'articolo si ripropone di esaminare i percorsi politici europei e nazionali che hanno portato alla criminalizzazione della solidarietà e l'intreccio tra le dinamiche dell'azione penale e le politiche di contenimento dei flussi nella cornice di una strategia condivisa tesa al superamento degli obblighi derivanti dal diritto internazionale dall'intersezione tra diritto internazionale del mare, dei diritti umani e dei rifugiati.

Since 2017, many criminal initiatives have been taken against representatives of non-governmental organizations for rescue activities at sea. The article aims to examine the European and National political paths that have led to the criminalization of solidarity and the intertwining between the dynamics of criminal prosecution and investigation and the policies of containment of migrant flows, in the framework of a common strategy aimed at overcoming the obligations deriving from the intersections between international law of the sea, international human rights Law and international refugee law.

KEYWORDS

Criminalizzazione dei soccorsi in mare; Esternalizzazione delle frontiere; Reato di solidarietà; Place of safety; diritto internazionale del mare, dei diritti umani e dei rifugiati

Criminalization of rescue at sea; Externalization of borders; Crime of solidarity; Place of safety; International law of the sea, international human rights Law and international refugee law

L'(ab)uso del diritto penale contro le azioni di soccorso delle ONG

SERENA ROMANO

1. Politica criminale interna e de-umanizzazione dello straniero – 2. L'art. 12 del TUI, il diritto al soccorso in mare e il paradigma dell'autore mediato – 3. Il superamento del primato dell'obbligo di soccorso in mare nella cornice politica europea – 4. La Cornice italiana: le strategie per il superamento della Convenzione di Amburgo – 5. La "patologizzazione" dei soccorsi in mare – 6. Le prime iniziative giudiziarie contro il soccorso umanitario – 7. Le azioni penali di matrice politica del 2019 – 8. Il fallimento giudiziario del teorema di Zuccaro.

1. Politica criminale interna e de-umanizzazione dello straniero

La politica criminale italiana in materia di contrasto all'immigrazione irregolare, negli ultimi vent'anni, è stata attraversata da un profondo mutamento normativo che non si è limitato ad intervenire sulle strutture di diritto, ma che ha radicalmente sovvertito le cornici generali del senso comune mediante cui si guarda al fenomeno migratorio e si percepisce il cittadino straniero e il sistema di solidarietà che gli ruota intorno¹.

Tale mutamento ha dapprima riguardato la condizione giuridica del soggetto straniero privo di titolo di soggiorno, dando vita, mediante una serie massiva di interventi normativi sul testo della legge Turco Napolitano (TUI), al processo interno di criminalizzazione della migrazione e all'approdo, secondo alcuni autori, al paradigma del diritto penale del nemico², che comporta una deprivazione radicale dei diritti fondamentali, e la conseguente negazione della qualità stessa di persona, in ragione delle speciali esigenze preventive di sicurezza e di ordine pubblico dello Stato.

Gli interventi normativi, in buona parte realizzati tra il 2002 ed il 2009 nella forma della decretazione d'urgenza, hanno affiancato a misure tese al restringimento dei parametri per l'ingresso e la permanenza in Italia, l'implementazione degli strumenti di controllo e di contrasto all'immigrazione e alla permanenza irregolare sul territorio nazionale, anche mediante l'introduzione di molteplici, nuove, fattispecie di reato a carico del cittadino straniero irregolare, con previsione di arresto obbligatorio, con o senza flagranza di reato, financo in fattispecie contravvenzionali, e giudizio per direttissima.

L'irregolarità amministrativa, da mero vizio procedurale, è stata quindi assunta a qualità della persona, sinonimo di pericolosità sociale, espressione di un tessuto urbano malato e potenzialmente pericoloso per la sicurezza della collettività a cagione della intrinseca impossibilità di aspirare a qualsivoglia livello o forma di integrazione, mentre lo Stato ha assunto il compito di individuare, isolare, perseguire, arrestare, punire, detenere o espellere, anche con l'uso della forza e con strumenti normativi eccezionali, i corpi estranei non assorbiti nel tessuto sociale.

Il nuovo compendio di norme ha avuto sostanzialmente a sortire l'effetto di negare l'esistenza in quanto soggetto di diritto, per lo Stato, del cittadino straniero non possessore di permesso di

¹ Per un'analisi del circolo vizioso tra produzione normativa, uso del diritto penale e costruzione di un'opinione pubblica atta a legittimare specifici interventi repressivi, Cfr. DAL LAGO 1999.

² Sul tema, cfr. Jakobs 2007; Ferrajoli 2008; DONINI, PAPA (a cura di) 2007; GAMBERINI, ORLANDI (a cura di) 2007; ZUMPANI 2010; ALIVERTI 2012; PARKIN 2013; PROVERA 2015. Il concetto di "diritto penale del nemico" è direttamente collegato all'evoluzione della normativa in materia di migrazioni da ALESCI (2018), che parla di una «legislazione estremamente punitiva e decisamente irrazionale retta da un populismo penale osannato da una collettività incattivita da un panico securitario intriso di strisciante razzismo».

soggiorno, il quale, privato di strumenti di tutela e dei fondamentali diritti sociali al lavoro, alla casa, alle cure mediche (salvo quelle considerate essenziali) e alla sicurezza, si è così trovato ad essere esiliato in una dimensione di vita sommersa e di invisibilità dalla quale è possibile emergere solo nel caso in cui possa dimostrare di essere titolare del diritto alla protezione internazionale³.

Il mutamento delle politiche nazionali in tema di immigrazione negli anni più recenti, unitamente all'aggravarsi delle condizioni di instabilità economica, sociale, politica e ambientale di molti paesi del continente africano e all'incremento dei flussi migratori dalla Libia all'indomani della fine del regime di Gheddafi, hanno determinato una nuova conformazione del fenomeno migratorio, che sempre meno risulta inquadrabile nella partizione dicotomica tra migrazioni economiche e migrazioni forzate, in quanto la maggior parte degli spostamenti migratori dai Sud del mondo appaiono sempre più originati da ragioni di sopravvivenza personale e di tutela della vita.

A fronte di questa evoluzione gli Stati europei hanno risposto con l'intensificazione del processo di esternalizzazione delle frontiere⁴, al fine di aggirare gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 e dalla *Convenzione europea per la salvaguardia de diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950, delegando di fattole operazioni di respingimento collettivo agli stati di transito, come la Libia, non vincolati dal diritto internazionale dei diritti umani.

In questa cornice va letta e collocata la criminalizzazione dei soccorsi in mare che, allargando l'approccio de-umanizzante oltre i confini dello stato nazionale, ha inserito un ulteriore tassello nel processo di quella che si potrebbe definire una "patologizzazione" delle migrazioni, estendendo la nozione di nemico agli operatori del soccorso umanitario⁵ e spostando le forme di negazione dell'esistenza delle persone migranti dal piano giuridico della loro considerazione in quanto soggetti di diritto a quello, materiale, della loro stessa esistenza in vita.

2. *L'art. 12 del TUI, il diritto al soccorso in mare e il paradigma dell'autore mediato*

Le riforme normative susseguitesi a partire dal 2002, sul fronte esterno, hanno implementato le forme e gli strumenti di contrasto all'immigrazione clandestina e, in tale cornice, l'art. 12 del TUI, che già incriminava la condotta del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, è stato modificato da una serie di interventi normativi ravvicinati, in linea con le sollecitazioni che venivano dal Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sul crimine organizzato⁶, tesi ad appesantirne il regime sanzionatorio e ad amplificare gli strumenti di indagine e di contrasto.

Oggi il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è considerato una delle fattispecie criminose a più alto allarme sociale ed è punito con pene che, in funzione della natura e del numero delle aggravanti contestate, possono raggiungere i trent'anni di reclusione.

L'accrescimento dell'interesse politico nazionale ed internazionale per la repressione penale della condotta ha avuto importanti ricadute sulle prassi giudiziarie. Le autorità inquirenti hanno

³ Tali scelte, com'è chiaro, hanno reiteratamente sollevato dubbi di costituzionalità.

⁴ VASSALLO PALEOLOGO 2020, disponibile in: <https://www.a-dif.org/2020/02/26/categorie-normative-ed-esternalizzazione-delle-frontiere>.

⁵ Il dato sarà particolarmente evidente nell'art. 1 del c.d. decreto sicurezza bis, (Decreto legge n. 53 del 14 giugno del 2019) poi convertito in legge (Legge n. 77 dell'8 agosto 2019) ove si stabilisce che «Il Ministero dell'Interno, il Ministro della Difesa e dei Trasporti di comune accordo informato il Presidente del Consiglio possono emanare dei provvedimenti per vietare, limitare l'ingresso o la permanenza di navi non militari, per ragione di ordine pubblico e sicurezza pubblica o nel caso di passaggio non inoffensivo (o "pregiudizievole") di nave straniera nelle acque territoriali,, che si ravvisa laddove la nave effettui "il carico o lo scarico di [...] persone in violazione delle leggi di immigrazione vigenti nello Stato costiero». Cfr. Sciarba 2021, in questo volume.

⁶ Art. 6 del *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria*. Cosiddetto "Protocollo di Palermo", adottato dall'Assemblea Generale con Risoluzione A/RES/55/25 del 15 novembre 2000 ed entrato in vigore il 28 gennaio 2004.

iniziato ad organizzarsi, dapprima autonomamente e, dal 2013, all'indomani della vicenda ormai tristemente nota come la "strage dell'isola dei Conigli", su impulso della Direzione Nazionale Antimafia (DNA), per creare protocolli investigativi uniformi su tutto il territorio nazionale, al fine di garantire metodi d'indagine standardizzati e lo scambio reciproco di informazioni, in sinergia con le diverse autorità militari e di pubblica sicurezza impegnate, a vario titolo, nel contrasto all'immigrazione clandestina.

In tale contesto, il 23 ottobre 2013 la DNA si è fatta promotrice di una riunione cui presero parte i rappresentanti delle Procure distrettuali maggiormente interessate dal fenomeno degli "sbarchi" delle persone migranti sulle coste italiane, unitamente a esponenti della Marina Militare, della Guardia di Finanza, dei Carabinieri, della Direzione Centrale dell'immigrazione e delle Frontiere del Dipartimento di pubblica sicurezza, e dello S.C.O, al fine di individuare una serie di linee guida tese a garantire il radicamento della giurisdizione italiana su fatti di favoreggiamento accertati in acque internazionali e individuare efficaci strumenti di ricerca e cristallizzazione della prova⁷.

All'esito della riunione venne approvato un documento intitolato *Proposte operative per la soluzione dei problemi di giurisdizione penale nazionale e possibilità di intervento* in cui, sulla scorta di una missiva inviata dal Procuratore Distrettuale Antimafia di Catania, si estendeva l'ambito dell'interesse investigativo alla cosiddetta "nave madre" che, ancora in acque internazionali, procedeva al trasbordo dei migranti su navigli minori destinati allo sbarco, al fine di preservare il natante principale ed il suo equipaggio dalle operazioni di polizia dei paesi rivieraschi, nell'assenza di poteri di iniziativa investigativa e cautelare al di fuori delle acque territoriali.

Nel documento, per la prima volta, il tema dei soccorsi in mare veniva esplicitamente associato al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ipotizzando, nell'articolazione del disegno delittuoso da parte delle organizzazioni criminali, un uso strumentale della richiesta di soccorso teso a conseguire il perfezionamento del reato mediante intervento degli operatori umanitari ed il successivo sbarco sulle coste europee:

«Parte integrante di tale disegno è stata, poi, la sistematica esposizione al rischio di un elevatissimo numero di vite umane e, indirettamente, l'altrettanto sistematica strumentalizzazione delle unità di polizia del mare di tali Stati (nella specie dell'Agenzia "Frontex" e dello Stato italiano). Queste sono state fatte intervenire grazie a chiamate attivate da apparecchi satellitari in dotazione alla "nave madre", al fine di prestare soccorso alle ben più fatiscenti e inadeguate imbarcazioni ove i migranti sono stati trasbordati. In tal modo, il doveroso soccorso prestato anche ai sensi delle convenzioni internazionali sul diritto del mare, ha permesso il completamento dell'attività di trasporto via mare dei migranti stessi e, perciò, il raggiungimento del risultato cui tende l'intera organizzazione criminale, attraverso l'approdo sulle coste di uno Stato europeo»⁸.

Si rappresentava, a tal riguardo, l'urgenza di garantire speditezza nelle indagini già in acque internazionali, ai fini acquisire le fonti di prova necessarie a ricostruire le modalità del viaggio e ad individuare i soggetti penalmente responsabili, sottolineando l'importanza dei rilievi fotografici, delle registrazioni delle comunicazioni telefoniche e della segnalazione all'Attività giudiziaria (AG), ad opera di tutti i soggetti coinvolti, in caso di avvistamento di natanti sospetti in mare.

L'impostazione del documento venne accolta con grande favore dalla giurisprudenza di legittimità⁹ di quegli anni, che ebbe ad elaborare il paradigma dell'autore mediato, mutuato dalla dot-

⁷ Le linee guida sono pubblicate su: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/2806-traffico-di-migranti-via-mare-le-linee-guida-della-direzione-nazionale-antimafia-per-la-soluzione-d>.

⁸ *Ibid.*

⁹ Cfr. Cass. 28.2.2014, n. 14510, in www.penalecontemporaneo.it, 4.6.2014, ove si afferma la sussistenza della giurisdizione italiana, in accoglimento del ricorso per cassazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania avverso ordinanza del Tribunale della Libertà di Catania, che aveva manifestato una posizione opposta. Anche Cassazione penale sez. I, 10/12/2014, (ud. 10/12/2014, dep. 23/01/2015), n. 3345; Cass. 11.3.2014, n. 18354, in

trina penale tedesca del “*mittelbarer Täter*”¹⁰, assumendo la rilevanza penale della condotta di chi, per realizzare il proprio disegno criminoso, si avvalga dolosamente della cooperazione incolpevole, e come tale non punibile, di altro soggetto.

La Suprema Corte, sul punto, ebbe reiteratamente ad affermare che

«Con riferimento all'ipotesi in cui la condotta illecita dispiegata dalla c.d. nave madre che salpi dalle coste dell'Africa con a bordo gli immigrati si esaurisca nelle acque extraterritoriali, mentre le condotte terminali dell'azione criminosa conducente alla realizzazione del risultato (sbarco dei clandestini sul nostro territorio) siano di fatto riportabili all'attività lecita di navi intervenute doverosamente a soccorso dei naufraghi (...) l'ultimo tratto della condotta altro non rappresenta che un tassello essenziale e pianificato di una concatenazione articolata di atti che non può essere interrotta o spezzata nella sua continuità, per la semplice ragione che l'intervento di soccorso in mare non è un fatto imprevedibile, che possa interrompere la serialità causale, ma è un fatto non solo previsto ma voluto e addirittura provocato»¹¹.

Ne deriva che «il nesso di causalità non può dirsi interrotto dal fattore sopravvenuto (intervento dei soccorritori)», e tuttavia «l'azione dei soccorritori (che di fatto consente ai migranti di giungere nel nostro territorio)» è da ritenere scriminata ai sensi dell'art. 54 c.p., comma 3, in quanto espressione di una cooperazione incolpevole e mediata, prestata in osservanza alle leggi del mare ed in presenza di uno stato di necessità¹².

Le prime pronunce sul tema, pertanto, in piena coerenza con le linee guida elaborate dalla DNA ed in accoglimento di istanze espresse proprio dai rappresentanti della Procura che ebbe il maggior impatto propulsivo sull'elaborazione del documento, validarono la tesi della giurisdizione nazionale in tema di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina consumata, seppur parzialmente, in acque internazionali, mantenendo fermo, tuttavia, nella ricostruzione della figura dell'autore mediato, il principio della doverosità della condotta dei soccorritori, nella cornice del diritto internazionale pattizio vigente ed in particolare dalla *Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo* (SAR), firmata ad Amburgo 27 Aprile 1979, ratificata con L. n. 147 del 1989, e relativo regolamento D.P.R. n. 662 del 1984, e dall'art. 98 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare* (UNCLOS), firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982¹³.

3. Il superamento del primato dell'obbligo di soccorso in mare nella cornice politica europea

La primazia dell'obbligo di soccorso in mare sul contrasto all'immigrazione irregolare e alla criminalità transfrontaliera era stata, peraltro, puntualmente ribadita anche nella cornice europea.

Il Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014¹⁴ aveva espressamente ribadito l'obbligo, per gli Stati Membri di rispettare i vincoli nascenti dal diritto internazionale del mare e dalle principali fonti in materia di diritto dei diritti umani e dei rifugiati, ribadendo il divieto di sbarco in paesi ove esista il rischio di subire violazioni e la prevalenza del principio di non respingimento su eventuali accordi tra Stati che ponessero a rischio il rispetto di tale principio:

CEDCass, rv. 262542; Cass. 10.12.2014, n. 3345, in CP 2015; Cass. 8.4.2015, n. 20503, in CEDCass, rv. 263670; Cass. 22.12.2015, n. 11165, in CEDCass, rv. 266430.

¹⁰ Cfr. FAZIO 2018 e, sul punto, anche TRAPASSO 2017.

¹¹ Cfr. Cassazione penale sez. I, 10/12/2014, (ud. 10/12/2014, dep. 23/01/2015), n. 3345.

¹² *Ibid.*

¹³ Cassazione penale sez. I, 10/12/2014, (ud. 10/12/2014, dep. 23/01/2015), n. 3345.

¹⁴ Cfr. 27.6.2014 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 189/93.

«Nessuno dovrebbe essere sbarcato, costretto a entrare, condotto o altrimenti consegnato alle autorità di un paese in cui esista, tra l'altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, o in cui la vita o la libertà dell'interessato sarebbero minacciate a causa della razza, della religione, della cittadinanza, dell'orientamento sessuale, dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale o delle opinioni politiche dell'interessato stesso, o nel quale sussista un rischio di espulsione, rimpatrio o estradizione verso un altro paese in violazione del principio di non respingimento. (13) L'eventuale esistenza di un accordo tra uno Stato membro e un paese terzo non esime gli Stati membri dai loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e internazionale, in particolare per quanto riguarda l'osservanza del principio di non respingimento, quando gli stessi Stati sono a conoscenza, o dovrebbero esserlo, del fatto che lacune sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in quel paese terzo equivalgono a sostanziali motivi per ritenere che il richiedente asilo rischi concretamente di subire trattamenti inumani o degradanti, o quando tali Stati sanno o dovrebbero sapere che quel paese terzo mette in atto comportamenti in violazione del principio di non respingimento»¹⁵.

Intorno alla fine del 2014 si concludeva l'operazione militare italiana *Mare Nostrum*, intrapresa all'indomani della strage dell'isola dei conigli con l'obiettivo principale di garantire un sistema di ricerca e soccorso in mare che fosse tempestivo ed efficace e quello, ulteriore, di *assicurare alla giustizia tutti coloro i quali lucrano sul traffico illegale di migranti*.

L'operazione, che aveva impegnato numerosi mezzi della Marina e dell'Aeronautica militare e delle forze di polizia italiane, prevedeva una linea di pattugliamento in mare estremamente estesa, che attraversava l'intero canale di Sicilia e si spingeva al limite delle acque territoriali libiche.

Secondo quanto riferito dall'allora Ministro dell'Interno¹⁶ nel corso dell'audizione in Senato del 19 novembre 2014, con *Mare Nostrum* furono effettuati 563 interventi di soccorso nell'ambito dei quali furono tratte in salvo 101.000 persone, 12.000 delle quali erano minori non accompagnati. La missione consentì anche il recupero di 499 salme ed il sequestro di otto imbarcazioni, tre delle quali erano navi madre sequestrate su impulso delle autorità giudiziarie italiane in acque internazionali.

Il bilancio della missione, più che positivo in termini di vite umane salvate, sollecitò un diverso tipo di riflessione a livello europeo.

Nel parere di Frontex del 28 agosto 2014¹⁷, avente ad oggetto la proposta di modifica della missione congiunta Hermes in tema di contrasto all'immigrazione clandestina, l'agenzia riferiva che nel 2014 si era registrato un incremento degli ingressi in Europa, attraverso la frontiera italiana del Mediterraneo, pari al 555% rispetto all'anno precedente. Le ragioni della crescita numerica erano da riferire, secondo le valutazioni di Frontex, alle condizioni della Libia ed in particolare al generale livello di instabilità sociale e politica, all'incremento del numero di aspiranti migranti, alla mancanza di un sistema adeguato di pattugliamento costiero e, infine, alla presenza degli assetti navali di *Mare Nostrum* in prossimità delle coste, che fungevano da elemento di attrazione per le partenze dei migranti i cui stati d'origine non avessero stipulato accordi di riammissione con l'Italia.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, art. 4.

¹⁶ Sul punto si veda il resoconto stenografico dell'audizione, disponibile in: http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/pdf/30/indag/c30_flussi/2014/11/19/leg.17.stencomm.data20141119.U1.co_m30.indag.c30_flussi.0016.pdf.

¹⁷ Frontex è l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea. Cfr. FRONTEX 2014. Da notare è il titolo del rapporto, che è precisamente *Concept of reinforced joint operation tackling the migratory flows towards Italy: JO EPN-Triton to better control irregular migration and contribute to SAR in the Mediterranean Sea*.

A proposito della Libia si osservava che:

«La presenza delle navi militari vicino alla costa libica ha modificato le rotte passate e i modelli di viaggi in mare dal paese. Pertanto, le previsioni dipendono in gran parte dal fatto che i mezzi navali rimangano lì e continuino a pattugliare l'area o meno. Se rimangono, è previsto un numero di arrivi costantemente elevato non solo in estate, ma anche durante il periodo invernale, cioè quando i migranti normalmente non tenterebbero di attraversare il mare mosso. Con l'interruzione del pattugliamento, dovrebbero riprendere le tendenze degli anni precedenti. È molto probabile che con la scomparsa dei mezzi navali nell'area un numero considerevole di migranti rischierebbe di partire in caso di maltempo e i prezzi dei viaggi in mare aumenterebbero per il fatto che sarebbero necessari più carburante e cibo / acqua per un viaggio più lungo. Va sottolineato che il ritiro dei mezzi navali dall'area, se non adeguatamente pianificato e annunciato con largo anticipo, comporterebbe probabilmente un numero maggiore di vittime»¹⁸.

A seguito di tali valutazioni, l'Italia confermò la conclusione della missione *Mare Nostrum* ed il trasferimento del proprio impegno militare nella missione europea *Triton*, partita il primo novembre 2014 con il focus esclusivo di presidiare le frontiere dell'UE garantendo presenze navali e aeree entro una linea di pattugliamento compresa all'interno delle trenta miglia nautiche dalle coste italiane, di Lampedusa e di Malta¹⁹, ben più limitata, pertanto, rispetto a quella presidiata da *Mare Nostrum*.

Il 18 maggio 2015 a *Triton* fu affiancata l'operazione europea *Eunavformed*²⁰, che prevedeva un importante impegno delle forze italiane nelle attività di intelligence, in sinergia con Frontex e con tutti gli attori coinvolti, tese a individuare, monitorare e contrastare le reti della migrazione illegale attraverso attività di pattugliamento e di polizia in mare mediante «fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti in alto mare o nelle acque territoriali e interne di degli stati costieri consenzienti, di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani»²¹ che in seguito sarebbero state distrutte o rese inservibili.

Nel medesimo periodo²², la Commissione Europea, in linea con le conclusioni già espresse dal Consiglio europeo il 15 ottobre 2015, ribadiva l'importanza di attivare forme fattive di cooperazione con i Paesi terzi per arginare l'incremento senza precedenti dei flussi migratori, sollecitando l'implementazione degli accordi di riammissione, l'incremento delle forme di sostegno economico, lo scambio reciproco delle informazioni, il potenziamento delle capacità di controllo delle frontiere e del contrasto al favoreggiamento dell'emigrazione irregolare, il rafforzamento delle abilità della Guardia Costiera e della Marina militare libica, anche mediante interventi di formazione.

In tale prospettiva, nel giugno del 2016, il mandato di *Eunavformed* operazione *Sophia* veniva ampliato, introducendo due compiti di sostegno: la formazione della Guardia costiera e della Marina libiche e il contributo all'attuazione dell'embargo delle Nazioni Unite sulle armi in alto mare al largo delle coste libiche²³.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Cfr. <https://www.camera.it/dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/038/004v02/00000013.pdf>.

²⁰ L'operazione fu intrapresa su impulso della Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 e dell'approvazione del relativo piano operativo da parte del CPS - Comitato Politica e Difesa.

²¹ Al riguardo si veda la Relazione al Parlamento - anno 2015, XVII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI - DOC. XXXVIII N. 4 VOL. II del Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza Direzione Centrale per gli Affari Generali della Polizia di Stato.

²² Cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council and the European Investment Bank on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*, 7.6.2016, disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0385>.

²³ Cfr. *Joint Communication to the European Parliament, the European Council and the Council Migration on the Central Mediterranean route Managing flows, saving lives*, JOIN/2017/04 final, disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=JOIN%3A2017%3A4%3AFIN>.

Il quadro che si delineava, in sintesi, prevedeva un piano di deresponsabilizzazione degli attori europei rispetto alle operazioni di soccorso nel Mediterraneo centrale, ed il potenziamento del sistema di controllo delle frontiere libiche mediante un significativo investimento di denaro, mezzi e uomini e di specifici interventi di formazione delle forze locali, al fine di garantire il contenimento dei flussi e il trattenimento o il recupero in mare dei migranti in partenza.

In linea con le previsioni formulate da Frontex, l'abbandono dell'area contigua alle acque libiche da parte dei mezzi militari ebbe un prezzo estremamente alto in termini di vite umane e, in questa cornice, lo spazio lasciato vuoto dagli attori istituzionali, a fronte della gravissima crisi umanitaria in pieno corso, venne progressivamente colmato dalla presenza di assetti navali civili coordinati da organizzazioni non governative e destinati alle attività di ricerca e soccorso in mare.

Il dato fu immediatamente rilevato dagli osservatori di polizia, impegnati, all'epoca, nella prima fase di *Eunavformed*, tesa all'analisi e alla comprensione del nuovo sistema migratorio di matrice nordafricana.

In questo contesto, con comunicazione del 25 gennaio 2017²⁴, l'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, nel registrare un significativo incremento dei viaggi in mare nel 2016 attraverso la rotta del Mediterraneo centrale, con partenza, nel 90% dei casi, dalla Libia, denunciava la presenza sempre più rilevante, nelle operazioni di soccorso, di organizzazioni non governative che si spingevano sino all'interno delle acque libiche.

Si affermava, nella suddetta comunicazione, che la presenza delle ONG in prossimità delle coste della Libia aveva modificato il *modus operandi dei trafficanti* sostituendo il vecchio sistema del trasporto sulle navi madre con quello delle partenze a bordo di piccoli gommoni fatiscenti.

Paventando un ulteriore incremento dei flussi per 2017, l'Alto Rappresentante concludeva che il solo modo per conseguire migliori standard di controllo della mobilità in mare fosse quello di creare un centro di coordinamento e soccorso marittimo e un'area SAR di esclusiva competenza libica e di aumentare il sostegno finanziario, logistico e strumentale alla Guardia costiera libica da parte dell'UE e degli Stati membri al fine di garantire una migliore gestione dei confini marittimi e "sbarchi sicuri sulle coste libiche".

Le sollecitazioni dell'Alto Rappresentante venivano raccolte e sviluppate nel Piano della Commissione Europea per sostenere Italia e ridurre pressione migratoria del 4.7.2017²⁵ in cui si anticipava, tra le altre cose, l'intenzione di destinare 46 milioni di euro all'incremento *delle capacità delle autorità libiche*, e di finanziare, con ulteriori fondi, la creazione di un locale centro di coordinamento e soccorso pienamente operativo, implementando la collaborazione con la Libia per i controlli sulla frontiera esterne. L'Italia, nel documento, veniva espressamente investita del compito di redigere un codice di condotta per le ONG che effettuano attività di ricerca e soccorso nel Mediterraneo²⁶.

Si delineava, in tale maniera, la netta intenzione di operare su due fronti distinti e contigui di una unica strategia di abbattimento degli sbarchi: il superamento, per un verso, del sistema delle responsabilità europee per i soccorsi effettuati nel Mediterraneo centrale, mediante la responsabilizzazione giuridica del governo libico; la inibizione, per altro verso, della presenza delle ONG in mare mediante la previsione di un sistema di vincoli e di controlli che mirava a disincentivarne le presenze, impedirne l'avvicinamento alle coste libiche, o assoggettarne le attività alle locali autorità di coordinamento.

²⁴ Cfr. *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, La migrazione lungo la rotta del Mediterraneo centrale. Gestire i flussi e salvare vite umane*, Bruxelles, 25.1.2017 JOIN(2017) 4 final.

²⁵ Cfr. Commissione europea, Comunicato Stampa del 4 luglio 2017, disponibile in: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_17_1882.

²⁶ La decisione promanava da una proposta italiana del 6 luglio avanzata durante il vertice di Tallinn. Cfr. *Codice condotta delle ONG*, disponibile in: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ong.pdf.

4. La Cornice italiana: le strategie per il superamento della Convenzione di Amburgo

Sul fronte italiano, il 2017 fu caratterizzato da quattro momenti che si posero in stretta chiave di continuità con le linee guida emanate dall'Unione europea.

Anzitutto, il 2 febbraio 2017 veniva firmato il *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*. L'accordo, sottoscritto dall'allora Presidente del Consiglio dei ministri Paolo Gentiloni e dal Primo Ministro del Governo di Riconciliazione Nazionale libico Fayez al-Sarraj, si poneva come obiettivo quello di

«raggiungere soluzioni relative ad alcune questioni che influiscono negativamente sulle Parti, tra cui il fenomeno dell'immigrazione clandestina e il suo impatto, la lotta contro il terrorismo, la tratta degli esseri umani e il contrabbando di carburante (...) sottolineando l'importanza del controllo e della sicurezza dei confini libici, terrestri e marittimi, per garantire la riduzione dei flussi migratori illegali (...) e l'importanza di usufruire dell'esperienza delle istituzioni coinvolte nella lotta contro l'immigrazione clandestina e il controllo dei confini»²⁷.

In tale cornice, l'Italia si impegnava a garantire sostegno e finanziamento nelle regioni colpite dall'immigrazione illegale mediante programmi di sviluppo in settori quali le energie rinnovabili, le infrastrutture, la sanità, i trasporti, lo sviluppo delle risorse umane, l'insegnamento, la formazione del personale e la ricerca scientifica e a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina, tra cui la Guardia di frontiera e la Guardia costiera del Ministero della Difesa²⁸.

Le parti convenivano inoltre di intraprendere azioni mirate al completamento del sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia, e di adeguare, ricorrendo a finanziamenti italiani e dell'Unione Europea, i centri d'accoglienza per migranti irregolari,

«riaffermando la ferma determinazione di cooperare per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare, attraverso la predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi di origine, lavorando al tempo stesso affinché i paesi di origine accettino i propri cittadini ovvero sottoscrivendo con questi paesi accordi in merito»²⁹.

Il 16 maggio del 2017 veniva approvato il documento finale a conclusione della indagine conoscitiva *Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l'impatto delle attività delle organizzazioni non governative*³⁰, a firma del senatore la Torre.

La relazione sottolineava come l'Italia, all'indomani della crisi libica, si fosse fatta carico delle operazioni di soccorso in mare sull'intero spazio marittimo del Mediterraneo centrale sotto il coordinamento dell'IMRCC di Roma, intervenendo con i propri assetti su segnalazioni di navi militari, di mercantili e di ONG, e attivandosi per la concessione sul territorio italiano di un *Place of safety* (POS).

²⁷ Il testo dell'accordo è disponibile in: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Cfr. *Documento approvato dalla 4a Commissione permanente a conclusione dell'indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l'impatto delle attività delle organizzazioni non governative; Documento XVII n. 9, XVII Legislatura; Seduta n. 236 del 16.5.2017*, disponibile in: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1023441.pdf>.

In linea con le valutazioni espresse dall'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, si precisava, peraltro, come, all'indomani di Mare Nostrum, le ONG rappresentassero, in effetti, il principale attore dei soccorsi in mare, presente con navi dalle caratteristiche tecniche molto differenziate e non sempre idonee al trasporto delle persone soccorse; e come la presenza, nell'area, dei loro assetti navali, avesse determinato l'arretramento della linea dei salvataggi sino al limite delle acque territoriali libiche, con ciò creando, a detta dei redattori, un importante fattore di attrazione per chi intendesse partire dalla Libia e sbarcare in Europa³¹.

Nel corso dell'indagine conoscitiva furono convocati numerosi esponenti degli uffici di Procura maggiormente interessati dagli sbarchi, al fine di ottenere informazioni su un eventuale coinvolgimento degli operatori umanitari in vicende delittuose attinenti al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Il procuratore di Catania Carmelo Zuccaro, interrogato sul punto, aveva chiarito che la presenza delle ONG in prossimità delle zone costiere in mare aveva avuto un impatto negativo sulle indagini contro le organizzazioni criminali poiché i trafficanti, forti della presenza delle navi della società civile, non avevano più esigenza di spingersi in mare per accompagnare i migranti nelle prime fasi del viaggio, esponendosi al rischio di arresti e sequestri.

In merito alla illiceità della condotta delle organizzazioni, il procuratore aveva chiarito che, pur non essendo emersi dati significativi a riguardo, il contegno di alcune organizzazioni era risultato poco trasparente e collaborativo rispetto alle indagini.

Il Procuratore capo di Trapani Ambrogio Cartosio, escusso nel medesimo frangente, aveva, per contro, ribadito, in linea con il principio della primazia dell'obbligo di soccorso, la impossibilità di configurare qualsivoglia fattispecie di reato a carico degli operatori umanitari, la cui condotta, in presenza di persone in pericolo di vita a bordo di natanti a rischio di affondamento, risultava pacificamente scriminata dall'art. 54 del Codice penale.

All'esito dell'indagine conoscitiva³², la Commissione constatava che il solo mezzo per ridimensionare il flusso di cittadini stranieri in Italia fosse quello di superare, di fatto, gli obblighi derivanti all'Italia dalla Convenzione di Amburgo, dando attuazione agli obiettivi del Memorandum d'intesa con la Libia mediante la creazione della SAR libica di esclusiva competenza di un MRCC locale, e la disincentivazione della presenza delle ONG in mare.

Se l'intera relazione appare attraversata dalle intenzioni di inibire il sorgere di obblighi derivanti dalla Convenzione di Amburgo in capo alle autorità italiane, c'è un passaggio del documento, tuttavia, che appare rivelatore di una ancor più inquietante intenzione, tesa a neutralizzare un ulteriore compendio di obblighi internazionali, ovvero quelli derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati:

«In nessun modo può ritenersi consentita dal diritto interno e internazionale, ne' peraltro desiderabile, la creazione di corridoi umanitari da parte di soggetti privati, trattandosi di un compito che compete esclusivamente agli Stati e alle organizzazioni internazionali o sovranazionali. Viceversa, i privati, se opportunamente inseriti in un contesto saldamente coordinato dalle autorità pubbliche possono fornire un apporto significativo e costruttivo»³³.

L'inciso sui corridoi umanitari rivela la piena consapevolezza che i più recenti flussi migratori di provenienza libica presentano caratteristiche peculiari rispetto a quelle attribuite alla più ordinaria

³¹ Questa tesi è stata smentita dallo studio dei ricercatori Matteo Villa e Eugenio Cusumano pubblicato dall'*European University Institute*, in cui si dimostra, attraverso l'analisi di cinque anni di sbarchi in Italia (da ottobre 2014 a ottobre 2019) che non vi è alcuna relazione tra la presenza nel Mediterraneo delle navi umanitarie e il numero delle partenze dalle coste libiche Cfr. VILLA, CUSUMANO 2019.

³² Il resoconto stenografico della seduta è disponibile nell'archivio informatico della Camera.

³³ Cfr. nota 34.

migrazione definita come “economica”, coinvolgendo in larga parte soggetti potenzialmente titolari di protezione internazionale le cui ragioni migratorie andavano interpretate e comprese in una logica di necessità legata alla sopravvivenza e alla tutela dei diritti umani³⁴. Si profilava, nelle parole della commissione, a fronte della declinazione del paradigma migratorio in chiave prevalentemente umanitaria, la chiara intenzione di superare, insieme alla Convenzione di Amburgo, gli obblighi di assistenza e solidarietà nascenti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e da tutta quella serie di trattati e convenzioni analiticamente richiamati nel già citato Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 in tema di diritti umani.

Nei mesi seguenti, l'Italia ebbe a curare direttamente lo studio di fattibilità per assistere e supportare le Autorità libiche nell'istituzione di un Centro Nazionale di Soccorso Marittimo a Tripoli e nell'individuazione e dichiarazione di un'area libica di responsabilità di Ricerca e Soccorso in mare, cosa che avvenne nel giugno del 2018 mediante formale dichiarazione alla IMO.

Nell'agosto del 2017, in linea con le indicazioni europee, venne varato il codice di Condotta destinato alle ONG³⁵ che, raccogliendo tutte le sollecitazioni ricevute dal Procuratore di Catania Zuccaro e dalle altre autorità sentite, imponeva agli operatori umanitari del mare una serie di obblighi che, nei loro esiti, apparivano concorrere ad impedire il sorgere, in capo alle autorità italiane, delle responsabilità derivanti dal diritto internazionale del mare.

In tale prospettiva fu sancito il divieto di ingresso nelle acque territoriali libiche, unitamente al divieto di ostacolare l'attività SAR della Guardia costiera locale. Furono inoltre previsti l'obbligo di non spegnere o ritardare la trasmissione dei segnali AIS e LRIT per la rilevazione del mezzo; il divieto di effettuare segnalazioni luminose o comunicazioni che potessero incentivare le partenze; l'impegno a comunicare al competente MRCC l'idoneità tecnica (relativa alla nave, al suo equipaggiamento e all'addestramento dell'equipaggio) per le attività di soccorso; il divieto di trasbordo dei migranti soccorsi da altra unità navale, l'obbligo di informare l'MRCC e di seguirne istruzioni e direttive; l'obbligo di cooperare con i funzionari di polizia impegnati nelle indagini su traffico di migranti e tratta e di riceverli a bordo dei mezzi di soccorso; l'obbligo di dichiarare le proprie fonti di finanziamento.

Pur non essendo espressamente previste sanzioni in caso di mancata sottoscrizione o inosservanza degli impegni assunti il documento prevedeva, in tali evenienze, l'adozione di misure da parte delle autorità italiane nel rispetto della vigente legislazione internazionale e nazionale.

Il sovvenzionamento italiano ed europeo del sistema di intercettamento, cattura in mare e detenzione dei migranti da parte dei libici, realizzato mediante il Memorandum d'Intesa, e le successive iniziative per la creazione della zona SAR libica e del locale centro di coordinamento e soccorso³⁶, ebbero e continuano ad avere conseguenze drammatiche in termini di violazione dei diritti umani, ormai tristemente acclamate³⁷.

³⁴ *Ibid.* Sul punto vedasi in particolare p. 13 della relazione, in cui si fa espresso riferimento a insicurezza alimentare, personale e guerra e terribili condizioni di vita in Libia quali cause del movimento migratorio: «Pur nelle diversità di alcune posizioni, tutti sono d'accordo nel ritenere che (al di là di una mera valutazione sul ruolo delle ONG) il fenomeno migratorio è principalmente determinato dalle condizioni di estrema povertà, insicurezza alimentare e personale, guerra e repressione in cui versa una buona parte del continente africano e transita prevalentemente dalla Libia approfittando di una situazione di oggettiva instabilità. Non è infatti possibile, per le autorità di quel Paese, garantire il pieno controllo del territorio e dei confini e dove non è presente un centro di coordinamento per il soccorso in mare (di fatto esercitato dall'Italia). Fattori, questi, potenzialmente in grado di favorire l'operato dei trafficanti di esseri umani. A ciò si aggiungano le terribili condizioni che i migranti si trovano a vivere durante la permanenza sul suolo libico».

³⁵ Cfr. Nota 30. Per un'analisi di questo codice, cfr., tra gli altri, HOWDEN, BODE 2017.

³⁶ Cfr. TRIA 2018; PALLADINO 2018.

³⁷ Cfr., tra gli altri: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Report to the Human Rights Council (40th Session) on the Situation of human rights in Libya, and the effectiveness of technical assistance and capacity-building measures received by the Government of Libya*, 4 febbraio 2019, UN doc. A/HRC/40/46, disponibile in: <https://undocs.org/en/A/HRC/40/46>; United Nations Support Mission in Libya (UNSMIL) – Office of the United

La detenzione generalizzata delle persone migranti divenne un affare estremamente lucrativo che, in un contesto politico instabile quale era quello della Libia all'indomani della fine del regime di Gheddafi, pregno di organizzazioni criminali dedite al traffico degli esseri umani, di elevati livelli di corruzione diffusa, nella mancanza di un background giuridico e culturale sui diritti umani, determinò, nel giro di pochissimi mesi, il passaggio dal sistema dello *smuggling*, basato sulla vendita dei viaggi, a quello del *trafficking*, basato sulla riduzione in schiavitù di migliaia di migranti trattenuti nei centri di detenzione³⁸.

Su tutto il territorio libico proliferarono centri di detenzione amministrativa finanziati dall'Italia e dall'Unione Europea, sovente in strutture fatiscenti del tutto improvvisate, in cui i migranti, rapiti da trafficanti o dalle milizie, venivano trattenuti, sottoposti a tortura, estorsione, violenza fisica, psicologica, sessuale, a lavori forzati e nei casi peggiori alla morte³⁹.

Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*, 20 dicembre 2018, disponibile in: <https://unsml.unmissions.org/sites/default/files/libya-migration-report-18dec2018.pdf>; Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA), *2019 Libya Humanitarian Needs Overview*, ottobre 2018, disponibile in: www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/2019_lby_hno_draftv1.1.pdf; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Position on Returns to Libya - Update II*, settembre 2018, disponibile in: <https://www.refworld.org/docid/5b8do2314.html>; UN Secretary General (UNSG), Report to the Security Council on Implementation of resolution 2380 (2017), 31 agosto 2018, UN doc. S/2018/807, specialmente par 43, disponibile in: www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2018_807.pdf; UN Security Council, Libya Sanctions Committee, *Narrative Summaries of Reasons for Listing Mohammed Kachlaf*, 7 giugno 2018, disponibile in: www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/mohammed-kachlaf; UN Security Council, Libya Sanctions Committee, *Narrative Summaries of Reasons for Listing Abd al Rahman al-Milad*, 7 giugno 2018, disponibile in: www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/abd-al-rahman-al-milad; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Report to the Human Rights Council (37th Session) on the Situation of human rights in Libya, and the effectiveness of technical assistance and capacity-building measures received by the Government of Libya*, 21 febbraio 2018, UN doc. A/HRC/37/46; disponibile in: <https://undocs.org/en/A/HRC/37/46>; United Nations Support Mission in Libya (UNSMIL) – Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Detained and dehumanised. Report on human rights abuses against migrants in Libya*, 20 dicembre 2018; Médecins sans Frontières (MSF), *Alarming rates of malnutrition and inhumane conditions in Tripoli detention centre*, marzo 2019, disponibile in: www.msf.org/sites/msf.org/files/2019_03/Libya%20Nutrition%20Findings%20Report%20Final%20Public%20EN.pdf; Women's Refugee Commission (WRC), *"More Than One Million Pains": Sexual Violence Against Men and Boys on the Central Mediterranean Route to Italy*, marzo 2019, disponibile in: www.womensrefugeecommission.org/component/zdocs/document/download/1698; Forum tunisien pour les droits économiques et sociaux (FTDES), *Rapport de mission d'enquête : La situation des migrants dans le centre du Croissant Rouge à Médenine*, 5 marzo 2019, disponibile in: <https://ftdes.net/rapports/situation.centre.croissantrouge.medenine.pdf>; Human Rights Watch (HRW), *L'inferno senza scampo. Le politiche dell'Unione Europea contribuiscono agli abusi sui migranti in Libia*, gennaio 2019, disponibile in: www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/eu019it_web2.pdf; Global Detention Project (GDP), *Country Report Immigration Detention in Libya: "A Human Rights Crisis"*, Agosto 2018, disponibile in: www.globaldetentionproject.org/wp-content/uploads/2018/08/GDP-Immigration-Detention-Libya.pdf; Refugees International (RI), *"Death would have been better": Europe continues to fail refugees and migrants in Libya*, 14 aprile 2018, disponibile in: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/2018%20Libya%20BReport%20PDF.pdf>; Oxfam Italia, *Libia, l'inferno senza fine*, 1 febbraio 2018, disponibile in: https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uploads/2018/01/MediaBrief_FINAL_OK.pdf; Forum tunisien pour les droits économiques et sociaux (FTDES), *Rapport: Fuir l'Enfer en Libye ou affronter les abysses pour sa dignité*, 30 dicembre 2017, disponibile in: <http://ftdes.net/rapports/fuir/enferenlibye.pdf>; Amnesty International (AI), *Un oscuro intreccio di collusione*, dicembre 2017, AI Index MDE 19/7561/2017, disponibile in: www.amnesty.org/download/Documents/MDE1975612017ENGLISH.PDF; Amnesty International (AI), *Libya: EU's patchwork policy has failed to protect the human rights of refugees and migrants*, 12 novembre 2018, MDE 19/9391/2018, disponibile in: www.amnesty.org/download/Documents/MDE1993912018ENGLISH.pdf.

³⁸ Cfr. <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24037&LangID=E>.

³⁹ Cfr., tra gli altri: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) 2019; United Nations Support Mission in Libya (UNSMIL) – Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) 2018, *supra*, nota 42.

Ma il dato, forse, più sconcertante, fu apprendere del massivo coinvolgimento, in tali efferati crimini, di soggetti appartenenti alla Guardia costiera libica, addestrata dai militari italiani ed europei e sovvenzionata dal governo italiano e dall'Unione Europea.

Amnesty International, sul punto, ha riferito di un oscuro intreccio di connivenze tra le locali forze di polizia, la Guardia Costiera e i soggetti preposti alla gestione delle prigioni dell'orrore, paventando un vero e proprio sistema di criminalità organizzata che si alimenta delle brutalità commesse ai danni dei migranti al fine di estorcere loro denaro, lavoro forzato, non di rado anche nel mercato del sesso, o altre utilità:

«C'è una relazione simbiotica tra la Guardia costiera libica e le milizie locali coinvolte nei traffici. Data l'importanza di Zawiya, l'accesso al mare e il business coinvolto in questi traffici, la Guardia costiera della città lavora in combutta con le milizie stesse. La Guardia costiera locale intercetta le barche in mare e trasferisce le persone ai centri di detenzione. Qui le autorità carcerarie traggono profitto dalle estorsioni a rifugiati e migranti, costretti a pagare per il loro rilascio. Sostengono l'industria locale del traffico di persone anche rilasciando i gruppi di migranti nelle mani dei trafficanti. Alcuni degli intervistati hanno confermato di aver pagato le guardie carcerarie per essere rilasciati e che le guardie stesse hanno poi dato loro il numero di telefono di un individuo che li avrebbe accompagnati direttamente dalle persone che organizzano le partenze»⁴⁰.

Le sistematiche e gravissime violazioni dei diritti umani perpetrate ai danni dei migranti nei campi di detenzione libici, con il coinvolgimento diretto di esponenti della guardia costiera libica, con l'intensificarsi del conflitto armato su tutto il territorio nazionale, sortirono l'effetto di trasformare radicalmente la natura del fenomeno migratorio dalla Libia, imprimendogli le caratteristiche innegabili di una fuga per la sopravvivenza, a prescindere dal paese d'origine della persona trasportata e delle originarie motivazioni migratorie che l'avevamo spinta da intraprendere il viaggio.

In un simile contesto, risultava estremamente difficile immaginare, così come auspicato nel documento finale dell'indagine conoscitiva del sedici maggio del 2017, che i porti libici potessero costituire un *Place of safety* ove ricoverare i naufraghi e, d'altro canto, come osservato, il timore espresso nel documento che le navi delle ONG aprissero di fatto dei corridoi umanitari appariva rivelatore della piena consapevolezza, da parte delle istituzioni, delle inedite caratteristiche del soccorso in mare e del mutamento del ruolo dei soccorritori, investiti, oltre che dagli obblighi derivanti dalla Convenzione di Amburgo, degli inediti, ed altrettanto cogenti, obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati.

5. La "patologizzazione" dei soccorsi in mare

La Procura di Catania, come anticipato, ebbe un ruolo centrale nel mutamento della prospettiva sulle operazioni di soccorso in mare e nella costruzione semantica di una chiave di lettura patologica delle attività degli operatori umanitari, nella cornice del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Il 22 marzo del 2017, il Procuratore capo Carmelo Zuccaro, escusso innanzi al Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione della XVII Legislatura⁴¹, riferiva che dal 2016 le ONG avevano preso il posto dei trafficanti, poiché questi ultimi, scoraggiati dalle

⁴⁰ LIBIA: UN OSCURO INTRECCIO DI COLLUSIONE ABUSI SU RIFUGIATI E MIGRANTI DIRETTI IN LIBIA, Amnesty International, 2017.

⁴¹ Cfr. http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/stenografici/html/30/indag/c30_confini/2017/03/22/indice_stenografico.0041.html.

numerose iniziative giudiziarie intraprese, non si avventuravano più nelle operazioni di accompagnamento in mare, limitandosi ad affidare il natante agli stessi passeggeri, che venivano muniti di una bussola e di un telefono satellitare per attivare i soccorsi.

Il procuratore precisava che nel 2017 la percentuale degli sbarchi a seguito di soccorsi delle ONG era aumentata in maniera significativa, fino a raggiungere la quota del 50% sul totale migranti soccorsi.

Zuccaro riferiva che la Procura di Catania si era attivata per studiare il fenomeno e le strategie di contrasto all'azione delle ONG, a partire dall'analisi delle loro fonti di finanziamento, tenuto conto dei costi estremamente elevati che le Organizzazioni non governative sopportavano per garantire le proprie attività in mare. Dal punto di vista pratico, si ribadiva la necessità di garantire la presenza di forze polizia giudiziaria e della Marina militare italiana ai confini con le acque libiche, al fine di intervenire in maniera efficace e rapida sulle attività di soccorso che apparivano sospette. Il procuratore etneo, a partire dalla lettura dell'art. 12 del TUI, affermava quindi di poter ascrivere le condotte degli operatori del soccorso civile in tre distinte cornici di senso:

- 1) Il soccorso lecito, caratterizzato dall'intervento per sottrarre i naufraghi da un imminente pericolo di vita in mare, che è condotta penalmente non perseguibile, tanto che avvenga in acque libiche tanto che avvenga al di fuori di esse, in ragione dello stato di necessità che ebbe a determinarla;
- 2) Il soccorso mercenario, riferito a coloro la cui azione è mossa da fini non solidaristici, di tipo squisitamente lucrativo, e regolata da accordi preventivi con i trafficanti, di natura economica;
- 3) Il soccorso umanitario, teso non già a sottrarre le persone da un imminente pericolo di vita in mare bensì a creare corridoi umanitari, seppur senza fini di lucro, in favore di chi si trova in condizioni di "sfruttamento economico o di altro tipo", in violazione della normativa sul contrasto dell'immigrazione clandestina e delle prerogative del legislatore, unico soggetto deputato al controllo dei flussi migratori.

L'interpretazione dell'art. 12 del TUI fornita dal procuratore etneo segnava la nascita della nuova strategia giudiziaria del contrasto alle operazioni di soccorso in mare delle ONG e con essa del battesimo, nel nostro ordinamento, del cosiddetto "reato di solidarietà".

In nome della primazia della difesa dei confini, si puntava, in tale maniera, ad attivare un mutamento del paradigma della comprensione e della percezione delle attività di soccorso in mare e della funzione dei soccorritori, declinandole, da attività preordinata alla tutela del bene supremo della vita umana, ad intervento patologico ed abusivo, teso a sovvertire la gerarchia dei poteri e a favorire il traffico dei migranti in violazione delle norme del testo Unico in materia di Immigrazione⁴².

La patologizzazione dei soccorsi in mare si poneva in piena linea di continuità con la serie di interventi normativi che avevano determinato il mutamento della *percezione sociale del migrante* a partire dal 2002, in una duplice accezione. Per un verso, l'identificazione tout court delle azioni di soccorso con il reato favoreggiamento dell'immigrazione clandestina poggiava sulla medesima lettura stereotipata e securitaria della cosiddetta Legge Bossi Fini, prescindendo, ai fini della qualificazione della condotta, da qualsiasi valutazione sui paesi di provenienza, sulle esperienze vissute in Libia, sull'età o sulle condizioni di vita individuali delle persone soccorse⁴³.

⁴² Sulla criminalizzazione delle operazioni di soccorso in mare cfr., tra gli altri: CUTTITTA 2018 E 2018A; DEL VALLE 2016; CARRERA, ALLSOPP, VOSYLIŪTĖ 2018; CUSIMANO, VILLA 2021; ALLSOPP. 2017; FEKETE2018; MASERA 2018; SPENA 2019; CORLETO 2019.

⁴³ Tale prospettiva non muterà, in effetti, con la successiva giurisprudenza sull'obbligo di soccorso, che nel ritenere la giuridicità della condotta in virtù della esimente, non ha, tuttavia, messo in discussione le basi interpretative su cui poggia l'applicazione della norma incriminatrice.

Per altro verso, il meccanismo di ostracizzazione del soccorso civile si muoveva sulla stessa linea che avevano interessato la figura del migrante anni prima, quando la sua presenza irregolare sul territorio era diventata penalmente rilevante, ergendo a reato, nel caso delle ONG, una condotta fino ad allora percepita, nella coscienza collettiva, come meritoria e necessaria, e investendo la figura degli operatori del soccorso umanitario di un'aurea di ambiguità e di doppiezza che fu preludio del clima di ostilità e di sospetto degli anni a seguire.

Il punto di vista giudiziario veniva, al contempo, a fornire un importante elemento di supporto e di continuità alle strategie di contrasto del soccorso in mare che si erano andate a definire nelle sedi politiche ed istituzionali, confermando la necessità di definire spazi di competenza esclusiva in favore delle autorità libiche, al fine di escludere il coinvolgimento di quelle italiane ai sensi della Convenzione di Amburgo, e di definire parametri sempre più stringenti entro i quali gli interventi di soccorso civile risultassero ancora "tollerabili".

L'interpretazione offerta degli obblighi di soccorso, che venivano sostanzialmente ristretti ai soli interventi tesi ad impedire il rischio di annegamento, poggiava, tuttavia, su una lettura estremamente restrittiva degli obblighi derivanti dal diritto internazionale nelle dinamiche dei soccorsi, che ometteva del tutto di considerare lo statuto giuridico delle persone tratte in salvo, che andava oltre quello di "naufraghi", non tenendo conto delle condizioni di fatto da cui esse fuggivano, segnate dall'instabilità politica e sociale della Libia all'indomani della fine del regime di Gheddafi, dall'acuirsi del conflitto civile, dalle gravissime violazioni dei diritti umani cui erano sottoposte.

A dispetto alle politiche europee e nazionali di esternalizzazione delle frontiere e di ostracizzazione dei soccorsi emergeva, nel panorama internazionale, un complesso di interconnessioni tra il sistema di tutela della vita umana in mare ed il sistema di tutela dei diritti umani e dei rifugiati che avrebbe dato luogo, proprio nella cornice del processo penale, ad una nuova complessità di obblighi derivanti dal diritto internazionale per come essi si configurano nella cornice del Mediterraneo centrale.

6. Le prime iniziative giudiziarie contro il soccorso umanitario

Le prime iniziative contro le ONG furono intraprese tra la fine del 2017 e l'inizio del 2018.

Nel 2017, su iniziativa della Procura di Trapani, prese avvio una imponente indagine nei confronti di soggetti appartenenti alle organizzazioni *Jugend Rettet*, *Save the Children* e *Medici Senza Frontiere*, accusati di avere intrattenuto rapporti anomali con trafficanti libici, concertando la consegna dei migranti in mare. Le indagini, com'è ormai noto, ebbero una durata del tutto inconsueta, giungendo a chiusura circa quattro anni dopo l'iscrizione della notizia di reato, con un impiego di mezzi di ricerca della prova senza precedenti e con modalità, a quanto si è avuto modo di apprendere in tempi recenti a proposito dell'uso disinvolto delle intercettazioni nei confronti di giornalisti non indagati ed in violazione delle prerogative di cui all'art. 103 c.p.p., talvolta di dubbia ammissibilità giuridica⁴⁴.

Nel 2018 la Procura di Catania dispose il sequestro della motonave della ONG *Proactiva Open Arms*, e la iscrizione nel registro degli indagati della comandante e del capo missione per il delitto di associazione per delinquere finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina in relazione ad uno sbarco del 17 marzo 2018.

Con il provvedimento di convalida del sequestro, il Giudice per le Indagini Preliminari si dichiarò territorialmente incompetente ritenendo la condotta inquadrabile nella fattispecie sem-

⁴⁴ Cfr. <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2021/04/09/ong-giornalisti-procura-trapani-migranti>; <https://www.ildubbio.news/2021/04/05/intercettazioni-anche-quattro-avvocati-tra-le-persone-spiate-dalla-procura-di-trapani/>.

plice di cui all'art. 12 senza ravvisare, tuttavia, gli indici della cornice associativa necessaria alla sussistenza dell'art. 416 c.p.

Il provvedimento appare particolarmente interessante per il modo in cui il giudice ricostruisce la nozione di *Place of safety*, ponendosi in linea di continuità la tesi minale degli obblighi di soccorso sostenuta innanzi al Comitato Schengen dal procuratore Zuccaro, e per il modo in cui vengono ricostruiti i parametri di liceità della condotta.

Per quel che concerne il primo aspetto, nel rigettare l'argomento della difesa secondo cui la Libia non può essere in nessun caso considerata un POS a causa dei trattamenti violenti riservati ai migranti, il Gip replicava affermando che «il concetto di porto sicuro ove condurre i migranti salvati in mare, connota un approdo senza alcuna specificazione circa il trattamento che nel luogo prescelto sia loro destinato, almeno allo stato della legislazione in materia»⁴⁵.

Una simile interpretazione del concetto di POS, la prima nella storia dei procedimenti penali, radica il senso dell'azione di soccorso nella sottrazione del naufrago al pericolo di annegamento in mare, ritenendo del tutto influente qualsivoglia, ulteriore, considerazione tesa ad estendere la nozione di sicurezza oltre i limiti del riparo dalle acque, e ad introdurre elementi estranei al sistema del diritto internazionale del mare puro e alla Convenzione di Amburgo.

Con riferimento alla qualificazione penale della condotta, il GIP, di nuovo in assonanza con le posizioni espresse dall'ufficio della Procura nelle sedi del dialogo istituzionale, individuava quale criterio per distinguere i soccorsi leciti da quelli illeciti il rispetto delle «regole dettate dai trattati internazionali (Convenzione di Amburgo del 1979) e dai diversi programmi europei di salvataggio che si sono succeduti nel tempo», tra cui include il Codice di Condotta per le ONG varato dal governo italiano»⁴⁶.

La violazione del codice, prosegue il giudicante, pur non determinando automaticamente l'insorgenza del reato e la conseguente sanzione penale, tuttavia «rivela il rifiuto di operare all'interno di precisi precetti prefissati dallo Stato Italiano, solo all'interno dei quali l'ingresso nel Territorio Nazionale non viene più ritenuto clandestino»⁴⁷.

Si attribuisce, pertanto, una valenza probatoria di tipo presuntivo alla violazione del Codice di condotta che, pur non avendo autonoma rilevanza penale, né ancor più a monte, normativa, offre al giudice lo strumento ermeneutico per ricostruire la sussistenza del dolo generico necessario ad integrare la fattispecie di reato.

Nessun peso, per contro, si assegna al rischio che le persone soccorse possano essere esposte a gravi violazioni dei propri diritti, in caso di rimpatrio in Libia, sul rilievo che il legislatore dell'art. 12 TUI, esprimendosi sul bilanciamento tra il diritto alla vita e a non subire trattamenti inumani e degradanti, per un verso, e *la tutela dell'ordine pubblico, e delle esigenze di sicurezza e di pacifica convivenza all'interno di ogni singolo Stato*, per altro verso, ha espressamente inteso, a detta del Gip, limitare l'operatività della scriminante umanitaria alle attività di soccorso e di assistenza prestate su suolo italiano, senza includervi quelle prestate in mare.

Ne discende, in sintesi, a sviluppare in chiave pratica l'argomento del giudice, che le attività di assistenza e soccorso prestate all'interno del territorio nazionale per ragioni umanitarie non potrebbero essere considerate antigiuridiche ai sensi del disposto letterale dell'art. 12 TUI. Allorquando, invece, tali attività si verificano in forma anticipata, al di fuori del territorio nazionale, con perfezionamento della condotta a seguito dello sbarco su suolo italiano, ove anche si profilasse un rischio concreto per la vita e l'incolumità delle persone coinvolte, sulle ragioni umanitarie prevarrebbero in ogni caso le esigenze di tutela di sicurezza e di ordine pubblico e la condotta manterrebbe tutto il suo disvalore giuridico.

⁴⁵ Tribunale di Catania, sezione del giudice per le indagini preliminari, decreto di convalida e di sequestro preventivo n. 3476/18 R.G.N.R. N. 2474/18 R.G.GIP del 27 marzo 2018.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

Una simile impostazione, oltre che del tutto irragionevole, appare espressione di una visione legalista e formalistica dei rapporti tra giudizio e legge nella misura in cui, a partire dal dato testuale della disposizione il giudice abdica, di fatto, a qualsiasi funzione interpretativa dei principi o risolutoria del conflitto rimettendosi alle gerarchie assiologiche proposte dagli attori politici, senza valutarne le ricadute in termini di violazione degli obblighi costituzionali, internazionali e sovranazionali a tutela dei diritti umani.

A seguito della dichiarazione di incompetenza del Tribunale di Catania, l'azione penale veniva proseguita a Ragusa e i reati contestati derubricati in favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina e violenza privata, consistita nell'aver disatteso le istruzioni del Centro di coordinamento italiano tese a non effettuare il soccorso, nell'aver omesso di richiedere il POS a Malta, e nell'aver costretto le autorità italiane a concedere l'approdo in un porto italiano.

Con ordinanza del 16 aprile 2018, il Giudice per le Indagini Preliminari di Ragusa disponeva il dissequestro della motonave *Open Arms*, ribaltando l'impianto logico argomentativo dell'omologo etneo a partire da una diversa qualificazione della nozione di *Place of safety*, il cui spettro semantico veniva arricchito dal presupposto del rispetto dei diritti umani.

Sul punto, il giudice osservava come la Convenzione di Amburgo del 1979 ponga a carico dei soccorritori obblighi ben più ampi dell'impedire il pericolo di naufragio, imponendo lo sbarco in un luogo che possa essere definito sicuro alla luce della risoluzione 1821 (2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, ovvero in un luogo ove sia garantito il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse, a pena di incorrere in una violazione del principio di non respingimento:

“Non può essere considerato sicuro dove vi sia serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzioni o a sanzioni o trattamenti inumani o degradanti o dove la sua vita e la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, orientamento sessuale, appartenenza ad un determinato gruppo sociale e politico. Il tema è evidentemente connesso con il principio di non respingimento collettivo, con il diritto internazionale dei rifugiati e più in generale con i diritti fondamentali dell'uomo”.

Ad ulteriore supporto delle proprie argomentazioni, il GIP di Ragusa richiamava l'art. 19 del già citato protocollo addizionale alla convenzione delle nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico dei migranti, che stabilisce che «nessuna disposizione del presente Protocollo pregiudica diritti, obblighi e responsabilità degli Stati ed individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo Status di Rifugiati e il principio del non respingimento»⁴⁸.

Ricusando la nozione debole dell'obbligo di soccorso proposta dal GIP di Catania, il Tribunale di Ragusa andava, in tale maniera, a riconoscere all'azione dei soccorritori finalità più ampie rispetto alla semplice tutela della vita in mare, fino ad includere la salvaguardia dei diritti umani e il rispetto del divieto di respingimento, e a giustificare le azioni di disobbedienza civile preordinate a garantire il rispetto del diritto al POS, inteso quale «luogo ove la persona non sia esposta alla pena di morte, a tortura, persecuzioni o a sanzioni o trattamenti inumani o degradanti o dove la sua vita e la sua libertà non siano minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, orientamento sessuale, appartenenza ad un determinato gruppo sociale e politico».

Il provvedimento fu sostanzialmente confermato dal Tribunale del Riesame di Ragusa, investito dell'appello della Procura, il quale ebbe ulteriormente a chiarire che ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 12 TUI in tema di operazioni di soccorso è necessario che i soccorritori abbiano illecitamente consapevolmente preso parte alla condotta criminosa intrapresa in Libia dai trafficanti e conclusasi con l'operazione di soccorso ed il successivo sbarco.

⁴⁸ Tribunale di Ragusa, decreto rigetto richiesta sequestro preventivo, proc. pen. n. 1216 - 1282/18 RGNR.

In tempi recenti, il procedimento è stato definito con sentenza di non luogo procedere sulla base del medesimo impianto argomentativo speso nella sede cautelare e la condotta dei soccorritori è stata ritenuta giustificata, ai sensi dell'art. 54 c.p., dagli obblighi internazionali di soccorso in mare.

7. Le azioni penali di matrice politica del 2019

Il 2019 fu connotato da talune caratteristiche peculiari dell'azione penale, che segnavano un ulteriore passaggio del percorso di contaminazione tra percorsi politici e giudiziari di contrasto alle attività di soccorso in mare.

A partire da mese di marzo, il Ministro dell'Interno emanò una serie di Direttive aventi quali destinatari i massimi vertici militari e delle forze di Polizia nazionale⁴⁹, al fine di inibire l'ingresso in acque nazionali delle navi umanitarie che avessero prestato soccorso in zone SAR di responsabilità libica e nell'ambito di eventi non coordinati dal centro di coordinamento e soccorso di Roma⁵⁰.

Si denunciava esplicitamente, nel corpo dei provvedimenti, che dietro le operazioni di soccorso si celasse, in realtà, un articolato disegno criminoso teso a trasferire «sul territorio italiano migranti irregolari» facendo un uso «strumentale delle Convenzioni internazionali sul diritto del mare in materia di soccorso» e si paventava, ad ulteriore supporto del provvedimento inibitorio, il rischio concreto che nel gruppo di migranti soccorsi si celassero «soggetti coinvolti in attività terroristiche o comunque pericolosi per la sicurezza o l'ordine pubblico»⁵¹.

L'impostazione delle Direttive, com'è chiaro, poggia sui medesimi presupposti da cui muovevano il procuratore ed il GIP di Catania, nell'assunto che la asserita violazione delle norme nazionali ed internazionali per la determinazione della competenza al rilascio del POS fosse indice del dolo generico e chiara manifestazione dell'intenzione dei soccorritori di commettere il reato.

Ma, al di là dei profili di merito, l'elemento peculiare della serie di provvedimenti emanati dal Ministro degli interni tra il marzo e l'agosto del 2019 era, in effetti, l'elenco dei destinatari. La notizia di reato, infatti, veniva comunicata con finalità preventive ad attori istituzionali che svolgevano anche funzioni di polizia giudiziaria, con la conseguenza che, in ragione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, ad ogni sbarco avvenuto a seguito di direttiva ministeriale seguiva necessariamente l'apertura del procedimento penale a carico dei responsabili del soccorso e il sequestro preventivo o probatorio della nave.

I contenuti delle Direttive hanno destato⁵² da più parti forte preoccupazione per molteplici ordini di ragioni.

Anzitutto poiché, come osservato, muovevano dalla irragionevole sovrapposizione del tema dei salvataggi in mare con quello del contrasto all'immigrazione clandestina e della lotta al terrorismo, accavallando su un unico, confuso, crinale competenze istituzionali, obiettivi d'azione e ambiti d'intervento che sono, e che vanno tenuti, distinti.

In secondo luogo, poiché si assumeva a condotta doverosa, su cui i vertici di polizia erano chiamati a vigilare, la consegna alle autorità libiche dei migranti soccorsi nella zona SAR di loro

⁴⁹ Nello specifico: Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, Comandante Generale della Guardia di Finanza, Capo di Stato Maggiore della Marina Militare, Comandante Generale delle Capitanerie di Porto e, per conoscenza, Capo di Stato Maggiore della Difesa.

⁵⁰ Le iniziative furono reiterate, in forma collegiale, con provvedimento a firma del Ministro degli Interni, controfirmato dal Ministro per le infrastrutture e dal Ministro della Difesa, dopo l'entrata in vigore del cosiddetto *Decreto sicurezza bis*. Cfr. Decreto-legge n.53 del 14 giugno 2019, *Disposizioni urgenti per il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza*, approvato definitivamente dal Senato il 5 agosto del 2019.

⁵¹ Cfr. a titolo di esempio, la Direttiva del Ministro dell'interno N.14100/141(8) del 18 marzo 2019.

⁵² Tra gli altri i relatori speciali delle Nazioni Unite che hanno inviato una missiva sull'argomento all'attenzione del Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, dott. Enzo Moavero Milanesi, in data 15.5.2019.

competenza, senza considerare, in chiara violazione del principio di *non refoulement*, e in nome di un opposto obbligo di respingimento, che la Libia era teatro di guerra, di efferati crimini e di sistematiche violazioni dei diritti umani perpetrate proprio nei centri di detenzione in danno di migranti, non di rado con la connivenza o il diretto coinvolgimento di soggetti istituzionali.

Infine, cosa, se possibile, ancor più inquietante, poiché ci si proponeva, per esse, di distogliere l'azione penale dai fini che le sono propri, volgendola da strumento per la repressione dei reati a mezzo per il conseguimento di obiettivi squisitamente politici e per l'ostracizzazione dei soccorsi in mare.

In aperto contrasto con il principio della separazione dei poteri, misconoscendo le prerogative istituzionali dell'Autorità giudiziaria, infatti, le direttive miravano ad attribuire aprioristicamente natura di reato alle operazioni di salvataggio in mare concluse dagli attori umanitari, ordinando alle forze di polizia nazionale e all'autorità nazionale di coordinamento, di impedire "l'ingresso illegale di immigrati sul territorio nazionale" a bordo dei mezzi di soccorso e facilitare la consegna dei migranti alle autorità libiche.

L'impianto teleologico e concettuale delle Direttive è, in seguito, transitato in forma ancor più invasiva nel decreto-legge n. 53 del 14 giugno 2019 – cd. Decreto Sicurezza bis – e nella successiva legge di conversione n. 77 del 2019, che hanno apportato, tra l'altro, importanti modifiche al Testo Unico in materia di Immigrazione e al codice di procedura penale, con l'obiettivo di incentivare i processi di criminalizzazione del soccorso in mare e implementare gli strumenti dell'indagine penale mediante l'uso degli agenti sotto copertura e delle intercettazioni.

L'impostazione delle Direttive ministeriali e dei successivi provvedimenti normativi poneva in piena linea di continuità con il percorso di negazione e cancellazione dell'esistenza del cittadino straniero in quanto soggetto di diritti intrapresa con la legge Bossi Fini e perfezionata con i successivi pacchetti sicurezza, spostandosi, tuttavia, dal piano simbolico della sua esistenza giuridica a quello, ben più pratico, del misconoscimento del suo diritto alla vita.

Sul solco del progetto dell'Unione Europea, la criminalizzazione dei soccorsi civili diventava, in tale maniera, lo strumento ideale per la deresponsabilizzazione degli Stati ed il perfezionamento della delega alle autorità libiche sul controllo esterno dei confini marittimi. In linea con gli obiettivi sollecitati nella comunicazione del 25 gennaio 2017 dall'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza⁵³, si mirava, infatti, ad impedire il sorgere degli obblighi internazionali in materia di soccorso ed assistenza in capo all'Italia, che dell'Europa era la principale porta d'ingresso, colpendo e disincentivando, mediante la persecuzione penale, l'azione degli attori umanitari impegnati nella denuncia delle violazioni e nella tutela dei diritti umani in mare.

8. Il fallimento giudiziario del teorema di Zuccaro

Nonostante le iniziative politiche e il massivo impegno delle forze di polizia per dare seguito alle direttive ministeriali, la giurisprudenza di quegli anni si assestò su posizioni analoghe a quelle espresse dal GIP di Ragusa, nel procedimento aperto a carico della *Open Arms*, estendendo lo spettro delle condotte lecite dei soccorritori in funzione dell'ampliamento delle interconnessioni via via riconosciute tra il sistema di tutela della vita umana in mare ed il sistema di tutela dei diritti umani e dei rifugiati.

Le argomentazioni espresse dal GIP di Ragusa in sede cautelare erano state riprese, ed ampliate, in un giudizio di merito innanzi al Tribunale di Trapani che vedeva imputati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di resistenza, violenza e minaccia alcuni migranti che

⁵³ Comunicazione Congiunta al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *La migrazione lungo la rotta del Mediterraneo centrale Gestire i flussi e salvare vite umane*, Bruxelles, 25.1.2017 JOIN(2017) 4 final.

si erano opposti al rimpatrio in Libia costringendo il comandante della nave dei soccorsi ad invertire la rotta in direzione delle coste italiane⁵⁴.

All'esito di un giudizio celebrato nelle forme del rito abbreviato, il Giudice per l'udienza preliminare aveva assolto gli imputati, ritenendo la loro condotta scriminata da legittima difesa⁵⁵.

Costoro, infatti, nella ricostruzione del giudicante, ebbero ad agire in difesa di diritti soggettivi pieni ed in particolare:

- 1) del diritto alla vita e all'integrità fisica e sessuale propri e degli altri individui soccorsi, gravemente violati nel periodo trascorso in Libia secondo quanto accertato nel corso del giudizio;
- 2) del diritto, in qualità di naufraghi, ad essere condotti, a completamento delle operazioni di soccorso, in un *Place of safety* (POS)⁵⁶;
- 3) del diritto, in quanto potenziali titolari di protezione internazionale, a non essere respinti in un paese a rischio di trattamenti inumani e degradanti.

Nell'ottica di una lettura sistematica del diritto internazionale del mare, in combinato disposto con le fonti di tutela dei diritti umani e dei rifugiati, il giudice di Trapani proponeva due distinte interpretazioni del concetto di *Place of safety*, in funzione dei soggetti beneficiari del soccorso.

Secondo una prima versione, più debole, per POS deve intendersi il luogo ove sia garantito il diritto dei naufraghi ad ottenere protezione fisica dalle insidie del mare, alla luce dei principi posti dalla Convenzione di Amburgo del 1979, come emendata nel 2004 dagli Stati membri dell'IMO, dalla Convenzione UNCLOS del 1982 (art. 98.1) e dalla Convenzione SOLAS del 1984 (cap. reg 33). Tale versione risulta coincidere con quella proposta dal GIP di Catania e dal Procuratore Zuccaro.

La seconda versione, più forte, intende il POS quale luogo ove sia garantito il rispetto dei diritti fondamentali delle persone sanciti dalle norme internazionali sui diritti umani (Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU), Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status di rifugiati) *impedendo che avvengano sbarchi in luoghi non sicuri, che si tradurrebbero in aperte violazioni del principio di non respingimento e del divieto di espulsioni collettive*. Tale accezione ha per presupposto che gli individui soccorsi, oltre che naufraghi, vantino lo stato di "migranti/rifugiati/richiedenti asilo", "soggetti, quindi, alle garanzie e alle procedure di protezione internazionale⁵⁷.

Questa seconda interpretazione, che andava applicata al caso in esame, nasceva dalla contaminazione tra due distinti sistemi di norme, quello del diritto internazionale del mare, su cui si basava anche la nozione debole, e quello delle fonti sovranazionali ed internazionali sui diritti umani e dei rifugiati che, lungi dall'essere derogate o derogabili nel contesto dei soccorsi, andavano ad impattare sugli istituti di diritto sostanziale in maniera significativa, contribuendo, per via ermeneutica, alla determinazione dei contenuti della condotta doverosa e, per conseguenza, alla esclusione della fattispecie di reato nella cornice del giudizio penale (nel caso di specie il GIP aveva concluso, infatti, per l'antigiuridicità dell'ordine di rimpatrio in Libia).

⁵⁴ Sentenza del 23.5.2019 emessa nell'ambito Proc. Pen. n. 2073/2018 RGNR – n. 1229/2018 RGGIP.

⁵⁵ Sul caso, cfr. NATALE 2021 e MASERA 2019. La sentenza è stata ribaltata dalla Corte d'appello di Palermo e si attende l'esito del ricorso in Cassazione.

⁵⁶ Osserva, il giudice, a tal riguardo, come per POS, ai sensi della Convenzione d'Amburgo, deve intendersi un luogo ove la vita e la sicurezza dei naufraghi non siano più in pericolo e le necessità primarie (cibo, alloggio, cure mediche) siano soddisfatte (p. 25 sentenza). E' obbligo dello Stato che coordina i soccorsi quello di individuare il POS ove sbarcare i naufraghi in condizioni di sicurezza personale (p. 27 sentenza), incombenza che nel caso dell'Italia, ai sensi del DPR n. 662/1994, spetta al comando generale delle capitanerie di porto (IMRCC) con base a Roma (p. 28).

⁵⁷ *Ibid.* p. 26 sentenza.

I medesimi argomenti offerti dal giudice di Trapani per il riconoscimento della legittima difesa vennero impiegati dal Giudice per le Indagini preliminari di Agrigento nel settembre 2020 per disporre l'archiviazione dell'inchiesta a carico del comandante e del capomissione della nave *Mare Jonio* della ONG *Mediterranea Saving Humans* aperta nel marzo 2019⁵⁸.

Nel caso di specie, la Procura della Repubblica di Agrigento non soltanto aveva ritenuto l'intervento dei soccorritori ascrivibile alla necessità di sottrarre i naufraghi al pericolo attuale di un danno grave alla vita o all'integrità fisica ma aveva, altresì, ribadito che l'obbligo di salvataggio in mare è un dovere degli stati che prevale sulle norme e sugli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione clandestina e che impone di garantire lo sbarco, in linea con quanto stabilito dalle Linee Guida dell'IMO, *in un luogo ove la vita dei sopravvissuti non sia più minacciata e le necessità fondamentali quali cibo riparo e cure mediche siano soddisfatte*.

Con riferimento al tema della competenza libica sullo sbarco l'ufficio della Procura, ribadiva, in linea con le valutazioni espresse dai giudici di Trapani e di Ragusa, che il rimpatrio dei naufraghi in un territorio ove rischiano di subire torture o trattamenti inumani e degradanti costituisce una violazione dell'art. 3 della CEDU e dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati in tema di divieto di respingimento. Ne discende che l'ordine di consegna alle autorità libiche, o l'obbligo di sbarco in territorio libico, hanno natura evidentemente antiggiuridica e, come tali, non possono costituire il contenuto di una condotta validamente pretesa.

La pronuncia del GIP di Agrigento ha segnato un ulteriore passo verso il consolidamento della interpretazione sistematica della nozione di POS nel contesto delle migrazioni via mare. La risposta della giurisprudenza all'impostazione securitaria delle direttive ministeriali e del successivo Decreto sicurezza bis fu quella di ribaltare, pertanto, il punto di vista sulla sicurezza, che da ragion di stato atta a giustificare una compressione dei diritti assumeva, della nozione di *Place of safety*, il punto di vista delle persone soccorse ed il loro diritto ad essere "poste al sicuro".

Il passaggio dall'una all'altra prospettiva segna il superamento di quella irragionevole e pretestuosa sovrapposizione tra il tema dei salvataggi in mare e quello del contrasto all'immigrazione clandestina che aveva caratterizzato tutto il ragionamento politico sui soccorsi in mare, restituendo dignità e peso alle storie personali dei profughi soccorsi e ripristinando il principio della primazia dei diritti sulle ragioni degli Stati.

A validare, e perfezionare, l'orientamento che si andava delineando è intervenuta, da ultimo, la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 6626 del 2020 che ha riguardato l'arresto della comandante della *Sea-Watch* Carola Rackete.

La pronuncia nasceva dall'appello presentato dall'ufficio della Procura⁵⁹ a causa della mancata convalida dell'arresto della comandante, accusata di aver forzato il blocco militare ed essere entrata in porto illecitamente, speronando una motovedetta della Guardia di Finanza. Il GIP di Agrigento aveva ritenuto che non sussistessero i presupposti per la misura precautelare poiché la condotta contestata risultava motivata dallo scopo esclusivo di garantire ai naufraghi, provati dalle drammatiche esperienze in Libia e dall'estenuante viaggio in mare, lo sbarco in un luogo sicuro.

Nei motivi di gravame la Procura sosteneva che il GIP avesse errato nel vincolare la nozione di POS all'approdo sulla terra ferma poiché nulla esclude, nella cornice del diritto internazionale del mare, che la nave dei soccorsi possa costituire un riparo sicuro per i naufraghi.

In parziale contraddizione con gli argomenti espressi nella richiesta di archiviazione della vicenda *Mare Jonio*, la procura di Agrigento tornava a perorare una interpretazione debole del concetto di Pos, inteso quale semplice riparo dalle insidie del mare, con la conseguenza che le operazioni di soccorso si completerebbero con il ricovero a bordo dei naufraghi senza che sia necessario garantirne anche lo sbarco a terra.

⁵⁸ Proc. pen. n. 1464/2019 R.G.N.R.

⁵⁹ Il ricorso è disponibile in: <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/07/23/sea-watch-3-carola-rackete-il-ricorso-per-cassazione-della-procura-di-agrigento/>.

Il nodo giuridico rimesso all'attenzione della Suprema Corte era, in sintesi, se possa una nave essere considerata, o meno, un *Place of safety* alla luce del diritto internazionale del mare. Muovendo dalle medesime basi argomentative della giurisprudenza di merito e cautelare già richiamata, la Corte di Cassazione ebbe a rispondere al quesito chiarendo che l'obbligo di prestare soccorso dettato dalla Convenzione SAR non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro, inteso, alla luce delle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Ris. MSC.167-78 del 2004) allegate alla Convenzione SAR e della Risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d'Europa – che ha rango di criterio interpretativo – quale luogo ove sia garantita la protezione fisica degli individui ed il rispetto dei loro diritti fondamentali.

Sulla base di tali presupposti, si escludeva che una nave possa essere considerata un luogo sicuro trattandosi di sito “in balia degli eventi meteorologici avversi” che “non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse”, e, in particolare, del diritto di presentare la domanda di protezione internazionale secondo la seconda la Convenzione di Ginevra del 1951.

Con tale, ultimo, tassello, si completava la costruzione del sistema delle interconnessioni diritto internazionale del mare e diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati, includendo nel concetto di *Place of safety* il diritto all'accesso alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale ed investendo gli operatori umanitari del mare del ruolo di garanti del divieto di respingimento e di tutori del diritto ad esercitare i diritti.

Scalzando gli schemi della retorica securitaria e deumanizzante che aveva caratterizzato le iniziative politiche e giudiziarie nei confronti delle Organizzazioni non governative, la Corte di Cassazione ribadiva, nell'orientamento espresso, la centralità della persona, il peso della sua umanità, la forza assoluta dei diritti alla vita e alla dignità personale, la natura solidaristica degli obblighi di soccorso in mare. In una simile cornice, qualsivoglia teorema a supporto della criminalizzazione della solidarietà si rivela radicalmente incompatibile con l'assetto di principi e di valori che fondano l'ordinamento giuridico nazionale, sovranazionale ed internazionale, e postula una seria riflessione sulle responsabilità giuridiche, oltre che morali, di quanti, perorando la supremazia dei confini sul diritto alla vita, innumerevoli hanno concorso ad incrementare il numero delle morti in mare.

Nonostante l'inequivocabilità dell'orientamento espresso dal supremo consesso, il quadro attuale appare attraversato da due tendenze contrapposte. Alcune Organizzazioni non governative sono state iscritte in qualità di persone offese, unitamente ai naufraghi soccorse, nell'ambito di vicende giudiziarie sorte a seguito del diniego allo sbarco sulle coste italiane, per fattispecie di reato che vanno dall'omissione di atti d'ufficio al sequestro di persona⁶⁰. Altre, invece, sono state interessate da una nuova ondata di iniziative penali che, al di là di talune peculiarità sottolineate nei postulati d'accusa, muovono in ultima analisi dalla reiterazione della pretesa immunità degli Stati dagli obblighi solidaristici del mare e dalla primazia dell'interesse al controllo dei flussi migratori.

L'esercizio delle nuove azioni penali avviene in un momento storico di grande incertezza, poiché, nonostante le violazioni dei diritti umani in Libia siano ormai un fatto notorio, com'è notorio che in migliaia continuano a fuggirne per sottrarsi alle torture e alla morte e a sparire in mare a causa della mancanza di soccorsi, l'impegno degli attori politici per disarticolare il sistema solidaristico internazionale per la tutela dei diritti è sempre più intenso e resistente alle obiezioni umanitarie.

Le iniziative di supporto alle forze militari libiche sono state reiterate e rinforzate nonostante sia evidente, alla luce di quanto accertato negli ultimi anni e tenuto conto della persistere e

⁶⁰ Si tratta di due procedimenti penali iscritti contro il senatore Salvini, all'epoca dei fatti Ministro dell'Interno. Dei due l'uno, pendente innanzi al Tribunale di Catania, è stato di recente definito con sentenza di non luogo a procedere. L'altro, pendente innanzi al Tribunale di Palermo, ha da poco superato la fase dell'udienza preliminare e sarà definito nelle forme del rito ordinario.

grave instabilità politica della Libia e della assenza di una cultura costituzionale sui diritti, che manchino le condizioni per garantire il rispetto di standard di umana dignità accettabili.

Per altro verso, le iniziative di persecuzione politica ai danni delle ONG si sono arricchite di nuovi e più efficaci strumenti, affiancando alla strada dell'azione penale le sanzioni pecuniarie e i sequestri amministrativi in uno scenario che, a partire dagli spunti offerti dal Codice di Condotta del 2017, subordina la legalità del soccorso al possesso di una serie di caratteristiche di idoneità tecnica relative alla nave, alla sua capacità di ricovero, alle dotazioni di sicurezza, alle competenze dell'equipaggio e alle certificazioni di addestramento⁶¹.

Le ragioni di sicurezza della vita in mare a supporto delle istanze istituzionali di professionalizzazione dei soccorsi si scontrano con il dato evidente dell'incremento del numero dei naufragi e dei morti in mare e si palesano, più che come un mezzo atto a garantire migliori prestazioni di soccorso, uno strumento di cieca burocratizzazione con finalità deterrenti e preventive rispetto al sorgere dell'obbligo alla protezione internazionale dei paesi europei.

Ci si auspica che le future iniziative giudiziarie siano mosse da un maggiore interesse per la tutela della vita umana, che si abbandoni definitivamente la follia ossimorica che ha alimentato l'idea che la solidarietà possa essere un reato, che mai più si dubiti della primazia dei diritti umani sulla tutela dei confini e che nelle cornici delle azioni penali siano indagate, secondo diritto, le condotte dei responsabili delle politiche inumane e criminali che hanno contribuito a creare l'inferno libico e a provocare, la strage silente e permanente dei profughi del Mediterraneo Centrale.

⁶¹ Cfr. DE VITTOR 2021 e GENNARI 2021, in questo volume.

Riferimenti Bibliografici

- ALESCI G. 2018. (In)sicurezza e immigrazione. La colpevolizzazione dello straniero nel diritto dell'emergenza, in «Archivio penale», 3.
- ALIVERTI, A. 2012. *Making people criminal: the role of the criminal law in immigration enforcement*, in «Theoretical Criminology», 16, 4, 2012, 417 ss.
- ALLSOPP, J. 2017. *Solidarity, smuggling and the European refugee crisis: civil society and its discontents*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 3, 1 ss.
- BARTOLI R. 2008. *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli.
- CARRERA S., ALLSOPP J., VOSYLIŪTĖ L. 2018. *Policing the mobility society: the effects of EU anti-migrant smuggling policies on humanitarianism*, in «International Journal of Migration and Border Studies», 3, 236 ss.
- CORLETO M. 2019. *Il salvataggio di vite umane in mare: ipotesi (sconfessate) di responsabilità penale per l'attività delle ONG alla luce del diritto internazionale, nazionale e dell'Unione europea*, in «Cittadinanza europea», XVI, 2.
- CUSUMANO, VILLA M. 2019. *Sea rescue NGOs: a pull factor of irregular migration?*, in «Policy Briefs, 2019/22», Migration Policy Centre, European Institute. Disponibile in: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65024> (consultato il 5 luglio 2021).
- CUSIMANO E., VILLA M. 2021. *From “Angels” to “Vice Smugglers”: the Criminalization of Sea Rescue NGOs in Italy*, in «European Journal on Criminal Policy and Research», 27:23, 40 ss.
- CUTTITTA, P. 2018. *Repoliticization through search and rescue? Humanitarian NGOs and migration management in the central Mediterranean*, in «Geopolitics», 23(3), 632 ss.
- CUTTITTA P. 2018a. *Pushing migrants back to Libya, persecuting rescue NGOs: the end of the humanitarian turn (part II)*. Disponibile in: <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centrecriminology/centreborder-criminologies/blog/2018/04/pushing-o> (consultato il 5 luglio 2021).
- DAL LAGO A. 1999. *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli.
- DEL VALLE H. 2016. *Search and Rescue in the Mediterranean Sea: negotiating political differences*, Refugee Survey Quarterly, 35, 22 ss.
- DE VITTOR F. 2021. *Questioni di interpretazione e applicazione delle Convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare: il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della giustizia amministrativa siciliana*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 103 ss.
- FAZIO M. 2018. *Giurisdizione e soccorsi in acque internazionali: una resistibile reminiscenza dell'autore mediato*, in «La legislazione penale», 2, disponibile su <http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/06/Fazio-Approfondimenti.pdf> (consultato il 5 luglio 2021).
- FEKETE, L. 2018. *Migrants, borders and the criminalisation of solidarity in the EU*, in «Race and Class», 59(4), disponibile in: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0306396818756793>, (consultato il 5 luglio 2021).
- FERRAJOLI L. 2008. *Il “diritto penale del nemico”. Un'abdicazione della ragione*, in Bernardi B., Pugiotto, A. (a cura di) *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Giuffrè.
- FRONTEX, Operations Division Joint Operations Unit, *Concept of reinforced joint operation tackling the migratory flows towards Italy: JO EPN-Triton to better control irregular migration and contribute to SAR in the Mediterranean Sea*, 28/08/2014 Reg. No 2014/JOU Limited, disponibile in:

https://www.statewatch.org/media/documents/observatories_files/frontex_observatory/frontex-2014-08-28-jo-triton-proposal.PDF (consultato il 5 luglio 2021).

- GENNARI L. 2021. *Navi in porto, naufragi nel Mediterraneo: la dimensione amministrativa del contrasto alle operazioni di soccorso*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 83 ss.
- HOWDEN, D. AND BODE, K. 2017. *Expert opinion: should search and rescue NGOs sign Mediterranean code of conduct?*, in «News Deeply», 16 August. Disponibile in: <https://www.newsdeeply.com/refugees/community/2017/08/16/expert-views-should-rescuengos-sign-mediterranean-code-of-conduct> (consultato il 4 luglio 2021).
- JAKOBS G. 2007. *Diritto penale del nemico*, in Donini M., Papa M. (a cura di) *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Giuffrè editore.
- JAKOBS G. 2007a. *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in Gamberini A., Orlandi R. (a cura di) *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo Revisionismo penale*, Monduzzi editore.
- MASERA L. 2018. *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in «Questione Giustizia», 2, 225 ss.
- MASERA L. 2019. *La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia (caso VosThalassa)*, in «Diritto penale contemporaneo». Disponibile in: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6754-la-legittima-difesa-dei-migranti-e-lillegittimita-dei-respingimenti-verso-la-libia-caso-vos-thalassa> (consultato il 5 luglio 2021).
- NATALE A. 2020. *Caso VosThalassa: il fatto; la lingua e l'ideologia del giudice*, in «Questione Giustizia» 23.07.2020, disponibile in: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/caso-vos-thalassa-il-fatto-la-lingua-e-l-ideologia-del-giudice> (consultato il 5 luglio 2021).
- PALLADINO R. 2018. *Nuovo quadro di partenariato dell'Unione europea per la migrazione e profili di responsabilità dell'Italia (e dell'Unione europea) in riferimento al caso libico*, in «Freedom, Security & Justice: European Legal Studies», 2.
- PARKIN, J. 2013. *The Criminalisation of Migration in Europe: A State of the Art of the Academic Literature and Research*, CEPS Papers on Liberty and Security in Europe, 61.
- PROVERA, M. 2015. *The Criminalisation of Irregular Migration in the European Union*, CEPS Papers on Liberty and Security in Europe, 80.
- SPENA A. 2019. *Smuggling umanitario e scriminanti*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 62,4, 1859 ss.
- TRAPASSO M. T. 2017. *Richiamo giurisprudenziale all'“autorità mediata” in materia di favoreggiamento all'immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, in «Archivio Penale», 2, 583 ss.
- TRIA L. 2018. *Gli accordi con la Libia e la lotta ai trafficanti*, in «Questione Giustizia». Disponibile in: https://www.questionegiustizia.it/articolo/gli-accordi-con-la-libia-e-la-lotta-ai-trafficanti_11-06-2018.php (consultato il 4 luglio 2021).
- VASSALLO PALEOLOGO F. 2020. *Categorie normative ed esternalizzazione delle frontiere*, disponibile in: <https://www.a-dif.org/2020/02/26/categorie-normative-ed-esternalizzazione-delle-frontiere>, (consultato il 5 luglio 2021).
- ZUMPANI F. 2010. *Critica del diritto penale del nemico e tutela dei diritti umani*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 10.

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA
IN MATERIA DI CRIMINALIZZAZIONE
DELL'ASSISTENZA UMANITARIA
AI MIGRANTI IRREGOLARI:
DALLA DIRETTIVA 2002/90/CE DEL CONSIGLIO
AL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO

MARIA **FERRARA**



L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo

The Evolution of the European Union Law on the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants: from the Council Directive 2002/90/CE to the New Pact on Migration and Asylum

MARIA FERRARA

Dottoressa di ricerca in “Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti” – Università degli Studi di Palermo.

E-mail: maria.ferrara@unipa.it.

ABSTRACT

Con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, la Commissione europea ha emanato gli orientamenti C(2020) 6470 del 23 settembre 2020 per l'attuazione delle norme UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Il presente contributo mostra come tali orientamenti propongono un'interpretazione dell'articolo 1 della Direttiva del Consiglio 2002/90/CE che solo parzialmente risponde al problema della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari, in quanto presentano dei limiti sia sotto il profilo sostanziale che formale. Dopo un'indagine sulla capacità degli orientamenti in questione d'influire sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, l'articolo si chiude con una riflessione sui possibili sviluppi futuri della normativa UE sul favoreggiamento all'immigrazione clandestina.

With the new Pact on Migration and Asylum, the European Commission published the Guidance C(2020) 6470 of 23 September 2020 on the implementation of EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence. The present contribution shows as this guidance proposes an interpretation of the article 1 of the Council Directive 2002/90/CE, which only partially meets the problem of the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants, since it has shortcomings both at material and at formal level. After an analysis concerning the guidance capacity to impact on the Court of Justice and national judges case-law, the article ends with some considerations on the possible developments of the EU law on facilitation of unauthorized migration.

KEYWORDS

Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo; Orientamenti della Commissione europea C(2020) 6470 del 23 settembre 2020; Assistenza umanitaria; Migranti; Criminalizzazione

New Pact on Migration and Asylum; European Commission Guidance C(2020) 6470 of 23 September 2020; Humanitarian assistance; Migrants; Criminalization

L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo

MARIA FERRARA

1. *Introduzione* – 2. *La Direttiva del Consiglio 2002/90/CE e l'obbligo di sanzionare il favoreggiamento all'immigrazione clandestina* – 3. *Gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 del 23 settembre 2020 e i loro limiti sostanziali e formali* – 4. *Segue: i limiti formali degli orientamenti della Commissione e la loro connessa limitata efficacia giuridica.* – 5. *I possibili sviluppi futuri della normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione irregolare.*

1. *Introduzione*

Com'è noto, il 23 settembre 2020 la Commissione europea ha emanato il *nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*¹, con il quale ha inteso offrire «un nuovo inizio» al fine di affrontare il compito, affidato all'Unione europea² e ai suoi Stati membri, di «costruire un sistema in grado di gestire e normalizzare a lungo termine la migrazione e che sia pienamente fondato sui valori europei e sul diritto internazionale»³. Si tratta di un pacchetto di proposte normative e altri atti non vincolanti, introdotti dalla comunicazione della Commissione COM(2020) 609 del 23 settembre 2020. Più precisamente con tale comunicazione la Commissione presenta: a) cinque proposte di regolamento⁴ volte a modificare il sistema esistente in materia di migrazione ed asilo, illustrandone diffusamente la ragion d'essere e il contenuto; b) tre raccomandazioni con le quali propugna la cooperazione tra gli Stati membri nell'ambito della preparazione e gestione delle crisi migratorie⁵ e delle operazioni di salvataggio degli individui in mare⁶, nonché esorta gli Stati a sviluppare l'offerta di percorsi legali verso l'Europa⁷; c) degli orientamenti⁸ (“*guidances*” nel testo originale in inglese, “*orientations*” in quello in francese) per l'attuazione delle norme dell'Unione riguardanti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Tutti gli atti appena menzionati risultano annessi alla comunicazione, insieme ad una tabella di marcia che ne prevede l'attuazione entro il breve termine dell'anno 2021.

¹ Da ora innanzi anche solo “Patto”.

² Da qui in poi anche “Unione” o “UE”.

³ Patto, I.

⁴ Proposte di regolamento della Commissione: COM(2020) 610 del 23 settembre 2020; COM(2020) 611 del 23 settembre 2020; COM(2020) 612 del 23 settembre 2020; COM(2020) 613 del 23 settembre 2020; COM(2020) 614 del 23 settembre 2020.

⁵ Raccomandazione della Commissione, C(2020) 6469 del 23 settembre 2020, su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione e loro gestione (Programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione).

⁶ Raccomandazione della Commissione, C(2020) 6468 del 23 settembre 2020, sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso.

⁷ Raccomandazione della Commissione, C(2020) 6467 del 23 settembre 2020, relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari.

⁸ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, per l'attuazione delle norme dell'UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

Nel presente contributo sarà tralasciata la complessiva analisi del Patto, argomento sul quale sono ormai rinvenibili un certo numero di lavori dottrinari⁹, ma sarà sottoposto ad esame uno solo dei documenti che lo corredano, ossia i suddetti orientamenti della Commissione aventi ad oggetto la normativa UE sul favoreggiamento¹⁰, con particolare riguardo alla parte in cui affrontano la questione dell'esenzione dalla criminalizzazione¹¹ delle attività di assistenza umanitaria ai migranti irregolari. A tal fine, dopo aver ricordato il contenuto della Direttiva n. 2002/90/CE del 28 novembre 2002, contenente la definizione dell'illecito di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e aver fatto cenno ai problemi interpretativi da essa aperti (v. § 2), si analizzerà la soluzione esegetica fatta propria dalla Commissione nei citati orientamenti, sottolineandone i limiti sia sostanziali che formali (v. § 3 e 4). In connessione alla loro natura giuridica di atti di *soft law* interno al sistema dell'Unione, ci si interrogherà poi sugli effetti che gli orientamenti sono in grado di produrre rispetto all'attività decisionale della Corte di giustizia e dei giudici nazionali (v. § 4). Un'ultima riflessione sarà dedicata ai possibili sviluppi futuri che consentano di risolvere o arginare la questione della criminalizzazione delle condotte di assistenza umanitaria all'immigrazione clandestina (v. § 5).

2. La Direttiva del Consiglio 2002/90/CE e l'obbligo di sanzionare il favoreggiamento all'immigrazione clandestina

Nel 2002 il Consiglio dell'Unione europea, nell'ottica di sviluppare una politica migratoria comune, aveva approvato un pacchetto normativo (c.d. "*Facilitators Package*") mirante al contrasto dei flussi migratori irregolari. Quest'ultimo si compone della Direttiva del Consiglio 2002/90/CE¹², che fissa una definizione comune della nozione di favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, e della decisione quadro del Consiglio 2002/946/GAI¹³, che si propone di armonizzare l'attività repressiva di tale comportamento illecito, prevedendo degli standard sanzionatori minimi da rispettare a livello domestico.

Al fine di fornire alcuni elementi utili per la più agevole comprensione del resto della trattazione, pare opportuno ricordare che l'art. 1 della citata Direttiva 2002/90/CE impone agli Stati membri l'adozione di «sanzioni appropriate»¹⁴ nei confronti di due tipologie di condotte. La prima è quella di chi «intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri». Devono pertanto essere perseguiti i soggetti che prestino assistenza all'ingresso o al transito irregolari, senza che rilevi la circostanza del perseguimento di uno scopo di lucro. Tale elemento invece è preso in considerazione dalla seconda parte della norma, che mira alla repressione della condotta di «chiunque intenzionalmente aiuti, a scopo di lucro, una persona che non sia cittadino di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa al soggiorno degli stranieri».

⁹ DI PASCALE 2020; PEERS 2020; STARITA 2020. Una esauriente analisi del *Patto* sotto i suoi vari aspetti problematici è offerta dalla sezione dedicata sul sito <https://eumigrationlawblog.eu/>, introdotta da THYM 2020. Tra i contributi pubblicati in tale sezione si segnala, per un approccio generale al tema, DE BRUYCKER 2020.

¹⁰ Sul tema vedi anche MARLETTA 2020 e WU 2020.

¹¹ Si utilizza qui e nel prosieguo tale termine come espressione di comodo per indicare la repressione di tali comportamenti con strumenti sanzionatori, di natura non solo penale, ma anche amministrativa (vedi anche *infra*, nota 13).

¹² Direttiva del Consiglio, 2002/90/CE del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Da qui in avanti anche solo "Direttiva sul favoreggiamento".

¹³ Decisione quadro del Consiglio, 2002/946/GAI del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

¹⁴ La normativa UE non specifica debba trattarsi di sanzioni penali, lasciando supporre che possa trattarsi anche di misure amministrative.

La disposizione in esame solo parzialmente riprende la definizione di traffico di migranti contenuta all'articolo 3 lett. a) del *Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria*¹⁵, ai sensi del quale con l'espressione «traffico di migranti» deve intendersi «il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico o altro tipo di vantaggio materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente»¹⁶. Il Protocollo delle Nazioni Unite, come si vede, prende in considerazione la sola condotta di ausilio all'entrata irregolare sul territorio di uno Stato, in relazione alla quale lo scopo di lucro costituisce un elemento necessario ad integrare la fattispecie. Ciò permette di escludere nettamente dal campo di applicazione dello stesso le attività poste in essere a scopi umanitari, che possano in qualche modo contribuire all'ingresso irregolare di stranieri sul territorio di uno Stato. Si pensi all'esempio eclatante delle ONG che si occupano di organizzare attività di ricerca e soccorso in mare. Per altro l'articolo 19 comma 1 del Protocollo contiene una clausola di salvaguardia, a mente della quale «nessuna disposizione del presente Protocollo pregiudica diritti, obblighi e responsabilità degli Stati e individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo Status di Rifugiati e il principio di non allontanamento».

La discrepanza tra la normativa adottata in seno alle Nazioni Unite e quella UE presenta rilevanti implicazioni pratiche ed è stata ampiamente criticata dalla dottrina. Le trattazioni che affrontano l'argomento sono numerose¹⁷ e non è ovviamente possibile darne conto in questa sede in modo approfondito. Cercando di semplificare, si può affermare che gli aspetti della legislazione dell'Unione sul favoreggiamento all'immigrazione individuati come problematici sono i seguenti.

Anzitutto si è osservato come i contorni della fattispecie incriminatrice prevista dall'articolo 1 della Direttiva 2002/90/CE siano eccessivamente ampi e poco definiti. Si è posto in particolare l'accento sulla circostanza che lo scopo di lucro non assuma rilievo nei casi di agevolazione all'ingresso e al transito irregolare dello straniero¹⁸ – ma solo, giova ripeterlo, in quelli di aiuti al soggiorno –, e sul fatto che sia qualificata come illegittima qualsiasi forma di “aiuto” anche indiretto all'ingresso o al transito, cosicché sono suscettibili di rientrare nel campo di applicazione dell'illecito anche condotte ispirate da finalità puramente altruistiche ed umanitarie, poste in essere dai soggetti più svariati, come privati cittadini, associazioni religiose, parenti dei migranti irregolari e così via¹⁹.

¹⁵ Cosiddetto “Protocollo di Palermo”, adottato dall'Assemblea Generale con Risoluzione A/RES/55/25 del 15 novembre 2000 ed entrato in vigore il 28 gennaio 2004.

¹⁶ In linea con tale previsione, l'articolo 6 del Protocollo stabilisce che «ogni Stato Parte adotta misure legislative e di altra natura che si rendano necessarie a conferire il carattere di reato ai sensi del suo diritto interno, ad un atto commesso intenzionalmente e al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico o altro vantaggio materiale da[1] [...] traffico di migranti».

¹⁷ *Ex plurimis*, cfr.: ALLSOPP 2016; ALLSOPP, MANIERI 2016; BASARAN. T. 2014; CARTA 2016; ESCOBAR VEAS 2018; GRECO 2018; MINETTI 2020; MITSILEGAS 2019; PEERS 2016, 477 s.; SPENA 2016; ZIRULIA 2020.

¹⁸ Più precisamente, lo scopo di lucro non rileva ai fini della configurazione dell'illecito ai sensi della Direttiva 2002/90/CE, ma costituisce una circostanza aggravante secondo articolo 1.3 decisione quadro 2002/946/GAI: «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché gli illeciti definiti all'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), e, ove pertinente, all'articolo 2, lettera a), della Direttiva 2002/90/CE, se perpetrati a scopo di lucro, siano passibili di pene privative della libertà [...]».

¹⁹ Cfr. BASARAN 2014, 384; MITSILEGAS 2019, 78. Si sofferma in particolare sulla questione ALLSOPP 2016, in cui sono riportati alcuni casi studio che mettono in luce il pericolo di criminalizzare comportamenti posti in essere a fini di assistenza, come quelli di cittadini europei che si occupino di procurare del cibo o un ricovero al migrante o anche offrire minime forme di aiuto come effettuare una mera ricarica telefonica, o ancora quelli di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti sul territorio europeo, che prestino assistenza a familiari o amici migranti irregolari. V. anche SPENA 2016, 34 ss., che si sofferma sulle implicazioni dell'utilizzo delle espressioni “*intentionally assist*” o “*humanitarian assistance*” nell'articolo 1 della Direttiva 2002/90/CE.

Inoltre, se è vero che il comma 2 dell'articolo 1 della Direttiva 2002/90/CE introduce una clausola di "eccezione umanitaria", in quanto consente allo Stato membro di non adottare sanzioni, nei casi in cui l'assistenza all'ingresso o al transito non autorizzato sia posta in essere con «lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata», tuttavia si è sottolineato come ciò solo parzialmente consenta di bilanciare gli aspetti problematici appena descritti. Infatti gli Stati membri, com'è evidente, hanno la mera facoltà e non l'obbligo di introdurre nei loro ordinamenti clausole siffatte ed è, pertanto, lasciata aperta la possibilità che le iniziative di assistenza umanitaria siano colpite da sanzioni a livello nazionale²⁰. Per avere contezza del problema, basti pensare come solo otto Stati membri abbiano sino ad ora previsto a livello interno una specifica normativa volta a preservare dalla criminalizzazione determinate forme di assistenza umanitaria all'ingresso o al transito dei migranti irregolari²¹.

Ciò si ricollega ad un altro elemento discutibile della Direttiva 2002/90/CE, che è quello di non garantire il fine dell'armonizzazione tra le normative degli Stati membri in materia²².

Ed ancora, alcuni autori hanno notato come la formulazione della Direttiva in questione sia tale da potersi riverberare in una inibizione di attività funzionali ad agevolare la tutela di alcuni diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla vita privata e familiare o il diritto di asilo (rispettivamente articoli 2, 3, 2 e 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)²³; diritti che, invece, gli Stati membri sarebbero tenuti sempre a garantire nel dare attuazione alla normativa UE²⁴.

Deve rendersi conto del fatto che i problemi applicativi nati dal "pacchetto" sul favoreggiamento appena sommariamente accennati, non sono stati ignorati dalle istituzioni europee. Nel 2018 il Parlamento ha emanato una risoluzione, con la quale non solo ha manifestato rammarico per il limitato recepimento a livello domestico della deroga per motivi di assistenza umanitaria prevista dalla Direttiva 2002/90/CE e ha espressamente invitato gli Stati membri a procedere alla recezione della stessa, ma ha anche esortato la Commissione ad «adottare orientamenti [...] al fine di chiarire quali forme di favoreggiamento non dovrebbero essere configurate come reato in modo da assicurare chiarezza e uniformità nell'attuazione dell'*acquis* attuale» sottolineando come «la chiarezza dei parametri garantirà una maggiore coerenza nella normativa penale relativa al favoreggiamento in tutti gli Stati membri, riducendo la criminalizzazione indebita»²⁵. Come accennato nell'introduzione, la Commissione ha da ultimo raccolto tale invito, corredando il Patto sulla migrazione e l'asilo di orientamenti aventi, per l'appunto, ad oggetto l'attuazione delle norme dell'Unione riguardanti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Su di essi sarà concentrata l'attenzione nel prossimo paragrafo.

3. *Gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 del 23 settembre 2020 e i loro limiti sostanziali e formali*

Gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, emanati con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, forniscono in realtà solo una parziale risposta al problema della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari in ingresso o in transito. Essi presentano infatti dei limiti sia sotto il profilo sostanziale, in quanto affermano l'illegittimità dell'imposizione

²⁰ In particolare, cfr. BASARAN. T. 2014, 383; ESCOBAR VEAS 2018, 117; MITSILEGAS 2019, 78.

²¹ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, cit., 5 s.

²² In particolare, cfr., ALLSOPP, MANIERI 2016, 86.

²³ Cfr. ZIRULIA 2020, p. 168 s.; GRECO 2018, 13.

²⁴ Cfr. articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo, 2018/2769(RSP) del 5 luglio 2018, su orientamenti destinati agli Stati membri per prevenire la configurazione come reato dell'assistenza umanitaria, par. 5-7.

di sanzioni solo avverso alcune delle condotte costituenti assistenza umanitaria ai migranti irregolari, sia sotto il profilo formale, in quanto appartengono alla categoria dei cosiddetti atti di *soft law* “interno” al sistema UE e sono in quanto tali dotati di un’efficacia giuridica ridotta.

Per quanto attiene i suddetti limiti sostanziali, in particolare, si deve sottolineare come la Commissione concentri l’attenzione esclusivamente su alcune delle possibili forme di aiuto ai migranti irregolari, ossia sugli obblighi di soccorso previsti dal diritto internazionale del mare. Ricorda infatti come, secondo il diritto internazionale marittimo, gli Stati hanno il dovere di prevedere l’obbligo per i comandanti delle navi battenti la loro bandiera di fornire assistenza alle persone o alle navi in difficoltà in mare, purché ciò non implichi gravi rischi per la nave, l’equipaggio o i suoi passeggeri e, dopo aver annoverato le fonti rilevanti in materia²⁶, precisa come tale regola corrisponda ad una norma di diritto consuetudinario e sia pertanto vincolante per la generalità degli Stati²⁷. Ne deriva che l’Unione europea non può ammettere la criminalizzazione di ONG o altri attori non statali impegnati in operazioni di ricerca e soccorso poste in essere in osservanza dei suddetti obblighi, in quanto ciò costituirebbe una violazione del diritto internazionale²⁸. Coerentemente, conclude affermando che: «*when Article 1 of the Facilitation Directive criminalises the facilitation of unauthorised entry and transit, while giving Member States the possibility not to impose sanctions in cases where the purpose of the activity is to provide humanitarian assistance, it does not refer to humanitarian assistance mandated by*»²⁹. In altri termini, secondo la Commissione, in tutti i casi in cui l’assistenza umanitaria all’ingresso o al transito del migrante irregolare sia prestata in rispondenza ad obblighi derivanti dal diritto internazionale, non si può ritenere sussistente la facoltà degli Stati membri di optare per l’introduzione o meno nel proprio ordinamento della clausola di esenzione prevista dall’articolo 1.2. della Direttiva sul favoreggiamento. In tali ipotesi lo Stato membro deve invece astenersi necessariamente dal qualificare la condotta come illegittima.

Come si vede, l’interpretazione dell’articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento proposta dalla Commissione comporta la “trasformazione” di una facoltà di opzione in un obbligo di esentare dalla sanzione le descritte attività di soccorso in mare, in modo da garantire l’ottemperanza agli obblighi di soccorso previsti dal diritto internazionale marittimo.

Tale interpretazione, per così dire, adeguatrice, della Direttiva sul favoreggiamento al diritto internazionale è indubbiamente da salutare con favore. Tuttavia, come anticipato all’inizio del paragrafo, essa costituisce una mera risposta parziale, sotto il profilo materiale, alla questione della persecuzione di chi presta ausilio ai migranti irregolari. Residua infatti la facoltà di opzione per tutte quelle varie forme di assistenza al migrante irregolare prestate spontaneamente con finalità altruistiche. Per queste ultime la Commissione si limita a ribadire l’invito agli Stati membri «*to use the possibility provided for in Article 1(2) of the Facilitation Directive, which allows them to distinguish between activities carried out for the purpose of humanitarian assistance and activities that aim to facilitate irregular entry or transit, and allows for the exclusion of the former from criminalisation*»³⁰, lasciando aperte tutte le problematiche esposte nel precedente paragrafo³¹.

²⁶ Cita in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), la Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (SAR), nonché i trattati riguardanti il traffico marittimo e le risoluzioni dell’Organizzazione internazionale marittima (IMO).

²⁷ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, cit., 6 s.

²⁸ *Ibid.*, 7.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, 8.

³¹ Sul punto v. anche MORENO-LAX 2021, in particolare ove si osserva che «this means that a matter of EU legality (and its compatibility with international norms) has been left unresolved and relegated to a mere issue of domestic implementation and policy preference that may ultimately have to be resolved by Member State Courts ‘on a case-by-case basis’».

Per quanto riguarda, invece, i limiti formali degli orientamenti della Commissione e la loro connessa ridotta efficacia normativa, si rinvia al paragrafo seguente, ove sarà in particolare indagata la loro capacità di influire sull'attività interpretativa sia della Corte di giustizia che dei giudici interni.

4. *Segue: i limiti formali degli orientamenti della Commissione e la loro connessa limitata efficacia giuridica*

Gli orientamenti della Commissione in questa sede analizzati appartengono, come poco sopra accennato, alla categoria degli atti di *soft law* cosiddetto “interno” all’Unione³². Si tratta di una categoria di atti molto eterogena dal punto di vista sia soggettivo che oggettivo. Dal punto di vista soggettivo, infatti, può trattarsi di atti emanati non solo dalle istituzioni, ma anche da altri organi o organismi facenti capo all’Unione³³. Dal punto di vista oggettivo sono atti qualificabili sia come tipici, qualora trovino la propria base giuridica in apposite disposizioni dei trattati istitutivi³⁴, che come atipici, laddove invece non siano formalmente previsti³⁵. Gli orientamenti C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, è appena il caso di dirlo, sono riconducibili alla categoria degli atti di *soft law* atipici della Commissione. Inoltre, facendo riferimento alla classificazione su base funzionale elaborata da Senden, si può affermare che essi costituiscono atti di diritto non vincolante a “carattere post-legislativo”, in quanto, come emerge da quanto detto nel paragrafo precedente, si propongono di costituire una guida nell’interpretazione ed applicazione di una fonte legislativo preesistente, vale a dire la Direttiva sul favoreggiamento³⁶.

Chiaramente, la qualificazione formale come atto di *soft law*, implica la produzione di effetti giuridici limitati, non paragonabili a quelli di un atto vincolante. Sul punto pare opportuno richiamare la definizione elaborata da Snyder, cui spesso peraltro fa riferimento la dottrina che si interessa del

³² È appena il caso di precisare che il *soft law* “interno” fa a sua volta parte della categoria del *soft law* internazionale ed in particolare degli atti di *soft law* emessi da un’organizzazione internazionale.

³³ Come le Agenzie europee o gli istituti di normalizzazione.

³⁴ Si ricordi l’articolo 288 del TFUE che al par. 4 menziona i pareri e le raccomandazioni tra gli atti che le istituzioni hanno la competenza di adottare, specificandone il carattere non vincolante, ma anche gli artt. 5.1 o 148 TFUE.

³⁵ Tali atti sono variamente denominati: libri bianchi, libri verdi, risoluzioni, raccomandazioni, codici di buona condotta, ecc. Una classificazione degli atti di *soft law* ‘interno’ all’Unione su base funzionale è proposta da L. Senden, che distinguendo tra: a) strumenti di *soft law* con funzione pre-legislativa, ossia preparatori (come libri bianchi, libri verdi e programmi di azione della Commissione) o informativi (come comunicazioni inter-istituzionali, comunicazioni puramente informative e comunicazioni individuali), adottati in vista della preparazione di atti giuridici vincolanti o della politica dell’Unione; b) con funzione post-legislativa, aventi contenuto interpretativo o decisionale, emanati con l’obiettivo di fornire una guida nell’interpretazione o applicazione del diritto esistente dell’Unione (come comunicazioni, avvisi o linee guida della Commissione); c) con funzione para-legislativa, vale a dire atti di indirizzo (“*steering instruments*”) utilizzati in alternativa (solitamente temporanea, ma talvolta anche permanente) a quelli legislativi che, possono presentare carattere meramente dichiarativo e politico, ma che possono anche mirare a stabilire una cooperazione più stretta o l’armonizzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri attraverso uno strumento non vincolante (SENDEN 2004, 118 ss.). Seguendo tale classificazione, gli orientamenti della Commissione in questa sede esaminati andrebbero ricondotti alla categoria degli atti di *soft law* (atipici) con funzione post-legislativa. Per un’altra proposta di classificazione basata questa volta sulla diversa combinazione tra i due elementi del carattere vincolante e della forza applicativa dell’atto, cfr. TERPAN 2015, spec. pp. 77 ss.

³⁶ Più nel dettaglio l’autrice distingue tra: a) strumenti di *soft law* con funzione pre-legislativa, ossia preparatori (come libri bianchi, libri verdi e programmi di azione della Commissione) o informativi (come comunicazioni inter-istituzionali, comunicazioni puramente informative e comunicazioni individuali), adottati in vista della preparazione di atti giuridici vincolanti o della politica dell’Unione; b) con funzione post-legislativa, aventi contenuto interpretativo o decisionale, emanati con l’obiettivo di fornire una guida nell’interpretazione o applicazione del diritto esistente dell’Unione (come comunicazioni, avvisi o linee guida della Commissione); c) con funzione para-legislativa, vale a dire atti di indirizzo (“*steering instruments*”) utilizzati in alternativa (solitamente temporanea, ma talvolta anche permanente).

tema del *soft law* dell'Unione³⁷. Secondo l'autore, il *soft law* interno al sistema dell'Unione europea consiste in «*rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects*»³⁸. Come si vede, la definizione richiamata focalizza l'attenzione su due elementi: la non vincolatività dell'atto e la sua capacità di produrre comunque alcuni effetti pratici. È certamente intuibile che individuare in cosa consistano precisamente tali effetti non sia per nulla agevole. Nel presente paragrafo si cercherà dunque di comprendere in che misura gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 siano idonei ad incidere sull'attività decisionale del giudice, europeo o nazionale, chiamato ad interpretare e/o dare applicazione alla Direttiva sul favoreggiamento.

Per quanto concerne la capacità degli atti di *soft law* emanati dalla Commissione di limitare la discrezionalità della Corte di giustizia, si deve ricordare come quest'ultima sia l'istituzione cui è assegnata la competenza ad interpretare in modo accentrato il diritto dell'Unione, in modo da garantirne l'uniforme interpretazione ed applicazione. La Commissione non può di certo esautorare la Corte di tale competenza. Proprio per tale ragione, nell'emanare atti di *soft law* a contenuto interpretativo, si preoccupa sovente di sottolineare come con questi ultimi non si intenda pregiudicare la competenza della Corte di giustizia³⁹. Una formula di tal fatta si rinviene anche al paragrafo 1 degli orientamenti qui esaminati: «*it is understood that this guidance does not prejudice the competence of the Court of Justice of the European Union, which is responsible for the final interpretation of EU law*»⁴⁰. Al riguardo, poi, si è pronunciata anche la stessa Corte di giustizia, sottolineando come l'interpretazione del diritto europeo contenuta in atti di *soft law* della Commissione abbia una portata non ufficiale⁴¹ e non possa determinare il venir meno della discrezionalità decisionale della Corte⁴². È evidente che la Corte di giustizia quindi non può ritenersi vincolata ad uniformare la propria attività interpretativa a quella della Commissione. Tuttavia gli atti in questione, specifica ancora la Corte, possono comunque costituire «una base utile di riferimento»⁴³ al fine di formare il proprio convincimento.

Sulla base di quanto detto si può concludere che gli atti di *soft law* della Commissione costituiscono un mero «*optional interpretation tool*»⁴⁴ per la Corte di giustizia. Pertanto, laddove quest'ultima fosse chiamata ad interpretare la Direttiva n. 2002/90/CE sul favoreggiamento, sarebbe libera di decidere se conformarsi o meno a quanto affermato dalla Commissione nei suoi orientamenti.

Passando ora ad interrogarsi sulla capacità degli orientamenti della Commissione di influire sull'esercizio del potere giurisdizionale da parte dei giudici nazionali, non può che farsi riferimento alla sentenza *Grimaldi*, ove la Corte di giustizia, pur riferendosi ad una diversa tipologia di atti di *soft law* "interno", ossia due raccomandazioni della Commissione⁴⁵, ha chiarito che:

³⁷ OANA 2013, 11; cfr. anche: BURGESS 2002, 469; DE LA ROSA 2005, 621; TRUBEK D.M., TRUBEK L.G. 2005, 343. SABEL, ZEITLIN 2008, 276, nota 8. Naturalmente non si tratta dell'unica definizione reperibile in dottrina v. per la disamina di alcune definizioni alternative SENDEN 2004, 111 SS. La stessa autrice propone una definizione di *soft law* parzialmente diversa da quella di Snyder: «*rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed and may produce practical effects*» (*ibid.*, 112).

³⁸ SNYDER 1993, 3; cfr. anche SNYDER 1994, 198.

³⁹ SENDEN 2004, 367; OANA 2013, 158.

⁴⁰ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, cit., 2.

⁴¹ Cfr. ad es. Corte di giustizia, sentenza del 18 giugno 1970, causa 74/69, *Hauptzollamt Bremen-Freihafen contro Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co*, par. 9, ove si afferma che: «interpretazioni officiose di un regolamento, quali quelle contenute in un atto non formale della Commissione, non possono essere considerate come interpretazioni autentiche del diritto comunitario». Cfr. anche SENDEN 2004, 268.

⁴² Cfr. ad es. Corte di giustizia, sentenza dell'8 dicembre 2011, causa C-386/10, *Chalkor AE Epexergasias Metallon c. Commissione*, par. 69; Tribunale, sentenza del 5 luglio 2001, causa T-25/99, *Colin Arthur Roberts e Valerie Ann Roberts c. Commissione*, par. 120. In proposito cfr. OANA 2013, 159.

⁴³ Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, par. 52; in proposito cfr. OANA 2013, 160.

⁴⁴ OANA 2013, 164.

⁴⁵ Il ricorrente nella causa principale, infatti, era un cittadino italiano emigrato in Belgio, che non si era visto rico-

«i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante»⁴⁶.

La dottrina ha individuato due possibili letture di tale statuizione. Secondo alcuni autori, infatti, la Corte di giustizia nella sentenza *Grimaldi* avrebbe inteso affermare un obbligo di interpretazione conforme: i giudici nazionali sarebbero tenuti ad interpretare il diritto UE e quello statale in modo coerente alle raccomandazioni della Commissione⁴⁷. Secondo altri, invece, i giudici nazionali sarebbero gravati dal minore onere di prendere in considerazione quanto dichiarato nelle raccomandazioni, potendo tuttavia discostarsene⁴⁸. Non pare opportuno riportare in questa sede il dibattito sul tema⁴⁹. Qui basti osservare come si ritiene da preferire la seconda delle tesi prospettate, principalmente sulla base dell'argomento secondo il quale se i giudici fossero tenuti ad applicare le raccomandazioni della Commissione, gli atti di *soft law* opererebbero di fatto come strumenti normativi vincolanti, adottati in spregio delle procedure formali previste dal diritto dell'Unione per la produzione giuridica⁵⁰.

In ogni caso, a qualunque delle due tesi or ora esposte si voglia aderire, pare opportuno osservare come l'impatto che le raccomandazioni della Commissione sono idonee a generare sulla giurisprudenza dei giudici interni è maggiore rispetto a quello che la Corte di giustizia ritiene possa avere sulla propria discrezionalità decisionale. Come si è poco sopra esposto, infatti, la Corte si ritiene libera di valutare caso per caso l'opportunità di fare riferimento alle raccomandazioni della Commissione al fine di decidere la fattispecie in esame, mentre secondo la giurisprudenza del caso *Grimaldi* i giudici interni sono quanto meno obbligati a prendere in considerazione la tipologia di atti in questione.

Non sarà sfuggito inoltre come, sempre nella sentenza *Grimaldi*, la Corte si riferisca ad una particolare categoria di atti di *soft law*, cioè alle raccomandazioni della Commissione. Ci si potrebbe chiedere se la giurisprudenza menzionata possa ritenersi applicabile anche ad altre tipologie di strumenti normativi non vincolanti. Sebbene parte della dottrina si attesti su una posizione più restrittiva, negando tale possibilità⁵¹, sembrerebbe prevalere l'idea che quanto dichiarato dalla Corte di giustizia nel caso *Grimaldi* possa valere anche con riferimento ad atti diversi dalle raccomandazioni⁵².

noscere come malattia professionale il morbo di Dupuytren di cui era affetto, in quanto tale patologia non risultava nell'elenco nazionale delle malattie professionali. Tuttavia essa era riconosciuta nell'elenco europeo delle malattie professionali, del quale una raccomandazione della Commissione del 23 luglio 1962 auspicava il recepimento nel diritto nazionale. Inoltre il giudice *a quo* si chiedeva se il signor *Grimaldi* potesse fruire di un indennizzo in forza del sistema di risarcimento contemplato in una seconda raccomandazione della Commissione (n. 66/462 del 20 luglio 1966) riguardante le condizioni di indennizzabilità delle vittime di malattie professionali. Era sollevato pertanto rinvio pregiudiziale vertente anche sull'interpretazione delle predette raccomandazioni.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Salvatore Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, par. 18.

⁴⁷ Cfr. KLABBERS 1994, 1014; cfr. anche SENDEN 2004, 387 ss. e OANA 2013, 164 e dottrina ivi citata.

⁴⁸ SENDEN 2004, 391 s.; ALONSO GARCÍA 2001, 81, nt. 34. Sembrerebbe del medesimo parere anche KOVACS *et al.* 2016, 5 e BERTRAND 2014, 79.

⁴⁹ In proposito si rinvia a SENDEN 2004, 387 ss.

⁵⁰ *Ibid.*, 390.

⁵¹ *Ibid.*, 393. Secondo la quale la giurisprudenza del caso *Grimaldi* sarebbe applicabile alle sole raccomandazioni della Commissione o del Consiglio per le seguenti ragioni: l'obbligo dei giudici degli Stati membri di tenere in considerazione atti di *soft law* delle istituzioni, che si ricollega all'obbligo di leale cooperazione degli Stati con l'Unione (articolo 4 TUE, ex art 10 TCE), dovrebbe funzionare solo con riferimento ad atti tipici; la Corte di giustizia si è pronunciata espressamente solo con riguardo alle raccomandazioni; i giudici nazionali non si trovano in rapporto gerarchico con la Commissione.

⁵² ALONSO GARCIA 2001, p. 81, nt. 34; KOVACS *et al.* 2016, 4, nt. 9. In generale la dottrina che si è occupata dell'argomento si riferisce al caso *Grimaldi* come *leading case* per identificare gli effetti degli atti di *soft law* a vocazione interna, senza attribuire rilievo al particolare tipo di atto venuto in gioco nella specie. STARITA 2020 nota co-

Se si sceglie di aderire a quest'ultima linea interpretativa meno restrittiva, ne deriva una conseguenza in ordine al funzionamento di quello strumento di cooperazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia che è costituito dal rinvio pregiudiziale. È stato infatti osservato che, qualora si ritenesse che i giudici nazionali siano obbligati a prendere in considerazione le osservazioni della Commissione nell'interpretazione della Direttiva sul favoreggiamento, come espressamente affermato nella sentenza *Grimaldi* con riferimento alle raccomandazioni, per i giudici nazionali di ultima istanza sarebbe davvero arduo invocare la dottrina cosiddetta dell' "atto chiaro"⁵³ al fine di evitare un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁵⁴. Infatti, dato che le osservazioni della Commissione sono in palese contrasto con il dato testuale dell'articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento, in quanto, come visto, propongono di interpretare come se fosse un obbligo la prevista mera facoltà di introdurre l'eccezione umanitaria a livello nazionale, sarebbe difficile sostenere che non sussiste alcun «ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata»⁵⁵. Né tantomeno che «la stessa evidenza si imporrebbe anche [...] alla Corte di giustizia»⁵⁶, dato che, secondo la giurisprudenza citata, gli atti di *soft law* della Commissione limitano in diversa misura la discrezionalità della Corte di giustizia e quella dei giudici nazionali.

Da quanto detto sin ora, emerge come gli orientamenti della Commissione costituiscano indubbiamente un passo avanti al fine di rispondere al problema della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari, ma presentino dei limiti, riconducibili al loro contenuto e alla loro veste formale, che non possono essere ignorati. La Direttiva sul favoreggiamento non è stata infatti né modificata né abrogata da un atto normativo dello stesso tenore e la sua applicazione in accordo agli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare dipende in definitiva dall'attività interpretativa dei giudici nazionali e della Corte di giustizia. Pertanto, restano ancora senza risposta molte delle problematiche applicative della Direttiva sul favoreggiamento. Nel prossimo paragrafo dunque sarà spesa qualche parola su eventuali sviluppi futuri, che permettano di preservare più efficacemente dalla repressione i comportamenti che integrano assistenza umanitaria ai migranti irregolari.

5. I possibili sviluppi futuri della normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione irregolare

Come anticipato, si propone ora un'ultima riflessione su possibili sviluppi futuri della normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione irregolare, che consentano di garantire maggiormente la condotta di ausilio ai migranti irregolari in ingresso o in transito sul territorio dell'Unione.

me la circostanza che il caso *Grimaldi* riguardi delle raccomandazioni non dovrebbe inficiarne l'applicabilità ad altre tipologie di atti di *soft law*, dato che in genere la Corte di giustizia afferma il principio sostanzialistico, secondo il quale non rileva la nomenclatura di un atto ai fini di identificarne gli effetti.

⁵³ Si tratta della nota dottrina secondo cui l'obbligo di rinvio a carico dei giudici di ultima istanza può venir meno quando «la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata» (Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, par. 16).

⁵⁴ STARITA 2020, in particolare – dopo aver ricordato che secondo la sentenza *CILFIT* al fine di valutare la sussistenza dei presupposti perché si possa ritenere sussistente l'ipotesi dell' "atto chiaro" «ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi», (v. Corte di giustizia, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, cit., par. 20) – osserva che, se si ritiene applicabile la giurisprudenza del caso *Grimaldi* agli orientamenti della Commissione, questi ultimi non possono che contribuire a comporre il quadro giuridico di riferimento e pertanto devono essere presi in considerazione dal giudice di merito nella soluzione del caso di specie.

⁵⁵ Corte di giustizia, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, cit., par. 16.

⁵⁶ *Ibid.*

Una prima e preferibile ipotesi è costituita dalla soluzione in radice della questione della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari, tramite l'emanazione di atti normativi che modifichino o sostituiscano, e quindi contestualmente abroghino, la disciplina esistente. Gli orientamenti della Commissione potrebbero invero fungere da stimolo per una riforma della normativa UE sul favoreggiamento all'immigrazione. D'altra parte, è noto che non sono rari i casi in cui atti di *soft law* fungano da *input* per l'emanazione di fonti a carattere vincolante.

Un'altra possibilità è quella di sottoporre l'articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento ad un rinvio pregiudiziale di validità o d'interpretazione, adducendo motivazioni che ripropongano le argomentazioni avanzate dalla Commissione circa la necessità di osservare gli obblighi di diritto internazionale generale sul soccorso in mare. Ed infatti il diritto internazionale generale, in quanto parte integrante del diritto dell'Unione, può fungere da parametro per giudicare sulla validità e sull'interpretazione del diritto secondario⁵⁷. In altre parole, le osservazioni della Commissione potrebbero ispirare una futura impugnazione della Direttiva sul favoreggiamento. In questo modo un atto di *soft law* della Commissione verrebbe, per così dire, indurito in via giurisprudenziale. Tale eventualità non permetterebbe di risolvere appieno il problema del rischio di perseguire ogni tipo di condotta di aiuto al migrante posta in essere con finalità altruistiche, ma consentirebbe quanto meno di allineare la normativa UE agli obblighi di soccorso in mare previsti dal diritto internazionale generale.

In conclusione, gli orientamenti della Commissione mostrano la maturazione di una maggiore sensibilità al livello delle istituzioni europee rispetto al problema della persecuzione di soggetti privati che, con condotte di vario genere, aiutino i migranti in posizione irregolare ad entrare o transitare sul territorio dell'Unione. Tuttavia, essi, come visto, presentano dei limiti, sia in quanto rendono salve dall'applicazione di sanzioni penali o amministrative solo alcune tipologie di comportamenti, sia in quanto la loro appartenenza alla categoria degli atti di *soft law* si ricollega ad un'efficacia giuridica limitata. Tali limiti potrebbero essere integralmente superati solo tramite una riforma a livello legislativo della disciplina dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione. Una strada forse più immediatamente perseguibile, che tuttavia permetterebbe anch'essa di raggiungere un risultato parziale sotto il profilo delle forme di assistenza umanitaria da esentare dalla criminalizzazione, potrebbe essere quella del promovimento di un rinvio pregiudiziale innanzi la Corte di giustizia che produca il risultato di adeguare in via giurisprudenziale la normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina agli obblighi di soccorso in mare previsti dal diritto internazionale generale.

⁵⁷ Si veda GIANELLI 2004, 132 ss. e, tra i manuali, ADAM, TIZZANO 2017, 153 ss.; DANIELE 2018, 225 ss.; STROZZI, R. MASTROIANNI 2016, 266 ss.; VILLANI 2017, 284 ss.

Riferimenti Bibliografici

- ADAM R., TIZZANO A. 2017. *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli.
- ALLSOPP J. 2016. *The European Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants: Measuring the Impact on the Whole Community*, in CARRERA S., GUILD E. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*, 47 ss. Disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/irregular-migration-trafficking-and-smuggling-human-beings-policy-dilemmas-eu/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- ALLSOPP J., MANIERI M.G. 2016. *The EU Anti-Smuggling Framework: Direct and Indirect Effects on the Provision of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants*, in CARRERA S., GUILD E. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*, 47 ss. Disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/irregular-migration-trafficking-and-smuggling-human-beings-policy-dilemmas-eu/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- ALONSO GARCÍA R. 2001. *El soft law comunitario*, in «Revista de administración pública», 63 ss.
- BERTRAND B. 2014, *Les enjeux de la soft law dans l'Union européenne*, in «Revue de l'Union européenne», 575, 73 ss.
- BASARAN. T. 2014. *Saving Lives at Sea: Security, Law and Adverse Effects*, in «European Journal of Migration and Law», 16, 365 ss.
- BURGESS J.P. 2002. *What's So European About the European Union? Legitimacy between institution and identity*, in «European Journal of Social Theory», 5, 467 ss.
- CARTA M. 2016. *La disciplina del traffico di migranti. Prospettive di riforma nel sistema UE*, in «Federalismi.it», 1, 2016. Disponibile in: <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=32737> (consultato il 22 febbraio 2021).
- DANIELE L. 2018. *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè.
- DE BRUYCKER P. 2020. *The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 15 dicembre 2020. Disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- DE LA ROSA S. 2005. *The Open Method of Coordination in the New Member States - the Perspectives for its Use as a Tool of Soft Law*, in «European Law Journal», 11, 618 ss.
- DI PASCALE A. 2020. *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in «Eurojus.it», 28 settembre 2020. Disponibile in: <http://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-immigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- ESCOBAR VEAS J. 2018. *Il fine di profitto nel reato di traffico di migranti: analisi critica della legislazione europea*, in «Diritto penale contemporaneo», 1, 111 ss.
- GRECO R. 2018. *Sul "delitto di solidarietà" e i limiti del diritto di asilo*, in «Federalismi.it», 1, 2018. Disponibile in: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36523> (consultato il 22 febbraio 2021).
- GIANELLI A. 2004. *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Giappichelli.
- KLABBERS J. 1994. *Informal Instruments before the European Court of Justice*, in «Common Market Law Review», 31, 997 ss.
- KOVACS A., TOTH T., FORGACS A. 2016. *Effects of European Soft Law at National Administrative Courts*, in «Loyola University Chicago International Law Review», 14, 1 ss.

- MARLETTA A. *The Commission 'Guidance' on Facilitation and Humanitarian Assistance to Migrants*, in «EU LAW Analysis», 29 settembre 2020. Disponibile in: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/the-commission-guidance-on-facilitation.html> (consultato il 9 gennaio 2021).
- MINETTI M. 2020. *The Facilitators Package, penal populism and the Rule of Law: Lessons from Italy*, in «New Journal of European Criminal Law», 2020, 335 ss. Disponibile in <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2032284420946837> (consultato il 22 febbraio 2021).
- MITSILEGAS V. 2019. *The Normative Foundations of the Criminalization of Human Smuggling: Exploring the Fault Lines Between European and International Law*, in «New Journal of European Criminal Law», 76 ss. Disponibile in: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2032284420946837> (consultato il 22 febbraio 2021).
- MORENO-LAX V. 2021. *A New Common European Approach to Search and Rescue? Entrenching Proactive Containment*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 3 febbraio 2021. Disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/a-new-common-european-approach-to-search-and-rescue-entrenching-proactive-containment/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- OANA S. 2013. *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Wolters Kluwer.
- PEERS S. 2016. *EU Justice and Home Affairs Law. EU Immigration and Asylum Law*, vol. 1, Oxford University Press.
- PEERS S. 2020. *First Analysis of the EU's New Asylum Proposals*, in «EU LAW Analysis», 25 settembre 2020. Disponibile in: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/first-analysis-of-eus-new-asylum.html> (consultato il 25 gennaio 2021).
- SABEL C.F., ZEITLIN J. 2008. *Learning from difference*, in *The New Architecture of Experimentalist Governance in the EU*, in «European Law Journal», 18, 271 ss.
- SENDEN L., 2004. *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing.
- SNYDER F. 1993. *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in «The Modern Law Review», 56, 19 ss.
- SNYDER F. 1994. *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in MARTIN S. (ed.), *The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noël*, Kluwer Academic Publishers, 197 ss.
- SPENA A. 2016. *Human Smuggling and Irregular Immigration in the EU: from Complicity to Exploitation?*, in CARRERA S., GUILD E. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*, 33 ss. Disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/irregular-migration-trafficking-and-smuggling-human-beings-policy-dilemmas-eu/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- STARITA M. 2020. *Search And Rescue Operations Under the New Pact on Asylum and Migration*, in «SIDIBlog», 8 novembre 2020. Disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2020/11/08/search-and-rescue-operations-under-the-new-pact-on-asylum-and-migration/> (consultato il 9 gennaio 2021).
- STROZZI G., MASTROIANNI R. 2016. *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Giappichelli.
- TERPAN F. 2015. *Soft law in the European Union: the Changing Nature of EU Law*, in «European Law Journal», 21, 68 ss.
- THYM D. 2020, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 28 settembre 2020. Disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/european-realpolitik-legislative-uncertainties-und-operational-pitfalls-of-the-new-pact-on-migration-and-asylum/> (consultato il 9 gennaio 2021).

- TRUBEK D. M., TRUBEK L. G. 2005. *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination*, in «European Law Journal», 11, 343 ss.
- WU M. 2020. *The EC's Guidance on the Facilitation Directive: Ending the Criminalisation of NGO-led SAR Operations?*, in «Opinio Juris», 30 ottobre 2020. Disponibile in: <http://opiniojuris.org/2020/10/30/the-ecs-guidance-on-the-facilitation-directive-ending-the-criminalisation-of-ngo-led-sar-operations/> (consultato il 9 gennaio 2021).
- VILLANI U. 2017. *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci.
- ZIRULIA S. 2020. *Non c'è smuggling senza ingiusto profitto. Profili di illegittimità della normativa penale italiana ed europea in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in «Diritto penale contemporaneo», 3, 143 ss.

NAVI IN PORTO, NAUFRAGI NEL MEDITERRANEO:

LA DIMENSIONE AMMINISTRATIVA
DEL CONTRASTO ALLE OPERAZIONI
DI SOCCORSO

LUCIA **GENNARI**



Navi in porto, naufragi nel Mediterraneo: la dimensione amministrativa del contrasto alle operazioni di soccorso

Ships inside the harbours, shipwrecks in the Mediterranean: the administrative dimension of countering rescue operations

LUCIA GENNARI

Avvocata del Foro di Roma, ASGI, Studio legale Antartide
E-mail: lucia.gennari@gmail.com.

ABSTRACT

Nel corso dell'ultimo anno la Guardia Costiera italiana ha effettuato numerosi fermi amministrativi di navi delle ONG impegnate nel Mediterraneo centrale, basati sulle norme del Memorandum di Parigi e della Direttiva 2009/16/CE sul *Port state control*. La ragione dei fermi è costituita dall'asserita presenza di violazioni delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione e tutela dell'ambiente marino, poiché tali navi non sarebbero dotate di certificazioni adeguate allo svolgimento di attività di ricerca e soccorso in mare. Questo articolo si propone di illustrare le principali questioni giuridiche legate all'interpretazione delle autorità italiane delle norme sul *Port state control* e di collocare questa prassi nel contesto delle politiche in materia di contrasto alla migrazione via mare. In particolare, ci si propone di farne emergere la natura criminalizzante rispetto alle attività della società civile in solidarietà ai migranti che attraversano il Mediterraneo e di sottolinearne il contrasto con le norme internazionali, europee ed interne sia con riferimento al diritto della navigazione che in tema di ricerca e soccorso in mare e di protezione dei diritti fondamentali di soccorsi e soccorritori.

During the last year the Italian Coast Guard has carried out several administrative detentions of NGO vessels engaged in the central Mediterranean, based on the rules of the Paris Memorandum and Directive 2009/16/EC on Port state control. The reason for the detentions is the alleged presence of violations of international conventions on safety of navigation and protection of the marine environment as these vessels would not have appropriate certifications to carry out search and rescue activities at sea. The purpose of this article is to illustrate the main legal issues related to the Italian authorities' interpretation of Port state control regulations and to place this practice in the context of policies to combat migration at sea. In particular, the aim is to highlight the criminalization nature of Port state control with respect to the activities of civil society in solidarity with migrants crossing the Mediterranean Sea and to underline the contrast with international, European and domestic rules both with reference to the law of navigation and to search and rescue at sea and the protection of the fundamental rights of rescued people as well as of rescuers.

KEYWORDS

Port State Control; Fermo amministrativo delle navi delle ONG; Criminalizzazione; Direttiva 2009/16/CE; Diritto di associazione

Port State Control; Administrative detention of NGO ships; Criminalization; Directive 2009/17CE; Right of association

Navi in porto, naufragi nel Mediterraneo: la dimensione amministrativa del contrasto alle operazioni di soccorso

LUCIA GENNARI

1. I fermi amministrativi delle navi delle organizzazioni non governative nel contesto delle politiche di governo della migrazione via mare – 2. Dal codice di condotta delle ONG al nuovo piano SAR nazionale del febbraio 2020 – 3. Stato di approdo e Stato di bandiera, la Direttiva 2009/16/CE sul PSC e il Memorandum di Parigi – 4. Il regime delle ispezioni e dei fermi amministrativi secondo la Direttiva 2009/16/CE: l'applicazione alle navi delle organizzazioni non governative – 5. La disciplina in materia di standard e certificazioni per lo svolgimento di attività di ricerca e soccorso in mare. Alcuni paradossi – 6. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sull'interpretazione della Direttiva – 7. Conclusioni.

1. I fermi amministrativi delle navi delle organizzazioni non governative nel contesto delle politiche di governo della migrazione via mare

A partire dalla primavera del 2020 molte navi delle organizzazioni non governative che svolgono attività nel Mediterraneo centrale sono state sottoposte a ispezioni da parte della Guardia Costiera italiana nell'ambito della disciplina del "Port State Control" (PSC). Alle ispezioni è seguito sistematicamente il fermo amministrativo delle navi, motivato dalla asserita sussistenza di violazioni delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione, della tutela dell'ambiente marino e del lavoro marittimo. Nello specifico, viene contestato alle organizzazioni l'utilizzo "sistematico"¹ delle proprie navi per operazioni di ricerca e soccorso senza tuttavia possedere la relativa certificazione e, in definitiva, di usarle in modo pericoloso. La peculiarità del tema risiede nella circostanza per cui né il diritto internazionale, né quello europeo, né il diritto italiano stabiliscono norme specifiche per la certificazione e l'equipaggiamento di navi private per lo svolgimento di attività SAR e ci si interroga pertanto sulla legittimità e sul significato della adozione sistematica di fermi amministrativi che da un anno ostacolano o addirittura impediscono la navigazione di numerose navi della società civile.

La questione dei fermi amministrativi delle navi della società civile si colloca nel contesto delle politiche di contenimento della migrazione verso l'Europa – e in particolare verso l'Italia – ma anche in quello dei rapporti e delle dinamiche fra i diversi Stati membri dell'Unione Europea, impegnati nella discussione sulla gestione e presa in carico dei migranti all'interno del territorio europeo.

In quest'ottica, sono rilevanti i movimenti e le tendenze che caratterizzano le politiche di governo della migrazione a livello europeo e nazionale in cui, come noto, l'Italia e Malta svolgono un ruolo cruciale, soprattutto con riferimento alla migrazione via mare. Si pensi a tre dinami-

¹ Si veda in questo senso la formulazione utilizzata dalla Guardia Costiera tanto nei provvedimenti di fermo quanto nelle dichiarazioni pubbliche e nei comunicati stampa relativi alla vicenda in esame. Fra gli altri si segnala il comunicato relativo al fermo della *Sea-Watch 4* nel settembre del 2020, in cui si afferma che «La nave svolge un servizio sistematico di "ricerca e soccorso" per cui non è certificata (nella missione appena terminata nel Mediterraneo centrale ha partecipato a quattro diversi eventi SAR). Lo svolgimento di attività di soccorso in "modo sistematico" – diversamente da quanto accade per le unità navali che occasionalmente prestano soccorso a terzi – non può configurarsi come "un improvviso e diverso impiego" e, pertanto, tale circostanza, ai sensi della Convenzione SOLAS, impone che le stesse debbano essere certificate dal proprio Stato di bandiera per il "servizio" effettivamente svolto, dovendo così rispondere a requisiti ben precisi previsti proprio per chi esegue attività SAR (*Search and Rescue*, ricerca e soccorso)» (<https://www.guardiacostiera.gov.it/stampa/Pages/comunicato-stampa-21-settembre-2020.aspx>).

che/tendenze che influenzano in particolare la gestione dei soccorsi in mare: i processi di esternalizzazione dei controlli di frontiera che hanno condotto alla costituzione della c.d. Guardia costiera libica e alla delega a questa delle operazioni SAR in vastissimi tratti di mare; il contestuale arretramento degli assetti navali e, in generale, dell'intervento dei centri di coordinamento del soccorso marittimo europei, nonché, infine, il tentativo di ridurre e ostacolare le attività degli attori privati nella rotta mediterranea².

Rispetto a questi ultimi si osserva come la mancanza di supporto in termini di coordinamento, o addirittura il rallentamento delle operazioni SAR, non ha riguardato solo le navi delle ONG attive nel Mediterraneo, ma spesso anche navi mercantili. Si pensi al noto caso della nave chimichiera *Maersk Etienne* bloccata davanti alle acque maltesi per oltre un mese a causa dell'inerzia del governo maltese nel consentire la conclusione delle operazioni di soccorso nell'estate del 2020³. Una vicenda simile aveva coinvolto nel luglio dello stesso anno la nave cargo libanese *Talia*, rimasta quasi una settimana in attesa di poter sbarcare a Malta i naufraghi che aveva precedentemente soccorso⁴.

Anche il governo italiano ha mancato di fornire tempestive indicazioni circa lo sbarco di migranti soccorsi nel Mediterraneo da navi mercantili, come nel caso della nave cargo *Marina*⁵ rimasta per sei giorni fuori dalle acque territoriali italiane in attesa di poter sbarcare 78 naufraghi soccorsi sotto il coordinamento delle autorità maltesi nel maggio del 2020.

Se le attività delle organizzazioni della società civile sono da anni oggetto di diverse forme di criminalizzazione, alcune procure italiane si siano occupate, per contro, anche dell'individuazione di profili di responsabilità in capo alle amministrazioni statali per la mancata o ritardata attivazione dei servizi SAR o per il tentativo vero e proprio di ostacolare il buon esito delle operazioni SAR nel Mediterraneo⁶ condotte da attori privati (ONG e non) e talvolta anche da autorità statali.

Se si attribuisce al concetto di "criminalizzazione" un significato ampio, che includa anche pratiche e comportamenti non strettamente riconducibili all'ambito del diritto penale, è possibile osservare come siano stati utilizzati nel corso del tempo strumenti riconducibili a differenti rami del diritto. Nel 2017, nel periodo in cui Marco Minniti era Ministro dell'Interno e dopo la stipula del Memorandum d'intesa fra Italia e Libia, le autorità italiane preposte alla gestione del soccorso in mare hanno radicalmente cambiato approccio nei confronti del soccorso civile e contestualmente sono state avviate numerose indagini, generalmente concluse con l'archiviazione, nei confronti di chi svolgeva attività di monitoraggio ed eventualmente di soccorso lungo la rotta libica.

In quel momento, e fino ai primi mesi del 2019, saranno le indagini penali, principalmente legate al reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, lo strumento principe nell'ambito dei processi di criminalizzazione della solidarietà in mare⁷.

A partire dal marzo del 2019 cambia il paradigma, dal diritto penale a quello amministrativo, attraverso l'utilizzo delle direttive "ad navem" dell'allora Ministro dell'Interno Matteo Salvini e, poi, con l'approvazione del decreto sicurezza "bis" (d.l. 53/2019 convertito in l. n. 77/2019) nel giugno dello stesso anno. Il decreto, com'è noto, prevedeva gravi sanzioni amministrative nei

² Vedi in questo senso CARRERA, CORTINOVIS 2019

³ ATTARD, KILPATRICK 2020. Sul tema dei soccorsi da parte delle navi mercantili e sul caso specifico della *Maersk Etienne*, cfr. MANZONE 2021, in questo volume.

⁴ Cfr. <http://www.vita.it/it/article/2020/07/07/chi-e-il-capitano-mohammad-che-trasporta-animale-e-salva-vite-umane/156142/>.

⁵ Cfr. http://www.mediterraneocronaca.it/2020/05/04/scontro-tra-italia-e-malta-sulla-pelle-di-78-persone/?fbclid=IwAR1WzeR2i3cTkoD_Re6eJsCyMuv4MnwBNOnqKFhL9MHcsoXtpienWJ_vV2g.

⁶ Si pensi in particolare alle indagini avviate nei confronti dell'ex ministro dell'interno Matteo Salvini relative allo "standoff" della nave *Open Arms* e della nave *Gregoretti* nel 2019. Sul tema si veda <https://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2020/02/27/open-arms-matteo-salvini> per il caso *Open Arms* e <https://www.theguardian.com/world/2021/apr/17/matteo-salvini-trial-standoff-migrant-rescue-ship> per il caso *Gregoretti*.

⁷ Cfr. ROMANO 2021, in questo volume.

confronti del comandante e dell'armatore in caso di violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali predisposto dal Ministro dell'Interno di Concerto con i Ministri della Difesa e dei Trasporti. Sanzioni e misure amministrative verranno, quindi, disposte nei confronti di diverse navi come la *Sea-Watch 3*, la *Alan Kurdi*, la *Mare Jonio* e la barca a vela *Alex & co.* dell'organizzazione *Mediterranea Saving Humans* e la *Eleonore* dell'organizzazione tedesca *Lifeline*.

Nei due anni successivi si assiste a un ulteriore cambio di strategia quando il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto / Guardia Costiera – funzionalmente subordinato al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – dà inizio alle ispezioni e ai fermi PSC. Ferma restando la sostanziale vigenza delle norme introdotte dal decreto sicurezza “bis” (che non trovano però più concreta applicazione), a partire dalla fine del 2019, le navi delle principali organizzazioni non governative cominciano ad essere oggetto di ispezioni *Port State Control* con sempre maggiore frequenza e, dall'aprile del 2020, ad essere sistematicamente sottoposte a lunghi e costosi fermi amministrativi, basati sulle norme di diritto della navigazione contenute nel Memorandum di Parigi del 1982, nella Direttiva 2009/16/CE e nella norma interna che la implementa, il d.lgs. 53/2011.

2. Dal codice di condotta delle ONG al nuovo piano SAR nazionale del febbraio 2020

La normativa appena richiamata riguarda l'armonizzazione a livello europeo del sistema di verifica e controllo del rispetto delle convenzioni internazionali da parte delle navi battenti bandiere straniere che fanno scalo nei porti degli Stati europei e la suddivisione delle competenze, in merito a controlli e certificazioni, fra Stati di bandiera e Stati di approdo. In questo senso la Direttiva chiarisce che la competenza principale in tema di verifiche e rilascio della certificazione attestante l'idoneità alla navigazione delle differenti categorie di navi ricade in primo luogo sugli Stati di bandiera. Gli Stati di approdo, invece, costituiscono una «seconda linea difensiva contro il trasporto marittimo, inferiore alle norme internazionali»⁸. Le principali convenzioni che qui rilevano sono quelle relative alla sicurezza della vita in mare (Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare – SOLAS e la Convenzione internazionale sugli standard di addestramento, abilitazione e tenuta della guardia per i marittimi – STCW), alla tutela del lavoro marittimo (Convenzione internazionale sul lavoro marittimo – MLC) e alla protezione dell'ambiente marino (Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi – MARPOL).

La questione verrà trattata più analiticamente di seguito. Qui rileva invece mettere in evidenza la logica sottostante a questi controlli e provvedimenti e quali sono stati fino ad oggi i loro effetti sulla operatività delle navi delle ONG.

Semplificando il discorso, in fatto e in diritto piuttosto complesso, è possibile affermare che le autorità italiane, e nello specifico il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, contestano alle organizzazioni l'utilizzo delle proprie navi per svolgere sistematicamente attività di ricerca e soccorso senza che queste siano adeguatamente “certificate” e attrezzate per il servizio che effettivamente svolgono. Queste navi sono infatti spesso classificate come navi “cargo”⁹ o rimorchiatori ma svolgerebbero attività di ricerca e soccorso in mare, attività normalmente svolta dagli Stati. Ne deriverebbe, secondo l'impostazione della Guardia Costiera, un rischio grave per la sicurezza delle navi, dei loro equipaggi e delle persone soccorse.

⁸ Cfr. sesto considerando della Direttiva 2009/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativa al controllo dello Stato di approdo (rifusione). D'ora in poi semplicemente Direttiva 2009/16/CE.

⁹ La regola 2 della Convenzione SOLAS (*International Convention for the Safety of Life at Sea*, Londra, 1 novembre 1974, 1184 UNTS 3, e successivi emendamenti) definisce la nave “passeggeri” come la nave che trasporta più di 12 passeggeri e la nave “cargo” è invece individuata come categoria residuale, vale a dire come ogni nave che non può definirsi come una nave passeggeri.

Come si vedrà nel prosieguo, e come illustrato in un recente contributo da Francesca De Vittor¹⁰, non solo l'adempimento dell'obbligo di soccorso in mare e lo svolgimento di operazioni necessarie per la tutela della vita in mare comportano una deroga alle norme delle convenzioni sopra richiamate¹¹, ma, altresì, né il diritto internazionale, né quello europeo o quello dei singoli stati membri prevedono espressamente norme relative agli standard e alle certificazioni di cui le navi private che svolgono attività SAR sarebbero tenute a dotarsi.

Il tema, che non sembra costituire una novità assoluta, per lo meno da un punto di vista politico e della narrazione governativa, lo è invece molto di più dal punto di vista giuridico e delle prassi amministrative.

Si noti infatti che già il “codice di condotta”, proposto dal Ministro dell'Interno Minniti nel 2017 alle ONG, prevedeva l'impegno a «dotarsi di mezzi e di personale di cui siano accertate l'idoneità e le capacità tecniche nelle attività di ricerca e soccorso di un gran numero di persone», oltre che a fornire informazioni specifiche al comandante riguardo alle caratteristiche e all'attrezzatura di sicurezza della nave utilizzata. «Tutto ciò, ovviamente, senza pregiudizio per quanto previsto all'articolo IV (casi di forza maggiore) e dall'art. V (trasporto di persone in situazioni di emergenza” della SOLAS»¹². Si evidenziava pertanto l'esigenza pratica di svolgere le operazioni SAR in sicurezza, senza però che ciò mettesse in discussione l'applicazione delle norme convenzionali che prevedono eccezioni specifiche proprio per le navi che trasportano persone per ragioni di soccorso e tutela della vita in mare.

Similmente, ma in maniera forse più specifica, nell'accordo firmato il 23 settembre 2019 a Malta¹³ da alcuni Stati membri in tema di “redistribuzione” dei naufraghi soccorsi da imbarcazioni private nel Mediterraneo centrale, si legge che gli Stati aderenti si impegnano a richiedere che le navi che effettuano soccorsi siano «registrate in base alla legge dello Stato di bandiera». Inoltre, «dove possibile, le navi che effettuano soccorsi devono essere registrate come tali. L'amministrazione dello Stato di bandiera deve garantire che tali navi siano appropriatamente qualificate ed equipaggiate per condurre queste operazioni e soddisfare tutte le procedure di sicurezza»¹⁴.

In questo caso, si ribadisce un altro principio fondamentale in materia di diritto della navigazione – ossia quello della giurisdizione dello Stato di bandiera – e allo stesso tempo emerge più chiaramente il tema della registrazione delle navi private che svolgono attività di soccorso nel Mediterraneo.

Più di recente, la Commissione Europea ha inserito, fra gli allegati al Patto europeo sulla migrazione¹⁵, un documento di indirizzo sulla «cooperazione fra Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi gestite da enti privati per lo svolgimento di attività di ricerca e soccorso»¹⁶. Con questo documento, la Commissione, dando grandissima priorità al tema del soccorso “privato” in tutte le questioni riguardanti il tema del soccorso di cittadini stranieri in mare, ha sottolineato, al considerando 12, come

¹⁰ DE VITTOR 2021a.

¹¹ Il riferimento in questo caso è in particolare alla Convenzione SOLAS, Cap. I, reg. 4, anche in combinato con reg. 33), alla Convenzione MARPOL (*International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*, Londra, 2 novembre 1973, 1340 UNTS 61, come integrata dal Protocollo addizionale del 1978, e successivi emendamenti), reg. 11 All. IV, e alla Convenzione STCW (*International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*, Londra, 7 luglio 1978, 1361 UNTS 2), reg. I/4.3.

¹² Cfr. *Codice di condotta per le ONG impegnate nel salvataggio dei migranti in mare*, proposto per la sottoscrizione dal Ministero dell'Interno italiano alle ONG attive nel Mediterraneo nell'estate del 2017. Testo reperibile sul sito dello stesso Ministero al link https://www.interno.gov.it/sites/default/files/codice_condotta_ong.pdf.

¹³ Testo pubblicato dal sito Statewatch e disponibile al link: https://www.statewatch.org/media_documents/news/2019/sep/eu-temporary-voluntary-relocation-mechanism-declaration.pdf.

¹⁴ Traduzione mia.

¹⁵ Cfr., a questo riguardo, FERRARA 2021, in questo volume.

¹⁶ *Commission Recommendation of 23.9.2020 on cooperation among Member States concerning operations carried out by vessels owned or operated by private entities for the purpose of search and rescue activities*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-recommendation_cooperation-operations-vessels-private-entities_en_o.pdf.

«le navi private che sono impegnate nei soccorsi nel Mediterraneo sono coinvolte in complesse e spesso frequenti operazioni di ricerca e soccorso che possono riguardare grandi numeri di persone in relazione alla capacità della nave e che coinvolgono differenti attori, dal soccorso allo sbarco. È quindi una questione attinente alle politiche pubbliche, e di sicurezza, che queste navi siano correttamente registrate ed equipaggiate in modo da rispondere ai requisiti rilevanti in tema di sicurezza e salute con riferimento a questa attività, in modo da non costituire un pericolo per l'equipaggio o le persone soccorse»¹⁷

e ha invitato gli Stati membri a collaborare costituendo un gruppo di lavoro proprio al fine di individuare soluzioni in relazione a questo tema.

Appare significativo anche il riferimento alla questione della certificazione che si trova nella nuova versione del “Piano SAR Nazionale”¹⁸, pubblicato nel febbraio del 2020 e che va a sostituire quello pubblicato nel 1996. Se fra i “mezzi concorrenti” di cui le autorità possono disporre nell’ambito del coordinamento di operazioni SAR, nel 1996 figurava ogni nave «in porto o in navigazione in grado di prestare assistenza ad una nave in pericolo», nel 2020 l’elenco diventa più specifico e comprende: «navi mercantili, ivi comprese quelle da diporto e da pesca e le navi certificate per il salvataggio in mare».

Alla necessità espressa in più occasioni dalle istituzioni italiane ed europee – del resto sempre meno impegnate nelle attività di soccorso nel Mediterraneo – di trovare parametri e condizioni funzionali al sicuro svolgimento di operazioni SAR da parte di attori privati, non è corrisposta la predisposizione di una disciplina a livello internazionale, europeo o interno, di rango primario o secondario, in grado di chiarire in concreto obblighi e standard relativi alla sicurezza delle attività di soccorso in mare.

Ciononostante, si è sviluppata una prassi amministrativa ormai costante che ha l’effetto – e si ritiene anche il fine – di bloccare di fatto la maggior parte delle attività di soccorso “privato” attraverso un’interpretazione problematica delle norme sul *Port State Control*, che peraltro è attualmente al vaglio della Corte di Giustizia dell’Unione Europea¹⁹. Vale la pena di sottolineare come tale prassi si sia sviluppata ed è andata consolidandosi nel corso del 2020, alla fine di un processo che ha comportato la delega della maggior parte delle operazioni in mare alla cosiddetta Guardia costiera libica che, solo in quell’anno, ha riportato in Libia ben 11.981 persone²⁰, nonostante sia noto²¹ che in quel Paese i migranti vengono sistematicamente sottoposti a detenzione arbitraria, sfruttamento, tortura e trattamenti inumani e degradanti. Il blocco delle navi della società civile, pertanto, ha comportato per chi tenta la fuga in mare il concreto aggravarsi del rischio di perdere la vita o, nel migliore dei casi, di essere nuovamente sottoposto a detenzione arbitraria e a forme di sfruttamento e tortura in Libia.

La prima nave ad essere stata sottoposta a questo tipo di fermo è stata la *Open Arms* nell’ago-

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Il piano SAR nazionale è un atto del Corpo Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, contenente obblighi e procedure relative allo svolgimento dei servizi SAR da parte delle amministrazioni a ciò preposte. Sono le stesse convenzioni SAR e SOLAS che prevedono obblighi in capo agli Stati contraenti di predisporre piani operativi volti a garantire la qualità dei servizi SAR nella propria regione di competenza. Il testo del piano SAR del 1996 è pubblicato sul sito della Guardia costiera: https://www.guardiacostiera.gov.it/normativa-e-documentazione/Documents/Piano_%20SAR%20Nazionale%20Parte%20I.pdf e quello del 2020 è disponibile sul sito del Ministero dei Trasporti: <https://www.mit.gov.it/sites/default/files/media/normativa/2021-02/PIANO%20SAR%20MARITTIMO%20NAZIONALE%20Ed.%202020%20%28integrale%29.pdf>.

¹⁹ Cfr. <https://www.editorialedomani.it/fatti/sea-watch-il-tar-rimette-alla-corte-di-giustizia-ue-ricorsi-contro-i-fermi-a4vkhdv2>; ord. n. 2974/2020 T.A.R. Sicilia – Palermo III sez.

²⁰ OIM, *Libya Migrants’ Report, November-December 2020, Round 34*, 2020, https://displacement.iom.int/system/tdf/reports/DTM_Libya_R34_Migrant_Report_FINAL.pdf?file=1&type=node&id=10785.

²¹ Fra i molti rapporti pubblicati sulla situazione dei cittadini stranieri in Libia si riportano qui due relazioni dell’Alto Commissariato ONU per i Diritti Umani (OHCHR), in particolare nel 2019 (<https://undocs.org/A/HRC/19/68>) e, più di recente, nel 2021 con specifico riferimento alla questione del soccorso in mare nel Mediterraneo centrale (<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR-thematic-report-SAR-protection-at-sea.pdf>).

sto del 2019, al termine della vicenda che oggi è oggetto del processo avviato innanzi al Tribunale di Palermo nei confronti dell'ex Ministro dell'Interno Matteo Salvini; in quell'occasione la nave è rimasta bloccata per 29 giorni²².

Come anticipato, fra la fine di quell'anno e la primavera successiva le autorità italiane hanno intensificato l'attività ispettiva nei confronti di tutte le navi delle organizzazioni non governative²³ e a partire dall'aprile del 2020 cinque di queste sono state sottoposte a fermo, in due casi anche per più volte.

Il 5 maggio 2020 la nave tedesca *Alan Kurdi* dell'organizzazione *Sea-Eye* è stata sottoposta ad ispezione PSC e contestuale fermo a causa di 30 asserite violazioni di diverse norme convenzionali in materia di sicurezza della navigazione e tutela dell'ambiente marino. La nave verrà, poi, nuovamente fermata nel settembre del 2020 dopo che la rettifica o insussistenza delle carenze era stata confermata dalle autorità dello Stato di bandiera e da quelle del porto spagnolo in cui era stata autorizzata a recarsi²⁴.

Il 6 maggio 2020, la stessa sorte tocca alla nave spagnola *Aita Mari*, a causa della asserita esistenza di 26 carenze tecniche; la nave era stata già ispezionata in Italia nel febbraio dello stesso anno e a novembre del 2019, e in entrambe le occasioni era stata riscontrata una sola carenza²⁵.

L'8 luglio 2020 la *Sea-Watch 3* è stata ispezionata e detenuta nel porto di Porto Empedocle sulla base della normativa sul PSC, in ragione dell'asserita individuazione di 17 carenze tecniche ritenute di gravità tale da giustificare l'imposizione del fermo amministrativo. La nave era già stata ispezionata solo pochi mesi prima dalle autorità italiane presso il porto di Taranto con esiti differenti. Nonostante la conferma delle autorità dello Stato di bandiera e delle autorità spagnole (responsabili in quanto la nave era stata autorizzata a recarsi in Spagna) circa l'idoneità dell'imbarcazione a navigare e l'aderenza alle rilevanti convenzioni, e nonostante la pronuncia del TAR di Palermo²⁶ relativa proprio alla stessa nave e alla legittimità del fermo risalente al luglio 2020, il 21.3.2021²⁷, la nave è stata nuovamente sottoposta a fermo per ragioni analoghe a quelle sottostanti al precedente provvedimento.

Il 22 luglio 2020 la nave *Ocean Viking* battente bandiera norvegese e gestita dall'organizzazione *SOS Mediterranèe* è stata fermata nel porto di Porto Empedocle a seguito della contestazione di 28 carenze; la stessa nave era stata ispezionata sulla base dei medesimi parametri convenzionali ed europei alla fine di novembre del 2019 e le carenze riscontrate erano solo 4²⁸.

Infine, il 19 settembre 2020 è stata fermata anche la nave *Sea-Watch 4*, presso il porto di Palermo, a seguito della contestazione di analoghe carenze rispetto a quelle contestate alla *Sea-Watch 3*: il provvedimento di fermo è stato sospeso in via cautelare dal TAR di Palermo all'inizio di marzo del 2021²⁹.

3. Stato di approdo e Stato di bandiera, la Direttiva 2009/16/CE sul PSC e il Memorandum di Parigi

Come anticipato, il Memorandum di Parigi e la Direttiva 2009/16/CE hanno la funzione di armo-

²² Cfr. <https://www.open.online/2019/08/22/open-arms-apre-allo-sbarco-in-spagna-ipotesi-maiorca-ma-a-bordo-di-una-ltra-nave/>.

²³ Dati verificabili sul portale *Thetis*: <https://portal.emsa.europa.eu/web/thetis>.

²⁴ Cfr. <https://www.guardiacostiera.gov.it/stampa/Pages/comunicato-stampa-9-ottobre-2020.aspx>.

²⁵ Dati verificabili sul portale *Thetis*: <https://portal.emsa.europa.eu/web/thetis> e sul portale "Equasis" (www.equasis.org).

²⁶ T.A.R. Sicilia – Palermo, Ordinanza n. 146/2021 del 23.2.2021.

²⁷ Cfr. <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/nuovo-fermo-amministrativo-per-la-sea-watch-3-trasportava-troppi-naufraghi>.

²⁸ Dati verificabili sul portale *Thetis*: <https://portal.emsa.europa.eu/web/thetis> e sul portale *Equasis* (www.equasis.org).

²⁹ Cfr. <https://altreconomia.it/soccorso-in-mare-perche-e-illegittimo-il-fermo-della-nave-sea-watch-4/>.

nizzare il regime dei controlli che gli Stati di approdo sono tenuti ad effettuare su determinate categorie di navi per assicurare che rispettino le convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione, diritti dei lavoratori marittimi e tutela dell'ambiente marino.

In particolare, lo scopo della Direttiva è quello di obbligare gli Stati membri dell'Unione Europea a garantire un certo numero di verifiche ogni anno, stabilendo criteri relativi al tipo di navi che devono essere sottoposte a ispezioni, alla frequenza e alle caratteristiche delle ispezioni in relazione alla "categoria di rischio" cui appartengono dette navi, alle norme e ai parametri che devono essere utilizzati durante le ispezioni, ai requisiti professionali degli ispettori, agli eventuali provvedimenti restrittivi che possono seguire laddove siano riscontrate violazioni delle convenzioni rilevanti e ai relativi rimedi.

La Direttiva è entrata in vigore con l'obiettivo di far fronte alla carenza di controlli da parte di alcuni Stati di bandiera che nel corso del tempo aveva condotto a gravi incidenti in mare, con importanti ripercussioni soprattutto sull'integrità dell'ambiente marino.

Anche per tale ragione nell'ambito del Memorandum di Parigi e della Direttiva, gli Stati di bandiera sono "classificati" a seconda di indici legati alla loro affidabilità in termini di verifiche e controlli in una lista aggiornata periodicamente e consultabile sui siti delle rispettive organizzazioni³⁰.

Occorre a questo punto rilevare come le norme della Direttiva e del Memorandum si combinano con altre, eurounitarie e internazionali, che impongono obblighi e attribuiscono competenze agli Stati di bandiera. Esiste, infatti, una chiara ripartizione di poteri e obblighi relativi alle verifiche e al rilascio delle certificazioni, in cui gli Stati di bandiera svolgono un ruolo centrale e primario. A questa prima e principale garanzia assicurata dagli Stati di bandiera si aggiunge il controllo degli Stati di approdo, che invece viene definito come una "seconda linea difensiva" finalizzata ad evitare la navigazione di navi considerate "substandard"³¹.

La Direttiva e il Memorandum dispongono in questo senso in aderenza alla Convenzione di Ginevra del 1958 e alla Convenzione ONU sul Diritto del mare (UNCLOS), che valorizzano il legame fra ogni nave e lo Stato di cui batte bandiera. Le convenzioni individuano chiaramente nello Stato di bandiera quello tenuto ad esercitare la giurisdizione e il controllo amministrativo, tecnico e sociale sulle proprie navi e contengono espresso riferimento a doveri e poteri degli Stati di bandiera in materia di sicurezza della navigazione, proprio negli ambiti che sono stati oggetto delle recenti ispezioni sulle navi delle ONG (a titolo esemplificativo la costruzione, l'equipaggiamento di sicurezza, le condizioni di lavoro a bordo). L'art. 94 della Convenzione UNCLOS indica una serie di obblighi – che ricadono sullo Stato di bandiera – in tema di rilascio delle certificazioni che attestano la sussistenza delle condizioni per la navigazione in sicurezza e che devono essere periodicamente sottoposte a rinnovo e verifica³².

Dunque, il sistema disegnato dal diritto internazionale, in primo luogo, e poi dal diritto europeo, individua nello Stato di bandiera lo Stato cui spettano il potere e la responsabilità di assicurare che le proprie navi rispettino i criteri stabiliti dalle convenzioni nelle materie che qui interessano. Lo Stato di approdo, invece, trovandosi nella materiale possibilità (e nell'obbligo, secondo certe condizioni e criteri) di effettuare tempestive verifiche, ha una funzione di controllo solo in seconda battuta e con poteri ben delimitati, al fine di impedire la navigazione di navi ritenute pericolose.

Per meglio comprendere i termini delle questioni giuridiche qui rilevanti, occorre anche sottolineare che le navi destinate alla navigazione in acque internazionali devono essere dotate di

³⁰ Per il Memorandum di Parigi si tratta del relativo database consultabile al link <https://www.parismou.org/detentions-banning/current-detentions>, e per l'Unione Europea si rinvia al database *Thetis*: <https://portal.emsa.europa.eu/web/thetis/inspections>.

³¹ Sesto considerando della Direttiva 2009/16/CE.

³² Cfr., a questo proposito, DE VITTOR 2021a.

un “certificato di classe”, che viene rilasciato dallo Stato di bandiera o dagli “enti riconosciuti”³³ al fine di assicurare l’idoneità delle navi rispetto ai requisiti di navigabilità e con riferimento al servizio svolto. Molto spesso sono gli enti di classificazione a rilasciarli, sulla base di criteri e procedure elaborate in ambito privatistico e principalmente a scopi commerciali, su espressa autorizzazione delle amministrazioni degli Stati di bandiera³⁴. Una volta rilasciato, il certificato di classe ha una validità temporalmente limitata che consente a Stati ed enti di procedere a periodiche verifiche della sussistenza dei requisiti di navigabilità.

Le navi della società civile sono classificate in modi differenti fra loro e non sono riconducibili ad un’unica tipologia di navi. Ad esempio, la *Mare Jonio* è classificata in primo luogo come “rimorchiatore”, la nave *Sea-Watch 3* come nave “cargo”, la *Aita Mari* come “peschereccio”. Questo elemento appare rilevante dal momento in cui non sembra esistere nell’ambito della prassi né degli enti né degli Stati una specifica classificazione che può essere assegnata a navi private che, secondo la formula utilizzata dalle autorità italiane, svolgono sistematicamente attività di ricerca e soccorso. Come spiega bene De Vittor in un recente articolo³⁵, alcuni enti rilasciano delle “notazioni di classe” *rescue* sulla base però di esigenze legate a specifiche attività commerciali relative principalmente alla gestione di piattaforme *offshore*, in ogni caso senza uniformità normativa riguardo a criteri e standard, comunque fortemente connessi ad esigenze contrattuali con particolare riguardo al tema delle assicurazioni.

Oltre ai certificati di classe legati alla tipologia di nave e al servizio svolto, gli Stati o gli enti rilasciano altresì i certificati “statutari” che attestano, anche in questo caso periodicamente, la conformità delle navi alle norme sulla sicurezza in relazione a specifici elementi o convenzioni³⁶.

È importante altresì sottolineare che, anche al fine di rispettare le norme sopra richiamate sulla giurisdizione degli Stati di bandiera, le convenzioni internazionali e in particolare la SOLAS includono il principio del mutuo riconoscimento delle certificazioni. Ciò significa che i certificati rilasciati da uno Stato contraente sono accettati da tutti gli altri come equivalenti a quelli da essi rilasciati alle proprie navi³⁷.

Da questo principio e dall’attribuzione di obblighi e responsabilità agli Stati di bandiera così come fin qui descritta discende che il controllo degli Stati di approdo deve essere limitato alla verifica del concreto pericolo che può derivare dalla navigazione di una certa imbarcazione, ferma restando l’autorità dello Stato di bandiera per quanto riguarda la classificazione delle proprie navi.

4. Il regime delle ispezioni e dei fermi amministrativi secondo la Direttiva 2009/16/CE: l’applicazione alle navi delle organizzazioni non governative

La Direttiva individua criteri specifici per quanto riguarda la frequenza e il tipo di ispezioni che devono essere effettuate avendo riguardo alla categoria di rischio che viene associata alle diverse tipologie di navi.

Esistono tre profili di rischio (basso, standard e alto) che discendono dall’applicazione di differenti criteri che vanno dalla tipologia di nave, alla sua età, alla performance, come rilevate dallo Stato di bandiera³⁸, nonché all’affidabilità dell’ente certificatore e della compagnia armatrice;

³³ Si tratta di compagnie di classificazione o altri organismi privati che svolgono funzioni amministrative per conto dell’amministrazione dello Stato di bandiera (cfr. art. 2 Direttiva 2009/16/CE).

³⁴ Cfr. DE VITTOR 2021a e SPAGNOLO 2015.

³⁵ Cfr. DE VITTOR 2021a.

³⁶ Cfr. art. 2 punti 20 e 21 della Direttiva 2009/16/CE e Convenzione SOLAS Cap. I parte A reg. 12.

³⁷ Convenzione SOLAS Cap. I reg. 17, reg. 5 Convenzione MARPOL.

³⁸ Secondo la lista periodicamente aggiornata degli Stati di bandiera (bianca, grigia e nera) e redatta in base delle norme del Memorandum di Parigi. La lista viene pubblicata sul portale del medesimo Memorandum (<https://www.parismou.org/detentions-banning/white-grey-and-black-list>) e anche sul portale dell’Unione Europea

valutazioni correlate anche agli esiti di precedenti ispezioni o a passati provvedimenti di fermo³⁹. La pubblicità dei provvedimenti di fermo e delle ispezioni, che viene garantita tramite il costante aggiornamento delle banche dati europee e internazionali, consultabili sia dai privati che dalle autorità statali, è funzionale a garantire la conoscibilità per tutti gli Stati di approdo delle verifiche già effettuate su ogni nave e sull'eventuale necessità di adottare provvedimenti restrittivi a tutela della sicurezza dell'ambiente marino e della navigazione⁴⁰.

L'appartenenza di una nave ad un certo profilo di rischio determina la frequenza con cui possono essere effettuate le ispezioni che a loro volta possono essere più o meno approfondite e si dividono in ispezioni iniziali, dettagliate ed estese⁴¹. Una nave può essere sottoposta ad ispezione anche al di fuori degli intervalli di tempo stabiliti nel caso intervengano alcuni eventi o circostanze a loro volta individuati tassativamente dalla Direttiva, si tratta dei fattori "imprevisti" (*unexpected factors*) e dei fattori di "priorità assoluta" (*overriding factors*)⁴².

Nel caso delle navi delle ONG poi fermate, le ispezioni condotte sono state del tipo "più dettagliato" e la frequenza delle ispezioni formalmente giustificata dalla presenza di un fattore di priorità assoluta non compreso nell'elenco di cui all'allegato I della Direttiva, ossia l'aver trasportato un numero di persone superiore a quello per cui la nave è certificata (corrispondente al numero di membri dell'equipaggio) insieme all'utilizzo "sistematico" delle navi per lo svolgimento di attività di ricerca e soccorso. Al termine delle ispezioni sono state poi riscontrate dalle autorità PSC italiane alcune violazioni delle convenzioni (chiamate "carenze") alcune di tipo più tecnico e altre, al contrario, più direttamente collegate alle operazioni di soccorso svolte dalle navi, come risulta dalla lettura delle ordinanze del TAR di Palermo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE⁴³.

Attraverso tali contestazioni le autorità italiane sostengono la tesi per cui navi classificate come cargo, rimorchiatori o altro, in assenza di certificazione attestante l'idoneità delle medesime a svolgere attività "SAR", non dovrebbero essere autorizzate alla navigazione in quanto intrinsecamente inadatte a svolgere tale attività in sicurezza⁴⁴.

All'asserito accertamento di tali carenze è seguita, come visto, la sistematica detenzione delle navi in questione sulla base del fatto che alcune di queste carenze sono state considerate di gravità tale da giustificare il blocco della navigazione e perché le carenze riscontrate, nel loro complesso, avrebbero determinato un pericolo per la navigazione.

Come previsto dalla Direttiva⁴⁵, l'armatore o il proprietario di una nave che venga detenuta ha diritto ad impugnare il provvedimento di fermo e il rimedio deve essere garantito dall'ordinamento dello Stato di approdo. Nel caso italiano è possibile agire avverso il provvedimento di fermo emesso sulla base della Direttiva (e del d.lgs. 53/2011 che la implementa) innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio.

Il par. 3.12 del Memorandum di Parigi consente anche l'attivazione di una procedura di risoluzione delle controversie alternativa al rimedio interno. Si tratta di un rimedio che comporta un ruolo preminente dello Stato di bandiera che, sollecitato dall'armatore, ha la possibilità di chiedere l'avvio di un'investigazione e successivamente la predisposizione di una commissione (*Review panel*) nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale Marittima (IMO) che insieme al

EMSA (<http://www.emsa.europa.eu/we-do/digitalisation/ship-inspection-support/item/495-quality-performance-list-of-flags.html>).

³⁹ Cfr. art. 10 e allegati I e II della Direttiva.

⁴⁰ Cfr., a questo proposito, i consideranda n. 10, 14 e 29 della Direttiva, che contiene poi specifici obblighi per gli Stati membri di aggiornare le banche dati (artt. 12, 14, 20, 24).

⁴¹ Cfr. artt. 13 e 14 della Direttiva.

⁴² Cfr. allegato I alla Direttiva.

⁴³ Cfr. T.A.R. Sicilia – Palermo ordinanza n. 2974/2020 del 23.12.2020.

⁴⁴ Cfr. la ricostruzione del T.A.R. Sicilia – Palermo nell'ordinanza n. 2974/2020 del 23.12.2020.

⁴⁵ Cfr. art. 20 della Direttiva.

segretariato del Memorandum di Parigi può formulare una decisione volta a chiedere allo Stato di approdo di riesaminare il provvedimento di fermo. Nell'ambito che qui interessa, la procedura è stata attivata in una occasione dalla Spagna con esito negativo.

Sono ad oggi pendenti, invece, alcuni procedimenti avverso il fermo delle navi delle organizzazioni tedesche *Sea-Eye* e *Sea-Watch*. Nel caso di quest'ultima organizzazione i procedimenti in questione sono sospesi a causa del rinvio pregiudiziale effettuato dal TAR di Palermo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito all'interpretazione della Direttiva sul PSC sulle questioni che si vanno brevemente ad illustrare.

5. *La disciplina in materia di standard e certificazioni per lo svolgimento di attività di ricerca e soccorso in mare. Alcuni paradossi*

A questo punto occorre domandarsi quali norme internazionali o europee regolino lo svolgimento delle attività di soccorso in mare, attività prevalentemente svolta dagli Stati che possono servirsi anche di assetti privati laddove non siano in grado di impiegare i propri mezzi⁴⁶.

Può essere utile iniziare dal diritto internazionale e in particolare dalle convenzioni che le autorità italiane ritengono violate (SOLAS, MARPOL, MLC e STCW), evidenziando come queste non prevedano una disciplina specifica per le navi che svolgono attività SAR, come invece accade per altri tipi di navi come le petroliere o le navi a propulsione nucleare⁴⁷. Al contrario, queste convenzioni prevedono espresse deroghe all'applicazione della disciplina in esse contenuta laddove una nave abbia a bordo persone per cause di "forza maggiore" o anche «*in conseguenza dell'obbligo imposto al comandante di trasportare naufraghi*»⁴⁸. Le convenzioni in questione non distinguono fra attività svolta in via occasionale o sistematicamente, privilegiando la necessità di favorire l'adempimento dell'obbligo di prestare assistenza alle persone in pericolo in mare sul rispetto dei requisiti previsti dalle stesse convenzioni nelle materie da esse regolate. Com'è noto, infatti, la stessa convenzione SOLAS, insieme ad altri strumenti di diritto internazionale e segnatamente la Convenzione di Amburgo (SAR) e la Convenzione di Montego Bay (UNCLOS), stabiliscono precisi obblighi in capo agli Stati e ai comandanti delle navi di intervenire in soccorso di natanti e persone che si trovino in situazioni di emergenza in mare⁴⁹. Il principio relativo all'esenzione dall'applicazione di alcune norme convenzionali laddove una nave sia impegnata in attività SAR è ribadito anche nelle Linee guida IMO sul trattamento delle persone soccorse in mare⁵⁰.

L'esenzione dall'applicazione delle norme convenzionali in materia di sicurezza della navigazione, lavoro marittimo e tutela dell'ambiente marino risponde alla necessità di effettuare un bilanciamento fra la tutela degli interessi di cui alle convenzioni in esame e la salvaguardia della vita umana in un ambiente spesso ostile e pericoloso come quello dell'alto mare e in cui l'obbligo di intervento deriva dalla secolare tradizione della gente di mare.

Nel diritto dell'Unione Europea non si rinvergono criteri specifici in materia di regolamentazione delle attività SAR svolte da navi private. Pertanto, si rinvia a quanto illustrato in introduzione circa le indicazioni contenute negli allegati al Patto UE sulla migrazione del settembre 2020. Il fatto che l'art. 3 della Direttiva 2009/16/UE escluda espressamente dal regime di controlli PSC le navi che svolgono attività "non commerciali" confermerebbe questa ipotesi deponendo

⁴⁶ Cfr. Art. 70 cod. nav. e il piano SAR nazionale (versione del 1996 e versione del 2020).

⁴⁷ Cfr. ad esempio Convenzione SOLAS, Cap. 1, reg. 3 e Convenzione MARPOL, all. II reg. 4.

⁴⁸ Cfr. Art. 4 lett. b) Convenzione SOLAS ma anche reg. 6 all. IV Convenzione MARPOL.

⁴⁹ Cfr., in particolare, l'art. 98 UNCLOS, la reg. 33 cap. V SOLAS e l'art. 3.1.9 SAR.

⁵⁰ IMO Resolution 167(78) del 20 maggio 2004.

nel senso di un'esenzione delle navi impegnate in attività di ricerca e soccorso dall'applicazione delle norme europee e convenzionali in materia di sicurezza della navigazione.

Le navi statali concretamente adibite allo svolgimento di servizi SAR rispondono (in molti ordinamenti, inclusi quelli di molti paesi dell'Unione, fra cui Italia, Germania, Olanda e Francia) a specifici standard, e sono dotate di certificazioni differenti da quelle previste dalle convenzioni. Le navi statali sono espressamente esenti dall'applicazione delle convenzioni in questione⁵¹ e ciò appare coerente con la *ratio* della normativa, tanto più in relazione a navi che svolgono servizi SAR e che si trovano strutturalmente ad operare in condizioni di "emergenza" (o forza maggiore), nell'ambito di attività volte alla tutela della vita in mare, spesso con l'esigenza di trarre a bordo un imprevedibile numero di naufraghi. E, in effetti, la richiesta di pedissequa adesione alle convenzioni, come se si trattasse di navi che svolgono servizi commerciali, rischierebbe di condurre a soluzioni pratiche paradossali impedendo l'utilizzo, per esempio, di navi più rapide e agili ma sicuramente non attrezzate secondo gli standard previsti per le navi passeggeri o per navi con equipaggi molto numerosi dal punto di vista, esemplificando, dei servizi igienici, o da quello dell'esistenza a bordo di equipaggiamento di sicurezza in quantità sufficiente per coprire il numero (sempre variabile e imprevedibile) di naufraghi in stato di necessità.

Può essere interessante in tal senso riportare come in un recente scambio di lettere fra il Ministero dell'Interno e quello dei Trasporti tedeschi, pubblicato dalla ONG *Sea-Eye*, quest'ultimo abbia fatto presente come nemmeno le navi militari tedesche impegnate in attività SAR nel Mediterraneo centrale potrebbero soddisfare le pretese italiane avanzate nei confronti della nave *Alan Kurdi* nell'ambito dei fermi PSC⁵².

È inoltre da rimarcare che gli standard cui rispondono e le certificazioni di cui sono dotate le imbarcazioni in uso alle autorità statali non sono resi pubblici in Italia, come invece accade per altri Stati europei come, ad esempio, l'Olanda⁵³.

Il fatto che le norme internazionali e dei paesi dell'Unione non precisino di quali standard e certificazioni sono tenute a dotarsi le navi che svolgono – sistematicamente o meno – attività di soccorso porta ad affermare che debbano trovare applicazione le norme esistenti in termini di esenzioni e che non sussistano specifici divieti o ostacoli di diritto allo svolgimento di dette attività, peraltro rispondenti a precisi obblighi internazionali.

Ciò non vuol dire che, nella pratica, le navi che, in ragione dello spazio in cui operano, si trovano spesso nella situazione di dover svolgere attività di soccorso, non possano dotarsi di attrezzature e professionalità tali da consentire l'intervento in sicurezza in situazioni di emergenza, anche oltre quanto richiesto dalle convenzioni.

Nell'ambito di cui ci stiamo occupando, per esempio, le navi delle organizzazioni non governative che navigano in acque internazionali nel Mediterraneo centrale sono spesso tenute a cooperare in attività di ricerca e soccorso e, a tal fine, si dotano di attrezzature di sicurezza (come giubbetti e scialuppe) in numero superiore a quello richiesto per l'equipaggio e i passeggeri, predispongono servizi igienici addizionali, si dotano di personale medico specializzato, oltre ad avere conoscenze e competenze professionali specifiche per quanto riguarda le dinamiche operative in quel preciso spazio marittimo.

⁵¹ Cfr. Reg. 3 cap. I Convenzione SOLAS.

⁵² La corrispondenza è riportata sul sito dell'organizzazione al link https://sea-eye.org/wp-content/uploads/2020/12/Brief_Antwort_Andreas-Scheuer-an-Horst-Seehofer_07.05.2020_Mittelmeer_Seenotrettung_ALAN-KURDI_Sea-Eye_IFG-Anfrage.pdf.

⁵³ Le navi olandesi che effettuano servizi SAR sono espressamente esenti dall'applicazione delle norme olandesi in materia di sicurezza della navigazione. Cfr., in questo senso, l'articolo 2 sez. 1 al punto b. della Legge sulle navi ("Schepenwet") del 1° luglio 1909 e succ. mod., in cui si afferma che le disposizioni della presente legge non si applicano alle «navi SAR» (*reddingvaartuigen*): «Le disposizioni della presente legge del Regno Unito si applicano alle navi che appartengono ai Paesi Bassi, che sono destinate o utilizzate per intraprendere un viaggio, ad eccezione dei Paesi Bassi: [...] b) navi di salvataggio» [traduzione non ufficiale].

6. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sull'interpretazione della Direttiva

Le questioni appena illustrate sono oggetto di due articolate ordinanze con cui il TAR di Palermo ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel dicembre 2020; le ordinanze sono state emesse nell'ambito di due giudizi aventi ad oggetto il fermo delle due navi dell'organizzazione tedesca *Sea-Watch*⁵⁴. Una sintetica illustrazione delle questioni sottoposte all'attenzione della Corte, che toccano sia l'interpretazione della Direttiva che quella delle convenzioni più volte citate per via del rinvio contenuto nella Direttiva, può essere utile qui per individuare i principali problemi giuridici posti dai provvedimenti di fermo.

Il TAR di Palermo ha posto alla Corte cinque questioni, l'ultima delle quali articolata in differenti sotto questioni, e ha individuato ed esposto alla Corte l'interpretazione ritenuta più aderente agli scopi e al contenuto della Direttiva e delle convenzioni.

Innanzitutto, il TAR si chiede se la Direttiva sul PSC possa effettivamente applicarsi a navi che si ritiene svolgano come principale attività quella del soccorso in mare. L'art. 3 della Direttiva prevede infatti che alcune categorie di navi non rientrino nell'ambito della sua applicazione, e fra queste i pescherecci, le navi da guerra, i macchinari navali ausiliari, le imbarcazioni in legno di costruzione rudimentali, le navi di stato usate per scopi non commerciali e le imbarcazioni da diporto che non si dedicano a operazioni commerciali. La Direttiva sembrerebbe pertanto escludere che le navi utilizzate per scopi non commerciali vengano attratte nella disciplina sul PSC. Nel caso di specie l'attività da cui in concreto scaturirebbe il potere ispettivo che genera poi i provvedimenti di fermo è l'attività SAR, attività che non può certo definirsi di natura "commerciale". Da ciò potrebbe discendere la non applicabilità della Direttiva a navi registrate come "cargo" (o altre classi di navi commerciali) che concretamente svolgano un'attività differente e non commerciale.

In secondo luogo, il TAR ha posto alla Corte di Giustizia una questione relativa alla possibilità di considerare come un fattore di priorità assoluta o un fattore imprevisto (art. 11 e allegato I part II della Direttiva) la circostanza per cui le navi hanno trasportato un numero elevato di persone a bordo a seguito dello svolgimento di attività SAR. In caso di risposta affermativa ciò legittimerebbe lo svolgimento di ispezioni "addizionali" e quindi anche più frequenti di quanto sarebbe previsto per la categoria di rischio a cui appartengono le navi in questione.

Il TAR prospetta un'interpretazione per cui tale circostanza non potrebbe, se considerata in astratto come nei casi all'attenzione del TAR, rientrare in nessuna delle due categorie. Solo laddove, in concreto, le autorità ritenessero che scelte tecniche del comandante in uno specifico evento siano state tali da "costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente", allora l'aver trasportato un numero troppo elevato di persone potrebbe essere considerato quale fattore imprevisto.

La terza questione posta dal TAR alla Corte riguarda i limiti del potere di ispezione dello Stato di approdo ai sensi dell'art. 13 della Direttiva. Il TAR si chiede, cioè, se lo Stato di approdo debba limitarsi a verificare la sussistenza dei requisiti convenzionali relativi ai certificati effettivamente posseduti da una certa nave, o se possa spingersi a svolgere una valutazione in concreto sul tipo di attività svolta dalla nave e sulla conseguente presenza degli standard e degli elementi richiesti dalle convenzioni con riferimento a questa attività. La questione viene posta non in astratto, ma con specifico riferimento allo svolgimento di attività SAR, partendo dal presupposto per cui la responsabilità primaria dello Stato di bandiera costituisce un perno della Direttiva e dei rapporti fra Stati nell'ambito del diritto internazionale del mare, mentre i controlli e le verifiche degli Stati di approdo svolgono la funzione secondaria di evitare la circolazione di navi

⁵⁴ Cfr. T.A.R. Sicilia – Palermo, III sezione, ordinanze del 23.12.2020 nn. 2994 e 2974/2020 consultabili nel sito www.giustizia-amministrativa.it.

“substandard”, che costituiscono un pericolo immediato e concreto per la sicurezza in mare. Il TAR ha proposto un’interpretazione restrittiva suggerendo che, soprattutto laddove l’attività concretamente svolta sia l’attività SAR, e cioè un’attività che risponde alla tradizionale legge del mare e sottoposta a una disciplina derogatoria delle norme invocate, il potere di ispezione dello Stato di approdo trova un limite discendente dalla Direttiva nella verifica della sussistenza dei requisiti di navigabilità in riferimento alla certificazione di cui la nave è in possesso.

Una questione analoga viene poi posta con riferimento a norme contenute nella convenzione SOLAS, espressamente richiamata dall’art. 2 della Direttiva, e al punto 1.3.1 della Risoluzione IMO A.1138(31), circa il potere di verificare la conformità delle certificazioni e degli equipaggiamenti all’attività concretamente svolta, laddove quest’ultima sia diversa da quella indicata nella certificazione di classe. Anche in questo caso, il TAR propende per definire un limite al potere dello Stato di approdo alla verifica dell’idoneità della nave al servizio per il quale è certificata, sulla base di un’interpretazione letterale delle norme internazionali.

Infine, il TAR articola un lungo quesito che mette in luce gli aspetti più contraddittori della prassi delle ispezioni e dei fermi PSC sulle navi delle ONG.

Provando a riassumere, il TAR di Palermo chiede se, in generale, lo Stato di approdo possa pretendere il possesso di certificazione “ulteriore” e in particolare relativa all’attività concretamente svolta, ossia attività di ricerca e soccorso. Il TAR prosegue chiedendo alla Corte se, in caso di risposta affermativa, tale pretesa sia legittima nella misura in cui esista una disciplina in tal senso, chiara e affidabile a livello internazionale o europeo. Se ciò non fosse ritenuto necessario, il TAR domanda se invece una tale pretesa non debba basarsi almeno su norme di diritto interno dello Stato di bandiera o dello Stato di approdo, e di che natura debbano essere tali norme (di rango primario o secondario, o anche semplicemente regolamentazione di natura amministrativa di carattere generale). In caso di risposta affermativa, il TAR chiede, quindi, se sia onere dello Stato di approdo indicare quali standard e certificati debbano essere posseduti in riferimento a tale disciplina, al fine di consentire all’armatore di evitare il fermo, nel caso di una nave che svolge attività SAR. Infine, e questo è uno degli aspetti centrali, se a fronte della mancanza di indicazioni specifiche dello Stato di bandiera l’attività SAR possa considerarsi autorizzata se la nave soddisfa i requisiti di classe e lo Stato di bandiera lo abbia confermato anche in concreto. Le autorità italiane, infatti, ritengono che l’eventuale carenza di una disciplina specifica comporti un divieto di fatto allo svolgimento dell’attività SAR in via “sistematica”. Il TAR mette quindi in luce come gli ordinamenti, internazionale ed eurounitario, appaiano carenti di una specifica disciplina per la classificazione delle navi SAR private e che, anzi, questa attività è oggetto di deroghe alle convenzioni.

Mancando una specifica classificazione non si può quindi dire che chi svolge tale attività lo stia facendo al fine di eludere le convenzioni, che, peraltro, non fanno alcun riferimento, nel disporre le deroghe fin qui richiamate, alla natura sistematica od occasionale delle operazioni di soccorso. Secondo il TAR Palermo questa lacuna normativa potrebbe essere colmata solo da norme previste dall’ordinamento dello Stato di bandiera. Nel caso di specie, le navi interessate battono bandiera tedesca e nel relativo ordinamento non si rinvenivano norme specifiche atte a regolare lo svolgimento di attività SAR di navi private operanti al di fuori delle acque di competenza tedesca.

Complessivamente, l’ordinanza qui molto rapidamente riassunta fa emergere la portata delle questioni giuridiche e di quelle politiche che ruotano attorno al tema dei fermi amministrativi delle navi delle organizzazioni non governative. Si tratta, infatti, non solo di uno scontro che coinvolge le autorità italiane, alcune ONG e le istanze politiche e umanitarie poste da queste ultime attraverso la propria attività in mare, ma coinvolge anche le relazioni fra l’Italia e gli Stati europei la cui bandiera è battuta dalle diverse navi, in particolare la Spagna e la Germania, Paesi che hanno ruoli ben diversi nel panorama delle politiche migratorie in Europa e i cui rapporti reciproci hanno avuto, verosimilmente, un impatto anche sui tempi e le modalità con cui ispezioni e fermi sono stati gestiti.

7. Conclusioni

Nel momento in cui si scrive, tre navi di quella che è stata chiamata “*civil fleet*” sono sottoposte a fermo amministrativo a seguito di ispezione PSC⁵⁵, e la posizione delle autorità italiane non sembra essere mutata a seguito della sospensione cautelare dei fermi delle navi dell’organizzazione tedesca *Sea-Watch*, disposta nel mese di marzo 2021 dal TAR di Palermo in attesa della definizione del procedimento innanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea⁵⁶.

Il posizionamento del nuovo governo italiano sembra andare nella direzione di un rafforzamento dei rapporti con la Libia⁵⁷, in particolare nell’ambito della gestione della migrazione via mare. Le autorità italiane e maltesi preposte al coordinamento dei soccorsi in mare proseguono nella direzione di limitare gli interventi dei propri assetti navali per favorire invece l’intervento di quelli aerei⁵⁸, che si risolve con sempre maggiore frequenza nella delega alle – e nel coordinamento delle – autorità libiche, le quali riconducono sistematicamente i naufraghi nei porti di tale paese.

La combinazione di queste spinte e di queste prassi aumenta gravemente il rischio per chi fugge dalla Libia di perdere la vita in mare a causa dell’assenza di una pronta risposta alle situazioni di pericolo, e anche laddove la c.d. Guardia Costiera libica fosse dotata dei migliori – e certificati? – mezzi e rispondesse tempestivamente alle chiamate di emergenza, ciò non risolverebbe la questione dell’illegittimità, alla luce delle norme del diritto del mare e a tutela dei diritti fondamentali, del forzato rientro in Libia.

È di questi giorni la notizia del naufragio di un gommone con a bordo 120 persone, a ben due giorni di distanza dalla prima richiesta di soccorso inoltrata a tutte le autorità in grado di intervenire attraverso il numero di emergenza di Alarm Phone⁵⁹ e nonostante gli sforzi della nave civile *Ocean Viking* che – va ricordato – nel 2020 è rimasta bloccata a seguito di fermo amministrativo per 125 giorni. La ricorrenza di incidenti così gravi fa inevitabilmente emergere un paradosso attorno al concetto di sicurezza, bene giuridico che i fermi amministrativi sarebbero funzionali a tutelare. Ciò è vero soprattutto se si considera che il fermo non costituisce l’unica misura di salvaguardia a disposizione degli Stati di approdo, ma ve ne sono di meno restrittive e, nel caso della prassi in esame, se si analizzano in concreto le contestazioni delle autorità italiane alle navi ONG e se si procede ad un bilanciamento equo fra la tutela dei beni giuridici coinvolti⁶⁰.

In questo contesto, in cui gli Stati europei ritardano o evitano di lanciare operazioni SAR delegandole invece alla Libia, le imbarcazioni che navigano nel Mediterraneo centrale, per monitorare e testimoniare delle violazioni dei diritti fondamentali delle persone in fuga dalla Libia, si trovano evidentemente a dover intervenire con maggiore frequenza.

È sicuramente vero che, tradizionalmente, l’attività SAR è riservata agli Stati che possono servirsi di mezzi privati come “complemento” per i servizi di ricerca e soccorso che sono obbligati a fornire sulla base delle convenzioni internazionali. Nel momento in cui gli Stati sono inadempienti rispetto a tali obblighi e si rende quindi necessario l’intervento di attori privati (nel nostro caso le navi ONG ma spesso anche le navi mercantili), gli Stati sarebbero tenuti non solo

⁵⁵ Si tratta della *Sea-Watch 3* ferma ad Augusta, della *Alan Kurdi* attualmente a Burriana e della *Open Arms* fermata a Porto Empedocle ad aprile 2021.

⁵⁶ Per l’annullamento della sospensione cautelare del fermo delle navi da parte del Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Siciliana, e per un confronto tra l’ordinanza che dispone tale annullamento e quella del TAR di Palermo fin qui analizzata, si rimanda a DE VITTOR 2021b, in questo volume.

⁵⁷ Cfr. <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/sono-un-caso-le-frasi-sui-salvataggi-coro-di-proteste-parole-inaccettabili>.

⁵⁸ Sulla questione si rinvia al rapporto *Remote control* pubblicato nel giugno 2020 da *Alarm Phone*, *Borderline-Europe*, *Mediterranea Saving Humans*, *Sea-Watch*, e disponibile su <https://eu-libya.info/>

⁵⁹ Cfr. https://alarmphone.org/en/2021/04/22/coordinating-a-maritime-disaster-up-to-130-people-drown-off-libya/?post_type_release_type=post.

⁶⁰ KELLER, MADJIDIAN 2020.

supportare i comandanti che prestano assistenza a navi e persone in situazioni di pericolo, ma addirittura a pretenderne l'intervento. Si assiste, invece, a pratiche di segno opposto che si pongono in contrasto con norme e principi consolidati nel diritto del mare e dei diritti umani⁶¹.

Nel caso oggetto del presente intervento preme in conclusione sottolineare come la mancata tutela dei diritti – o meglio – l'aumento del rischio del verificarsi di gravissime violazioni dei diritti dei migranti nel Mediterraneo, passa anche attraverso la compressione di diritti i cui titolari sono le stesse organizzazioni che gestiscono le navi sottoposte a fermo.

L'attività che queste svolgono, infatti, può e deve essere ricompresa nell'ambito dell'esercizio di diritti, oltre che dell'adempimento di obblighi, derivanti dal diritto internazionale, europeo e interno.

Rilevano evidentemente la libertà di navigazione in acque internazionali⁶², il diritto al passaggio inoffensivo⁶³ e l'obbligo di prestare assistenza in mare⁶⁴, ma rilevano altresì quelle norme che riconoscono e garantiscono l'esercizio dei diritti civili e politici di chi è impegnato in attività di solidarietà in mare.

Raccogliendo l'invito di Itamar Mann in un suo recente contributo⁶⁵, allargare lo sguardo e osservare le pratiche governative che ostacolano o impediscono lo svolgimento delle attività delle organizzazioni impegnate nel Mediterraneo attraverso la lente dei diritti civili e politici dei "soccorritori" può essere interessante sotto un duplice profilo. Da un lato, permette di riconoscere il legame fra lo svolgimento delle attività di osservazione e soccorso in mare e l'esercizio di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e dai Trattati dell'UE e, dall'altro lato, fornisce un ulteriore parametro per la valutazione della legittimità della prassi dei fermi alla luce dei principi fondamentali dell'Unione, aprendo la strada a nuove strategie di contenzioso.

Le attività di osservazione e denuncia svolte dalle ONG in mare, unite a quella di soccorso che si rende spesso necessaria, sono in primo luogo funzionali alla protezione di diritti fondamentali di cui sono titolari i migranti che intraprendono la pericolosa rotta mediterranea. Si tratta di diritti quali il diritto alla vita e all'integrità fisica o, ancora, il diritto d'asilo e a non essere respinti. Sono quindi diritti che comportano obblighi positivi e negativi in capo agli Stati e che sono stati fino ad oggi il parametro attraverso cui principalmente è stata osservata e valutata la legittimità delle politiche migratorie e delle prassi criminalizzanti della solidarietà in mare da parte della società civile. Allo stesso tempo, però, chi svolge tali attività di osservazione, denuncia e soccorso, lo fa nell'adempimento del dovere di prestare assistenza in mare, ma anche del dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, e lo fa nell'esercizio di diritti e libertà che a loro volta trovano la più ampia tutela nel diritto interno ed in quello dell'Unione. Si pensi in particolare all'esercizio della libertà di pensiero, associazione e di espressione, garantite dagli artt. 10, 11 e 12 della Carta di Nizza, dagli artt. 10 e 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dagli artt. 18 e 21 della Costituzione.

Nel caso dei fermi delle navi delle ONG si ritiene che rilevi in particolar modo la libertà di associazione poiché la loro attività statutaria viene completamente impedita, resa più costosa o rallentata proprio a causa dei fermi.

La giurisprudenza della Corte EDU⁶⁶ ha contribuito a definire il contenuto della libertà di associazione garantendole una protezione forte e delimitando la possibilità per gli Stati di imporne limi-

⁶¹ Cfr. FARAHAT e MARKARD 2020, PELLICONI e GOLDONI 2020, GENNARI, CECCHINI, CRESCINI 2020.

⁶² Art. 90 UNCLOS.

⁶³ Artt. 17 e ss. UNCLOS.

⁶⁴ Obbligo previsto in diverse convenzioni internazionali, fra le quali, l'UNCLOS, all'art. 98, e la Convenzione SOLAS, al cap. V, reg. 33.

⁶⁵ MANN 2020.

⁶⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 17 febbraio 2004, *Maestri c. Italia*; sentenza del 2 agosto 2001, *N.F. c. Italia*; Grande Camera, sentenza del 17 febbraio 2004, *Gorzelik e al. c. Polonia*; *Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) e Ungureanu c. Roumanie*, sentenza del 3 febbraio 2005.

tazioni ai casi espressamente previsti per legge e quando la legge – sufficientemente chiara e prevedibile – risponda a scopi legittimi in un ordinamento democratico. È necessario anche individuare in concreto il contenuto di tale garanzia, che non può limitarsi alla possibilità di costituire un'associazione, ma deve ricomprendere anche la tutela dello svolgimento delle attività associative, pena lo svuotamento della libertà stessa. Nel caso *Yoldanovi c. Bulgaria*, per esempio, la Corte EDU ha chiarito che l'interdizione temporanea delle attività di un'associazione e le misure di natura repressiva (penale o amministrativa) volte ad impedire non solo la costituzione ma anche lo svolgimento delle sue attività, possono costituire una violazione ingiustificata della libertà di associazione.

A tale proposito la Corte di Giustizia dell'UE ha di recente riconosciuto, con riferimento alla libertà di associazione⁶⁷, che la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE non si limita a proteggere il diritto a costituire un'associazione, ma garantisce altresì che chi ha costituito un'associazione possa poi in concreto svolgere le attività per cui è stata creata.

Nel caso dei fermi PSC, allora, si osserva che questi avvengono in modo sistematico e al di fuori, come visto, di una precisa cornice normativa, con finalità che sembrano esulare dalla effettiva tutela della sicurezza della navigazione⁶⁸, finendo per impedire lo svolgimento delle attività statutarie di diverse organizzazioni non governative in violazione dei diritti degli associati e anche dei beneficiari delle loro attività.

Riprendendo ancora Mann, interessa qui anche sottolineare come l'esercizio di libertà e diritti fondamentali in mare, tanto da parte di chi attraversa le frontiere quanto di chi svolge attività di solidarietà in mare, nella dialettica che intreccia inevitabilmente anche l'ambito del diritto e il contenzioso giudiziario, ha per effetto quello di determinare spazi creativi per la riaffermazione di diritti violati, ma anche per la definizione di nuovi diritti. Facendo riferimento alla libertà di riunione e quindi di assemblea Mann sottolinea che

«The word “assembly” invokes the assemblage of people convening together against the seascape backdrop, a political-humanitarian performative act. Rescue operations are ultimately not only about saving lives, but also about associating with others. Thus, it is not only the freedom of assembly, but also the freedom of association»⁶⁹.

La limitazione o il blocco della navigazione dei mezzi della società civile rappresenta quindi, in ultima istanza, anche una limitazione dei diritti civili e politici di chi è impegnato in attività di solidarietà in mare, aggiungendo un'ulteriore contraddizione nell'ambito del contestato spazio giuridico e politico rappresentato oggi dal Mediterraneo.

⁶⁷ Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 18 giugno 2020, C78/18, *Commissione Europea contro Ungheria*.

⁶⁸ DE VITTOR 2021A.

⁶⁹ MANN 2020.

Riferimenti bibliografici

- AAVV 2020. *Remote control: the EU-Libya collaboration in mass interceptions of migrants in the Central Mediterranean*, disponibile su https://eu-libya.info/img/RemoteControl_Report_0620.pdf.
- FARAHAT A., MARKARD N. 2020. *Closed ports, dubious partners: the european policy of outsourcing responsibility*, Einrich Boll Stiftung, maggio 2020, disponibile su <https://eu.boell.org/en/2020/05/25/closed-ports-dubious-partners>.
- ATTARD F. G., KILPATRICK R. L. Jr, 2020 *Standoff and its ramifications for the duty to render assistance at sea*, Ejil:talk! <https://www.ejiltalk.org/reflections-on-the-maersk-etienne-standoff-and-its-ramifications-for-the-duty-to-render-assistance-at-sea/>
- CARRERA S., CORTINOVIS R. 2019. *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing away from responsibility?*, in «CEPS Paper in Liberty and Security in Europe», 10.
- DE VITTOR F. 2021a. *Il port state control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 1, 2021, 103 ss.
- DE VITTOR 2021b. *Questioni di interpretazione e applicazione delle Convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare: il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della giustizia amministrativa siciliana*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 103 ss.
- FERRARA M. 2021. *L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 67 ss.
- GENNARI L., CECCHINI C.L., CRESCINI G. 2020. *Esternalizzazione delle frontiere e gestione della rotta mediterranea tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti fondamentali*, in «Ius migrandi. Trent'anni di politiche sull'immigrazione in Italia», FrancoAngeli, 133 ss.
- KELLER V.M., MADJIDIAN N., SCHÖLER F. 2020. *Hypocritical and Illegitimate: Maritime Safety Law and its Latest Use to Outlaw Humanitarian Missions in the Mediterranean*, VerfBlog, 2020/6/09, <https://verfassungsblog.de/hypocritical-and-illegitimate/>.
- MANN I. 2020. *The right to perform rescue at sea: jurisprudence and drowning*, in «German law journal», 21, 598 ss.
- MANZONE M. 2021. *Le conseguenze sulle navi commerciali coinvolte in operazioni di soccorso in mare: ripartizione dei costi e dei rischi*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 117 ss.
- PAPANICOLOPULU I., BAJ G. 2020. *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale del mare*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 1, 24 ss.
- PELLICONI A.M., GOLDONI M. 2020. *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020*, in «Diritto, Immigrazione e Cittadinanza», 2.
- ROMANO S. 2021. *L'(ab)uso del diritto penale contro le azioni di soccorso delle ONG*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 41 ss.
- SPAGNOLO A. 2015. *Società private delegate di pubbliche funzioni e immunità statale: tendenze e problemi*, in «Questione giustizia».
- STARITA M. 2019. *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 1, 5 ss.

QUESTIONI DI INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE DELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI SULLA SICUREZZA IN MARE:

IL FERMO AMMINISTRATIVO DELLA NAVE
SEA-WATCH 4 AL VAGLIO DELLA GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA SICILIANA

FRANCESCA **DE VITTOR**



Questioni di interpretazione e applicazione delle Convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare: il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della giustizia amministrativa siciliana

Questions of Interpretation and Application of International Conventions on Maritime Safety: the Detention of the vessel Sea-Watch 4 under Judicial Review

FRANCESCA DE VITTOR

Ricercatrice in diritto internazionale presso l'Università Cattolica di Milano
E-mail: francesca.devittor@unicatt.it.

ABSTRACT

A partire dai primi mesi del 2020, le navi utilizzate dalle ONG per attività di ricerca e soccorso nel Mare Mediterraneo sono state sistematicamente sottoposte a ispezione e fermo amministrativo dalle autorità portuali italiane secondo le procedure previste dal Memorandum di Parigi sul controllo dello stato di approdo, e dalla Direttiva 2009/16/CE. La ONG *Sea-Watch* ha impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia i provvedimenti di fermo sia della nave *Sea-Watch 3* sia della *Sea-Watch 4* chiedendone l'annullamento, e in via cautelare la sospensione. Benché ancora solo in fase preliminare, la vicenda giudiziaria relativa al fermo amministrativo della *Sea-Watch 4* ha già dato origine a tre importanti pronunce: il TAR di Palermo ha infatti adottato un'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, seguita da un'ordinanza di sospensione cautelare del fermo, quest'ultima poi annullata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana. Quest'ultima ordinanza è particolarmente interessante soprattutto perché il Consiglio di giustizia amministrativa, diversamente dal TAR, fonda la propria decisione sulla Convenzione SAR, nonostante questa abbia ad oggetto obblighi *statali* in materia di ricerca e soccorso e non disciplini le dotazioni delle navi private. Il presente scritto propone un'analisi critica delle motivazioni del Consiglio di giustizia amministrativa alla luce del diritto internazionale.

Since 2020, almost all vessels operated by search and rescue NGOs in the Mediterranean Sea have been inspected and detained by Italian Authorities pursuant to the provisions of the Paris Memorandum on Port State Control and EU Directive 2009/16. The NGO *Sea Watch* decided to appeal to the Regional Administrative Court of Sicily against the detention of the vessels *Sea-Watch 3* and *Sea-Watch 4*. Although still at a preliminary stage, the legal case concerning the detention of *Sea-Watch 4* has already given rise to three important orders: the Regional Administrative Court of Palermo adopted a referral for preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union, followed by an interim order suspending the detention; this second order has been nullified by the Council for Administrative Justice of the Region of Sicily. This last judicial body, unlike the first instance Court, grounded its decision on the SAR Convention, even though this Convention concerns State obligations in the field of search and rescue and does not regulate security standards for private vessels. This paper proposes a critical analysis of the Council decision in the light of applicable international law.

KEYWORDS

Controllo dello Stato di approdo; Fermo amministrativo di navi; Ricerca e soccorso in mare; Convenzione SOLAS; Convenzione MARPOL; Sicurezza della navigazione; ONG

Port state control; Ship detention; Search and rescue; SOLAS Convention; MARPOL Convention; Safety at sea; NGOs

Questioni di interpretazione e applicazione delle Convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare: il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della giustizia amministrativa siciliana

FRANCESCA DE VITTOR

1. I fermi amministrativi nei confronti delle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: una prassi innovativa – 2. Le ordinanze del TAR di Palermo e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana nel caso della Sea-Watch 4 – 3. La natura statale dell'obbligo di garantire adeguati servizi di ricerca e soccorso in mare e le sue conseguenze sui parametri di certificazione delle navi che svolgono tale attività – 4. L'assenza di distinzione tra eventi occasionali e attività sistematica e continuativa ai fini dell'applicazione delle norme relative ai soccorsi in mare effettuati da navi private

1. I fermi amministrativi nei confronti delle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: una prassi innovativa

A partire dai primi mesi del 2020, le navi utilizzate dalle ONG per attività di monitoraggio, ricerca e soccorso nel Mare Mediterraneo sono state sistematicamente sottoposte a *Port State Control* (PSC) nei porti italiani, secondo le procedure previste dal Memorandum di Parigi sul controllo dello stato di approdo¹, e dalla Direttiva 2009/16/CE², attuata in Italia con decreto legislativo n. 53 del 2011³. Tali ispezioni si sono nella gran parte dei casi concluse con l'adozione di provvedimenti di fermo⁴ fondati sulla asserita inidoneità della nave alle attività di ricerca e soccorso svolte, sia in riferimento alle dotazioni di sicurezza della nave previste dalla Convenzione SOLAS⁵, sia in riferimento ai dispositivi di prevenzione dell'inquinamento marittimo previsti dalla Convenzione MARPOL⁶, sia infine con riferimento al rispetto della normativa

¹ Il Memorandum of Understanding on Port State Control è stato adottato a Parigi il 26 gennaio 1982 ed è attualmente sottoscritto dalle Autorità marittime della maggior parte degli Stati europei e dal Canada (www.parismou.org). In dottrina, per un'analisi ricostruttiva delle varie intese regionali in materia di controllo delle navi da parte degli Stati di approdo, si veda MCDORMAN 2000; con particolare attenzione alla situazione europea, TURCO BULGHERINI 2013. Il presente lavoro sintetizza parzialmente i risultati di un più ampio studio dei presupposti del *Port state control* e della legittimità delle ispezioni svolte sulle navi delle ONG recentemente pubblicato al quale si rinvia per un maggiore approfondimento: DE VITTOR 2021.

² Direttiva 2009/16/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo (rifusione).

³ Decreto legislativo n. 53 del 24 marzo 2011, Attuazione della Direttiva 2009/16/CE recante le norme internazionali per la sicurezza delle navi, la prevenzione dell'inquinamento e le condizioni di vita e di lavoro a bordo per le navi che approdano nei porti comunitari e che navigano nelle acque sotto la giurisdizione degli Stati membri. Cfr, GENNARI 2021, in questo volume.

⁴ Secondo i dati forniti delle rispettive organizzazioni: la Alan Kurdi della ONG Sea-Eye è stata ispezionata e sottoposta a fermo il 5 maggio 2020; la Aita Mari di Salvamento Marítimo Humanitario, il 6 maggio 2020; la Sea-Watch 3 e la Sea-Watch 4 di Sea-Watch rispettivamente il 9 luglio e il 20 settembre 2020, dopo essere stata revisionata al porto di Buriana la Sea-Watch 3 è stata poi nuovamente ispezionata e sottoposta a fermo presso il porto di Augusta il 20 marzo 2021; la Ocean Viking di SOS Méditerranée il 22 luglio 2020; la Open Arms della ONG Open Arms è stata ispezionata e sottoposta a fermo a Pozzallo il 17 aprile 2021; da ultimo, il 5 giugno 2021 è stata fermata nel porto di Palermo anche la Sea Eye 4.

⁵ International Convention for the Safety of Life at Sea, Londra, 1 novembre 1974, 1184 UNTS 3, e successivi emendamenti.

⁶ International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, Londra, 2 novembre 1973, 1340 UNTS 61, come

giuslavoristica contenuta nella *Convenzione internazionale sul lavoro marittimo* (MLC, 2006)⁷ e nella *Convenzione internazionale sugli standard di addestramento, abilitazione e tenuta della guardia per i marittimi* (STCW, 1978)⁸.

Le contestazioni mosse alle navi sono in larga parte fondate sulla circostanza che in seguito al soccorso prestato ai naufraghi è stato accolto a bordo un numero di persone maggiore rispetto a quello indicato nelle certificazioni statutarie⁹, o che nel corso delle operazioni di soccorso gli orari di lavoro e riposo dei membri dell'equipaggio non erano stati rispettati. Così facendo, tuttavia, l'amministrazione italiana ha di fatto equiparato i naufraghi a "passeggeri" delle navi, omettendo di applicare alle navi delle ONG sia l'art. IV, b) della Convenzione SOLAS, che vieta espressamente di computare le persone imbarcate a seguito di un soccorso in mare ai fini della determinazione delle disposizioni convenzionali rilevanti, sia tutte le altre disposizioni di analogo effetto contenute nella Convenzione MARPOL¹⁰ e nella Convenzione MLC¹¹.

La decisione delle autorità italiane di non garantire l'applicazione di tali norme derogatorie alle navi «regularly engaged in providing assistance to migrants in the Mediterranean Sea» era stata anticipata, nel gennaio 2020, da una serie di lettere inviate della Guardia Costiera alle autorità marittime degli Stati di bandiera. Secondo l'argomento avanzato dall'amministrazione italiana: «*Since the ship is providing a regular service and taking into account the specific activity performed, we consider the provision on "force majeure" and "exceptions" contained in SOLAS and MARPOL Conventions respectively to not be applicable*»¹².

integrata dal Protocollo addizionale del 1978, e successivi emendamenti.

⁷ *Maritime Labour Convention*, Ginevra, 26 febbraio 2006, 2952 UNTS 3.

⁸ *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*, Londra, 7 luglio 1978, 1361 UNTS 2.

⁹ Nel Report rilasciato al comandante della *Sea-Watch 4* l'11 giugno 2020, si legge: «*The ship is engaged in assisting migrants at sea while it is not certified for the intended service. According to the ship's safety equipment certificate the ship is equipped for carrying 30 persons while it has recovered on board 354 persons (7 persons on 22/08/2020, 195 persons on 23/08/2020 and 152 persons on 28/08/2020)*». Nel Report rilasciato al comandante della *Sea-Watch 3* l'8 luglio 2020, si legge: «*The ship recovered on board 119 persons on 09/01/2020, 121 persons on 19/02/2020, 54 persons on 23/02/2020, 19 persons on 24/02/2020, 165 persons on 17/06/2020 and 46 persons on 18/06/2020*». Analogamente, nel Report rilasciato al comandante della *Ocean Viking* il 22 agosto 2020 si legge: «*The ship recovered on board 162 persons on 20/12/2019, 403 persons on 25-26/01/2020, 276 persons on 18-19/02/2020, and 181 persons on 25-30/06/2020*». In entrambi i casi è aggiunta l'ulteriore osservazione secondo cui «*The ship is certified as "cargo ship" and the Flag State was notified by the attached note of the Italian Coast Guard headquarters requiring Flag State ships engaged in the above mentioned activity (recovering of persons at sea) to comply with the applicable international conventions and national requirements for the service for which they are intended*».

Per completezza dell'informazione va detto che i rapporti di ispezione rilevano anche una serie di criticità non connesse al numero di persone a bordo: alcuni documenti non tradotti in inglese, una porta tagliafuoco trattenuta in posizione aperta con un blocca-porta, le taniche di gasolio per il generatore non correttamente stivate, una leggera staratura della bussola, alcune luci fuori servizio, indicazioni segnaletiche a bordo della nave non conformi alla simbologia standard e altre carenze simili. Si tratta però di criticità facilmente correggibili e rapidamente corrette, che in sé avrebbero difficilmente determinato il fermo della nave.

¹⁰ Gli allegati alla Convenzione MARPOL prevedono varie eccezioni alla disciplina degli scarichi in mare nel caso in cui ciò sia necessario per salvare la vita in mare. Tra queste risulta particolarmente rilevante la regola 3.1 dell'allegato IV relativa allo scarico in mare dei liquami.

¹¹ Il par. 14 dello Standard A2.3 della MLC, prevede espressamente il diritto del comandante di richiedere ai lavoratori marittimi prolungamenti dell'orario di lavoro al di là dei limiti convenzionali quando ciò sia necessario per prestare assistenza ad altre navi o persone in difficoltà in mare.

¹² L'esempio riportato è tratto dalla comunicazione inviata dal capo del Dipartimento di sicurezza della navigazione marittima della Guardia costiera, Luigi Giardino, alla *Norwegian Maritime Authority* il 29 gennaio 2020, *Port State control activity on board ships regularly engaged to assist migrants in the Mediterranean Sea*, prot. M_INF.CGCCP.REGISTRO UFFICIALE.U.0011801.29-01-2020. Il documento fa specificamente riferimento alla nave *Ocean Viking*, ed è stato fornito su richiesta da *SOS Méditerranée*. Da informazioni di stampa si ricava che, nello stesso periodo, analoghe missive sono state inviate con riferimento ad ogni nave impiegata in attività di soccorso ai rispettivi Stati di bandiera.

Nella stessa comunicazione, si chiedeva ai rispettivi Stati di bandiera di assicurarsi che le navi rispettassero pienamente le norme in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e tutela dei lavoratori necessarie ad assicurare la loro capacità a svolgere il servizio al quale sono destinate come previsto dall'art. I, b) della Convenzione SOLAS¹³.

L'atteggiamento dell'amministrazione italiana appare tanto più sorprendente se si considera che nei cinque anni trascorsi da quando, in seguito al ritiro della missione italiana Mare Nostrum nell'ottobre del 2014, le navi delle ONG hanno iniziato la loro opera di ausilio alle operazioni statali di ricerca e soccorso, sotto il coordinamento dell'MRCC italiano e con lo sbarco delle persone soccorse nei porti italiani, la Guardia Costiera non aveva mai contestato la non conformità di tali navi alla normativa internazionale.

In un primo tempo, le autorità marittime destinatarie non hanno dato alcun seguito alla comunicazione ricevuta, confermando implicitamente di ritenere perfettamente idonee le certificazioni di cui le imbarcazioni già erano in possesso. Ciò che poi è stato espressamente ribadito sia dalla Germania sia dalla Norvegia in risposta alle comunicazioni di fermo delle navi *Sea-Watch 3* e *4* e *Ocean Viking*. Pur perfettamente informate del carattere sistematico e continuativo dell'attività di soccorso effettuata dalle navi, le amministrazioni norvegese e tedesca hanno infatti affermato la conformità delle imbarcazioni battenti la loro bandiera agli *standard* internazionali. Nella sua richiesta di rilascio della nave *Ocean Viking*, l'autorità norvegese ha sottolineato che «no mandatory special requirements have been adopted for ships which alone or together with other ships assist persons in distress at sea»¹⁴. Analogamente l'autorità tedesca ha confermato l'adeguatezza di tutte le certificazioni possedute dalla *Sea-Watch 4* con riferimento alle convenzioni pertinenti, e ha sottolineato che i naufraghi soccorsi in mare «are neither “crew” nor “passenger” in accordance with definition of ‘persons’ in Regulation 1 MARPOL Annex IV»¹⁵. Nonostante la conferma della validità e adeguatezza delle certificazioni statutarie da parte delle competenti autorità degli Stati bandiera e le contestuali richieste di rilascio, l'amministrazione italiana ha confermato il fermo delle navi fino alla risoluzione delle criticità contestate.

In alcuni casi, al fine di riprendere al più presto la via del mare e l'attività di soccorso, le ONG hanno scelto di adeguarsi alle richieste della Guardia Costiera, pur affermandone l'illegittimità e benché, in assenza di una precisa normativa di riferimento¹⁶, ciò abbia comportato soluzioni alquanto bizzarre. Così, per esempio, la *Ocean Viking* – che è uno *standby vessel* di grandi dimensioni strutturalmente capace di accogliere circa 250 naufraghi – ha adeguato i suoi dispositivi di sicurezza in modo tale da ottenere certificazioni per un equipaggio di 286 persone¹⁷, e ciò nonostante sia del tutto evidente che le persone soccorse non sono membri dell'equipaggio. La ONG *Sea-Watch* ha invece deciso di impugnare davanti al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia i provvedimenti di fermo sia della *Sea-Watch 3* sia della *Sea-Watch 4* chiedendone l'annullamento, e in via cautelare la sospensione.

¹³ *Ibid.*, 2.

¹⁴ NORWEGIAN MARITIME AUTHORITY, *Information from the Norwegian Maritime Authority regarding Ocean Viking JXIW3 IMO 8506854*, del 4 ottobre 2020, prot. n. 2020/58899-8 (non pubblicata, ma disponibile su richiesta alla ONG SOS Méditerranée).

¹⁵ Dienststelle Schiffssicherheit BG Verkehr, *MV ‘Sea-Watch 4’, IMO n. 7427518, Call sign: DJCW, MARPOL Annex IV Sewage system*, del 13 ottobre 2020 (non pubblicata, ma disponibile su richiesta alla ONG *Sea-Watch*).

¹⁶ Sulle ragioni dell'assenza nell'ordinamento internazionale di una specifica normativa volta a disciplinare i requisiti di sicurezza delle navi impegnate in attività SAR, v. *infra* § 3.

¹⁷ Si veda il *PSC Follow-Up Report* rilasciato dalla società di certificazione RINA a conclusione della visita di verifica effettuata il 17 dicembre 2020, ed in seguito al quale la nave è stata autorizzata a lasciare il porto di Augusta (documento disponibile su richiesta alla ONG SOS Méditerranée).

2. Le ordinanze del TAR di Palermo e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana nel caso della Sea-Watch 4

Benché ancora solo in fase preliminare, la vicenda giudiziaria relativa al fermo amministrativo della *Sea-Watch 4* ha già dato origine ad alcune importanti pronunce: il TAR di Palermo ha infatti adottato un'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁸, seguita da un'ordinanza di sospensione cautelare del fermo¹⁹, quest'ultima poi annullata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana²⁰. Il confronto tra le motivazioni delle due ordinanze adottate dal TAR di Palermo, e di quella del Consiglio di giustizia amministrativa è particolarmente interessante non tanto in ragione di una diversa interpretazione delle Convenzioni SOLAS, MARPOL e MLC, ma soprattutto perché il Consiglio di giustizia amministrativa, diversamente dal TAR, sembra fondare la propria decisione sulla Convenzione SAR²¹, nonostante questa abbia ad oggetto obblighi *statali* in materia di ricerca e soccorso e non disciplini le dotazioni delle navi private.

Con la sua prima ordinanza del 22 dicembre 2021, il Tar di Palermo ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea una serie di questioni interpretative della Direttiva 2009/16/CE che disciplina i poteri di controllo da parte dello Stato di approdo, e della normativa internazionale da questa richiamata. In primo luogo, il TAR interroga la Corte di giustizia in merito all'applicabilità della Direttiva stessa a navi utilizzate dalle ONG per un'attività non commerciale di soccorso²². In secondo luogo, si chiede se la circostanza che tali navi, all'esito dell'attività di ricerca e soccorso, abbiano accolto a bordo un numero di persone superiore a quello indicato nei certificati di sicurezza in loro possesso costituisca un fattore di priorità idoneo a giustificare la sottoposizione della nave ad un'ispezione supplementare ai sensi dell'art. 11 della Direttiva, e se questa possa svolgersi nei modi dell'ispezione più dettagliata prevista dall'art. 13²³. In terzo luogo, ed è su questo punto che si soffermerà la presente analisi, il TAR chiede alla Corte di giustizia se, una volta constatata la effettiva corrispondenza delle dotazioni di bordo a quanto attestato nei certificati rilasciati dallo Stato di bandiera (o dall'ente certificatore da esso delegato), i poteri dell'autorità di approdo possano estendersi fino a verificare quale sia l'attività in concreto svolta dalla nave, eventualmente contestando l'adeguatezza dei certificati stessi rispetto a quella

¹⁸ TAR Sicilia (Sezione terza), *Sea-Watch c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Capitaneria di Porto di Palermo*, ricorso n. 1596/2020, ordinanza del 22 dicembre 2021. Su questa ordinanza cfr. anche GENNARI 2021, in questo numero.

¹⁹ TAR Sicilia (Sezione terza), *Sea-Watch c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Capitaneria di Porto di Palermo*, ricorso n. 1596/2020, ordinanza del 2 marzo 2021. Parallelamente alla decisione assunta in relazione alla *Sea-Watch 4*, il TAR di Palermo si è pronunciato anche in merito alla *Sea-Watch 3*, con un'ordinanza molto simile nella motivazione ma con diverso dispositivo poiché al momento della decisione la *Sea-Watch 3* già era stata autorizzata al viaggio singolo verso il porto spagnolo di Burriana per svolgere i lavori di manutenzione (TAR Sicilia (Sezione terza), *Sea Watch E.V. c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Capitaneria di Porto di Porto Empedocle*, ricorso n. 1864/2020, ordinanza del 2 marzo 2021).

²⁰ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, Sezione giurisdizionale, *Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti c. Sea-Watch*, ricorso n. 341/2021, ordinanza del 5 maggio 2021.

²¹ *International Convention on Maritime Search and Rescue*, Amburgo, 27 aprile 1979, 1405 UNTS 109.

²² TAR Sicilia, ricorso n. 1596/2020, ordinanza del 22 dicembre 2020, cit., 22 ss. L'art. 3, co. 4, della Direttiva 2009/16/CE, ne esclude l'applicazione alle «imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali». Non sembra però che le navi delle ONG impegnate nei soccorsi in mare possano essere considerate «imbarcazioni da diporto» e ciò sia perché formalmente esse sono generalmente iscritte nei registri navali come navi cargo (è il caso in particolare della *Sea-Watch 4*), sia perché l'attività che svolgono, pur non commerciale in senso stretto, non presenta l'accezione sportivo-ricreativa tipica della nautica da diporto.

²³ *Ibid.*, 27 ss. La Direttiva, che sul punto riproduce quanto stabilito con il *Memorandum* di Parigi, prevede ispezioni periodiche regolari ogni 6, 12 o 36 mesi a seconda del livello di rischio della nave; al di fuori di queste scadenze le ispezioni possono svolgersi solo in presenza di fattori tassativamente indicati nell'Allegato I, parte II. Per un approfondimento su questa specifica questione si rinvia a DE VITTOR 2021, 107 ss.

specifica attività²⁴. La questione si pone in modo del tutto particolare proprio con riferimento alle navi private adibite alla ricerca e al soccorso di persone in pericolo in mare, poiché nessuna delle convenzioni internazionali enumerate nel *Memorandum* di Parigi e richiamate dalla Direttiva 2009/16/CE definisce requisiti specifici per le navi private che svolgono in maniera sistematica tale attività²⁵. Al contrario, come evidenziato dal medesimo Tribunale, gli unici riferimenti all'attività di ricerca e soccorso presenti in tali convenzioni sono volti a garantire la deroga alle disposizioni convenzionali quando ciò sia necessario per salvaguardare la vita umana in mare²⁶. In relazione poi all'applicabilità di tali deroghe anche nel caso in cui il soccorso non sia un evento straordinario, ma rientri nell'attività sistematicamente svolta dalla nave, il Tribunale rileva come non emerga dal tenore della normativa una distinzione tra attività SAR occasionale e attività SAR istituzionale e continuativa²⁷.

Coerentemente con l'ipotesi argomentativa prospettata nell'ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia, il TAR di Palermo ha poi sospeso in via cautelare l'esecutività del provvedimento di fermo, ritenendo che il mantenimento in stato di fermo della nave per l'intera durata del procedimento avrebbe prodotto un danno irreparabile per l'organizzazione ricorrente²⁸. Quanto al *fumus boni iuris* necessario ai sensi dell'art. 55, co. 9, c.p.a., il Tribunale ha ribadito come, pur nelle more del giudizio interpretativo della Corte di giustizia, fosse possibile una ragionevole previsione sull'esito del ricorso, implicitamente favorevole a *Sea-Watch*, e ciò sulla base della considerazione che:

«nell'ambito delle convenzioni internazionali di diritto marittimo, non sembra sussistere il parametro invocato dall'amministrazione resistente giacché non sembra specificatamente classificata l'attività cd. SAR di salvataggio di persone in pericolo di vita in mare ai fini dell'individuazione di puntuali certificazioni e/o requisiti nei sensi indicati da parte dell'amministrazione»²⁹.

In assenza di previsioni convenzionali in base alle quali identificare una specifica classe e i corrispondenti certificati statuari³⁰ per le navi private impegnate in attività di ricerca e soccorso in mare, il TAR ritiene – quantomeno in via cautelare e senza pregiudizio dell'interpretazione della normativa rilevante da parte della Corte di giustizia – che nulla impedisca ad una nave privata battente bandiera tedesca, genericamente classificata come *cargo multipurpose*, e rispetto alla quale lo stato di bandiera ha confermato la validità di tutte le certificazioni statuarie obbligatorie, di prestare in maniera sistematica assistenza a naufraghi. E ciò tanto più alla luce del fatto che l'intervento di tali navi in soccorso a persone in pericolo di vita è «espressione di un dovere costituente principio generale del diritto marittimo internazionale consuetudinario»³¹.

È proprio questa impostazione di fondo ad essere radicalmente riformata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, davanti al quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha impugnato l'ordinanza cautelare. Il Consiglio ha infatti ritenuto, da un lato, che nel diritto internazionale e nel diritto interno esista uno “statuto” proprio delle navi da soccorso³², e, d'altro lato, che alle navi che svolgono sistematicamente tale attività non si applichino

²⁴ TAR Sicilia, ricorso n. 1596/2020, ordinanza del 22 dicembre 2020, cit., 32 ss.

²⁵ *Ibid.*, 38.

²⁶ *Ibid.*, 39.

²⁷ *Ibid.*, 45.

²⁸ TAR Sicilia, ricorso n. 1596/2020, ordinanza del 2 marzo 2021, cit., 13 ss.

²⁹ *Ibid.*, 8.

³⁰ Per un maggiore approfondimento in materia di classificazione e certificazione delle navi adibite ad attività di ricerca e soccorso, che tenga conto anche del ruolo riconosciuto alle società di classificazione e ai loro regolamenti, sia consentito rinviare a DE VITTOR, 116 ss.

³¹ TAR Sicilia, ricorso n. 1596/2020, ordinanza del 2 marzo 2021, cit., 8.

³² Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, ricorso n. 341/2021, ordinanza del 5 maggio 2021, cit., 14 ss.

le eccezioni convenzionali³³. Nelle motivazioni del Consiglio, tuttavia, lo statuto proprio delle navi da soccorso non sarebbe direttamente desumibile dalla Convenzione SOLAS, né dalle altre convenzioni il cui rispetto deve essere verificato in sede di *Port state control*, bensì dalla Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR)³⁴.

Il Consiglio rileva infatti che l'Allegato alla Convenzione SAR definisce le *unità di ricerca e soccorso* come qualsiasi «unità composta da personale addestrato, e dotata di materiale adeguato per una rapida esecuzione delle operazioni di ricerca e di salvataggio» (par. 1.3.8), e precisa poi che tutte le unità devono essere dotate di equipaggiamenti e attrezzature idonei all'espletamento delle proprie funzioni (par. 2.6.1). Sulla base di questo dato normativo, il Consiglio deduce che

«l'ordinamento internazionale contempra un nucleo essenziale di norme destinate esplicitamente al “Servizio di ricerca e di salvataggio”, anche da parte di mezzi privati, individuando l'autonoma figura del “Mezzo di ricerca e di salvataggio”, che deve essere dotato di personale addestrato e delle attrezzature necessarie per l'adempimento del servizio»³⁵.

L'applicazione delle definizioni contenute nella Convenzione SAR al diverso contesto del *Port state control* sulle navi private appare tuttavia criticabile perché non tiene in considerazione l'oggetto e lo scopo della Convenzione stessa, che è la definizione di specifici *obblighi statali* in materia di ricerca e soccorso. Le norme citate dal Consiglio di giustizia amministrativa impongono, infatti, *agli Stati* costieri l'obbligo di dotarsi – con risorse proprie o per delega a privati – di unità adeguate al fine di garantire un efficiente servizio di ricerca e soccorso in mare, in conformità a quanto previsto anche dall'art. 98, co. 2 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* (UNCLOS)³⁶. Non rientra invece nell'oggetto della Convenzione la definizione di specifici requisiti per le navi private che volontariamente e al di fuori di un collegamento funzionale stabile con lo Stato svolgano quella attività.

D'altronde, al di là della generica menzione di adeguatezza al servizio, lo stesso Consiglio riconosce che né la Convenzione SAR, né le altre convenzioni, «prevedano, poi, in maniera puntuale quali debbano essere le dotazioni di un mezzo di ricerca e di salvataggio»³⁷; ma ne deduce che «dovrebbe ritenersi rimesso al *prudente apprezzamento dell'Autorità dello Stato di approdo* verificare se, nel caso concreto, una nave disponga o meno di sufficienti dotazioni di sicurezza, adeguate all'effettivo impiego dell'imbarcazione»³⁸.

Un potere discrezionale così ampio e indeterminato sembra però difficilmente conciliarsi con il consolidato principio di diritto internazionale, codificato all'art. 94 della UNCLOS, secondo cui la giurisdizione sulle navi è primariamente esercitata dallo Stato di bandiera, cui compete adottare tutte le misure necessarie a salvaguardare la sicurezza della navigazione. D'altronde, anche da un punto di vista formale, l'inidoneità delle disposizioni della Convenzione SAR ad attribuire poteri di controllo alle autorità dello Stato di approdo trova conferma nella circostanza che tale Convenzione non è menzionata nella lunga lista di strumenti internazionali il cui rispetto è oggetto di verifica nell'ambito del *Port state control*³⁹.

³³ *Ibid.*, 17 ss.

³⁴ *Ibid.*, 14.

³⁵ *Ibid.*, 15.

³⁶ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, Montego Bay, 10 dicembre 1982, 1833 UNTS 3.

³⁷ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, ricorso n. 341/2021, ordinanza del 5 maggio 2021, cit., 15.

³⁸ *Ibid.*, 16 (corsivo aggiunto).

³⁹ Per la lista completa degli strumenti internazionali pertinenti di veda l'art. 2 del *Memorandum* di Parigi, cit. Anche dal punto di vista del diritto interno, il decreto legislativo n. 53 del 24 marzo 2011, si limita a riprodurre l'elenco degli strumenti internazionali senza prevedere alcuna verifica supplementare.

3. *La natura statale dell'obbligo di garantire adeguati servizi di ricerca e soccorso in mare e le sue conseguenze sui parametri di certificazione delle navi che svolgono tale attività*

L'assenza nell'ordinamento internazionale di disposizioni che prevedano specifici requisiti per le navi private adibite ai servizi di ricerca e soccorso appare peraltro perfettamente coerente il sistema dei soccorsi delineato dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* e dalla *Convenzione SAR*. Tale sistema si fonda, infatti, sul presupposto che siano gli *Stati* costieri a garantire, attraverso la costituzione e il mantenimento permanente di adeguati servizi di ricerca e soccorso, che sia prestata assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare⁴⁰. La *Convenzione SAR* lascia alla discrezionalità degli *Stati* la scelta se operare direttamente con le navi della propria marina militare e i relativi equipaggi⁴¹, o se avvalersi invece della cooperazione stabile ed istituzionalizzata di organismi privati⁴².

Appare comunque evidente che, qualsiasi sia la modalità organizzativa del servizio, la *Convenzione SAR* prevede che gli *Stati* si assicurino la disponibilità immediata e permanente di unità di soccorso specializzate e adeguatamente equipaggiate, in modo da garantire l'efficacia dei soccorsi almeno nella zona per la quale hanno assunto la responsabilità ricorrendo solo eccezionalmente all'intervento di altre imbarcazioni o unità commerciali. Correttamente pertanto, il Consiglio di giustizia amministrativa ha rilevato che l'ordinamento internazionale contempla "un nucleo essenziale" di norme volte a disciplinare i servizi di ricerca e di salvataggio; tuttavia, contrariamente a quanto ritiene il Consiglio, si tratta di norme che definiscono le caratteristiche minime dei servizi di cui lo Stato costiero deve dotarsi, e non di norme che limitano la possibilità per altre navi di effettuare volontariamente attività di ricerca e soccorso laddove gli *Stati* non riescano (o non vogliano) intervenire.

La prima ed immediata conseguenza di un sistema così delineato è che una parte rilevante della flotta di navi adibite al servizio di ricerca e soccorso è costituita da navi militari, di per sé sottratte alla disciplina convenzionale generale in materia di sicurezza della navigazione e protezione dell'ambiente marino⁴³, e rispetto alle quali gli *Stati* sono ovviamente restii a sottoporsi a vincoli internazionali. Non stupisce inoltre che, anche con riferimento alle navi di proprietà di organismi privati ai quali sia stabilmente e istituzionalmente delegata l'implementazione del servizio di ricerca e soccorso, gli *Stati* preferiscano definire unilateralmente le caratteristiche tecniche specifiche delle unità componenti la flotta, piuttosto che vincolarsi al rispetto di specifici requisiti internazionalmente obbligatori.

Siffatta considerazione non esclude che i singoli *Stati* possano scegliere di adottare specifiche normative nazionali in relazione ai dispositivi di sicurezza di cui debbano dotarsi le navi private battenti la loro bandiera che svolgono stabilmente attività di ricerca e soccorso.

Con specifico riferimento alle navi delle ONG, l'Olanda ha adottato nel 2019 un Regolamento per le navi utilizzate a scopi non commerciali che accolgano sistematicamente naufr-

⁴⁰ Così sia l'art. 98, co. 4, UNCLOS, sia il par. 2.1.1, dell'Allegato alla *Convenzione SAR*.

⁴¹ In Italia, il *Piano SAR marittimo nazionale* attribuisce in via primaria alla Guardia Costiera, Corpo delle Capitanerie di Porto, l'attuazione e il coordinamento dei servizi di ricerca e salvataggio marittimo. La Guardia costiera opera con propri mezzi specializzati, ma può avvalersi in via subordinata anche dei mezzi degli altri Comandi della Marina Militare, dell'Aeronautica Militare, e se necessario di qualsiasi altra nave in grado di intervenire utilmente (v. Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti n. 45, del 4 febbraio 2021).

⁴² Così, per esempio, in Francia dove circa la metà delle operazioni di ricerca e soccorso coordinate dai CROSS (Centres Régionaux Opérationnels de Surveillance et de Sauvetage, equivalenti ai nostri MRCC) sono svolte dalla SNSM (Société Nationale de Sauvetage en Mer), una associazione a scopo non lucrativo riconosciuta di utilità pubblica. Analogamente in Germania, dove i servizi SAR sono delegati alla storica associazione DGzRS (Deutsche Gesellschaft zur Rettung Schiffbrüchiger), e in Olanda dove opera la KNRM (Koninklijke Nederlandse Redding Maatschappij).

⁴³ L'esclusione delle navi militari è prevista dal Capitolo I, reg. 3, a), ii) della *Convenzione SOLAS*, e dall'art. 3, punto 3, della *Convenzione MARPOL*.

ghi a bordo⁴⁴. Nell'ordinamento olandese tali navi devono essere dotate dei certificati previsti dal *Code of Safety for Special Purpose Ships*, 2008 (SPS)⁴⁵; nelle motivazioni allegate al Regolamento è precisato che, per quanto riguarda le disposizioni di sicurezza, i naufraghi imbarcati devono essere equiparati allo *special personnel*⁴⁶. A commento di tale normativa va rilevato però che, l'equiparazione dei naufraghi al personale speciale, non sembra conforme all'oggetto e allo scopo del Codice SPS, il quale presuppone che si tratti di persone assunte con mansioni operative a bordo della nave, e che proprio in ragione del loro ruolo abbiano ricevuto un minimo di formazione prima dell'imbarco⁴⁷.

Una specifica disciplina per le navi private sistematicamente impegnate in attività di soccorso potrebbe anche essere adottata a livello europeo, al fine di garantire parametri uniformi per le imbarcazioni battenti la bandiera di tutti gli Stati membri. In tal senso è orientata la raccomandazione della Commissione europea sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle attività di ricerca e soccorso condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati annessa al *Nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo*⁴⁸. La Commissione sottolinea infatti l'opportunità che «*these vessels be suitably registered and properly equipped to meet the relevant safety and health requirements associated with this activity*»⁴⁹. L'auspicio della Commissione sembra però, già in sé, indice del fatto che, allo stato attuale, una disciplina armonizzata a livello europeo sia inesistente. Inoltre, è opportuno sottolineare come la raccomandazione si inserisca in una più ampia strategia di contenimento delle attività delle ONG nel mediterraneo⁵⁰. Pur riconoscendo l'importanza della presenza delle navi private ai fini di soccorsi più rapidi ed efficaci⁵¹, ed auspicando una maggiore cooperazione tra gli Stati membri per una veloce identificazione dei luoghi di sbarco⁵², la Commissione ribadisce infatti la necessità di evitare che le organizzazioni criminali e i trafficanti di persone traggano vantaggio dalle operazioni di ricerca e soccorso realizzate dalle navi private⁵³, ed insiste particolarmente sulla necessità che tali operazioni si svolgano in un quadro legale che permetta non solo la salvaguardia della sicurezza in mare, ma anche il rispetto delle politiche di gestione dei flussi migratori⁵⁴.

In ogni caso, né la legislazione dell'Unione europea, né una normativa statale che preveda specifici requisiti di sicurezza connessi all'accoglienza di naufraghi potrebbero limitare l'obbligo

⁴⁴ Regeling van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, *Tot wijziging van de Regeling veiligheid zeeschepen en de Regeling zeevarenden in verband met schepen gebezigd voor het stelselmatig aan boord nemen van drenkelingen*, del 1 aprile 2019, n. IENW/BSK-2019/53132, disponibile su zoek.officielebekendmakingen.nl.

⁴⁵ Maritime Safety Committee con la Risoluzione MSC.266(84) del 13 maggio 2008.

⁴⁶ Il *Code of Safety for Special Purpose Ships* definisce come *special personnel* tutte le persone che non siano né passeggeri né membri dell'equipaggio e che siano trasportate in conseguenza dei servizi speciali cui la nave è destinata o a causa di lavori speciali svolti a bordo nave (Risoluzione MSC.266(84), cit., par. 1.3.11).

⁴⁷ Si vedano i paragrafi 3 e 4 del Preambolo della Risoluzione MSC.266(84), cit.. A conferma di ciò, la Risoluzione MSC.453(100), del 7 dicembre 2018, paragrafo 2, ha emendato il paragrafo 1.3.4 del Codice SPS introducendo alcuni esempi di *special purpose ships* dai quali si desume chiaramente la funzione operativa del personale speciale. Sono infatti menzionate le navi impiegate in spedizioni scientifiche, le navi-scuola, e le navi adibite al trattamento industriale del pesce e di altre risorse marine.

⁴⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final. Cfr. FERRARA 2021, in questo volume.

⁴⁹ Commissione europea, *Recommendation on cooperation among Member States concerning operations carried out by vessels owned or operated by private entities for the purpose of search and rescue activities*, del 23 settembre 2020, C(2020) 6468 final, considerando 12.

⁵⁰ STARITA 2020, MORENO-LAX 2021.

⁵¹ Commissione europea, *Recommendation on cooperation among Member States concerning operations carried out by vessels owned or operated by private entities*, cit., considerando 4 e 5.

⁵² *Ibid.*, considerando 7.

⁵³ *Ibid.*, considerando 9.

⁵⁴ *Ibid.*, considerando 13, e, soprattutto, punto 2 lett. b) della parte dispositiva.

del comandante derivante dal diritto internazionale pattizio e consuetudinario di prestare soccorso a chiunque si trovi in pericolo in mare.

4. *L'assenza di distinzione tra eventi occasionali e attività sistematica e continuativa ai fini dell'applicazione delle norme relative ai soccorsi in mare effettuati da navi private*

Dalla circostanza che il sistema istituzionale di ricerca e soccorso in mare riposi formalmente sulla responsabilità degli Stati deriva anche il fatto che le disposizioni che invece concernono l'attività di soccorso effettuata da privati non operino alcuna distinzione tra soccorsi occasionali e attività sistematica e continuativa.

In particolare, l'obbligo del comandante di «procedere quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo»⁵⁵ deriva direttamente ed esclusivamente dal fatto che egli venga a conoscenza della situazione, indipendentemente dalle circostanze, dalle ragioni o dallo scopo della sua presenza in mare. Tale obbligo viene meno solo nel caso in cui sia pericoloso o irragionevole procedere al soccorso, oppure il comandante sia informato che il suo intervento non è più necessario per la presenza sul luogo di altre navi egualmente o maggiormente idonee⁵⁶, quali potrebbero essere le unità del servizio SAR istituito dallo Stato. Pertanto, indipendentemente dalla circostanza che la nave si trovi casualmente in condizione di prestare il soccorso, o che tale sia lo scopo stesso della sua presenza in mare, il soccorso svolto da navi private non integrate nel servizio SAR istituito dallo Stato costituisce sempre un evento eccezionale e obbligatorio, rispetto al quale trovano piena applicazione il divieto di tenere conto delle persone soccorse di cui all'art. IV, b) della Convenzione SOLAS, e le deroghe previste dalle altre disposizioni convenzionali.

Alla luce di questa considerazione non convince l'argomentazione proposta dal Consiglio di giustizia amministrativa che, al fine di negare l'applicazione di tali eccezioni alle navi delle ONG, equipara l'attività di ricerca e soccorso da loro prestata nel Mar Mediterraneo al servizio SAR statale⁵⁷. Paradossalmente, infatti, nella ricostruzione normativa del Consiglio, le navi delle ONG si troverebbero destinatarie di obblighi e vincoli ben maggiori di quelli imposti alle stesse navi statali. Da un lato, esse dovrebbero essere dotate delle stesse certificazioni di una nave passeggeri capace di trasportare centinaia di persone, e dall'altro dovrebbero essere «appositamente allestite e strutturate per l'esecuzione, in sicurezza, delle operazioni di soccorso istituzionalmente svolte»⁵⁸. Adeguatezza che, in assenza di una specifica normativa di riferimento, verrebbe di volta in volta valutata secondo il «prudente apprezzamento» delle autorità dello Stato di approdo.

Tali stringenti vincoli sarebbero giustificati, tra l'altro, dalla necessità di «scongiurare la compromissione della sicurezza delle persone soccorse e trasportate, e dell'equipaggio»⁵⁹. A prescindere da qualsiasi considerazione in merito all'assurdità di una simile affermazione con riferimento alle persone soccorse, tenuto conto delle condizioni, a tutti note, in cui si trovano i migranti al momento dell'intervento delle navi delle ONG, anche da un punto di vista logico-giuridico si tratta di un argomento che non appare conforme alla normativa internazionale che definisce l'obbligo di soccorso del comandante.

⁵⁵ Il riferimento è all'art. 98, co. 1, UNCLOS e al Capitolo V, reg. 33.1 della Convenzione SOLAS. Per più approfondite considerazioni in merito al fondamento giuridico dell'obbligo di soccorso in capo al comandante della nave si rinvia a STARITA 2019, p. 5 ss.

⁵⁶ Così Capitolo V, reg. 33.3 e 33.4 della Convenzione SOLAS.

⁵⁷ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, ricorso n. 341/2021, ordinanza del 5 maggio 2021, cit., 18 s.

⁵⁸ *Ibid.*, 19.

⁵⁹ *Ibid.*, 22.

L'obbligo per il comandante della nave di prestare soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo subisce un limite proprio nel caso in cui non gli sia possibile adempiere «senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri»⁶⁰. È ovvio che la valutazione del pericolo deve essere fatta dal comandante tenuto conto delle circostanze del caso, e non può essere vincolata alle formali certificazioni di sicurezza della nave. Con riferimento ai naufraghi, è evidente che la situazione di *distress* in cui si trovavano prima di essere accolti a bordo della nave è generalmente gravissima, e l'averli imbarcati non può certo averne peggiorato la condizione di pericolo. In ogni caso, l'eventuale pericolo per le persone soccorse dovuto all'inadeguatezza della nave soccorritrice non cambia se la nave svolge quell'attività in modo occasionale o sistematico. Con riferimento invece all'equipaggio della nave stessa, la decisione del comandante di procedere al soccorso presuppone che egli abbia ritenuto, nella sua capacità professionale, che ciò non avrebbe messo a repentaglio la sicurezza dell'equipaggio e le condizioni di navigabilità della nave. Certamente l'autorità marittima potrebbe sindacare questa scelta, ritenendo che il comandante abbia agito in modo eccessivamente temerario, ma allora la decisione andrebbe motivata sulla base dell'effettivo svolgimento di quelle specifiche operazioni di soccorso e non sulla base di una valutazione aprioristica.

Ad una diversa conclusione si dovrebbe giungere solo qualora la nave fosse intervenuta in una situazione in cui già erano mobilitate altre navi più adeguatamente equipaggiate per l'attività di soccorso, rischiando di compromettere le operazioni. Questa ipotesi però presume appunto l'esistenza di adeguati servizi statali di ricerca e soccorso la cui assenza è proprio la ragione per cui le ONG hanno cominciato la loro attività.

⁶⁰ Così l'art. 98 UNCLOS; si veda anche l'art. 10 della *Convenzione sul salvataggio* (*International Convention on Salvage*, Londra, 28 aprile 1989, 1953 UNTS 165). La Convenzione SOLAS, cap. V, reg. 33.1, precisa che il comandante ha l'obbligo di annotare sul libro di bordo le ragioni per le quali ha deciso di non prestare assistenza.

Riferimenti bibliografici

- DE VITTOR F. 2021. *Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 1, 2021, 103 ss.
- FERRARA M. 2021. *L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 67 ss.
- GENNARI L. 2021. *Navi in porto, naufragi nel Mediterraneo: la dimensione amministrativa del contrasto alle operazioni di soccorso*, in «Diritto & Questioni pubbliche», 21, special issue, 83 ss.
- MCDORMAN T. 2000. *Regional Port State Control Agreements: Some Issues Of International Law*, in «Ocean and Coastal Law Journal», 5, 2000, 207 ss.
- MORENO-LAX V. 2021. *A New Common European Approach to Search and Rescue? Entrenching Proactive Containment*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 3 febbraio 2021, disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/a-new-common-european-approach-to-search-and-rescue-entrenching-proactive-containment/> (consultato il 7 giugno 2021).
- STARITA M. 2019. *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in «Diritti umani e diritto internazionale», 1, 2019, 5 ss.
- STARITA M. 2020. *Search and Rescue Operations under the New Pact on Asylum and Migration*, in «SIDIBlog», 8 novembre 2020, disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2020/11/08/search-and-rescue-operations-under-the-new-pact-on-asylum-and-migration/> (consultato il 7 giugno 2021).
- TURCO BULGHERINI E. 2013. *Port State Control*, in DEL VECCHIO A. (ed.), *International law of the sea: current trends and controversial issues*, Eleven International Publishing, 205 ss.

LE CONSEGUENZE SULLE NAVI COMMERCIALI COINVOLTE IN OPERAZIONI DI SOCCORSO IN MARE:

RIPARTIZIONE DEI COSTI E DEI RISCHI

MARCO **MANZONE**



Le conseguenze sulle navi commerciali coinvolte in operazioni di soccorso in mare:
ripartizione dei costi e dei rischi

The consequences on commercial ships involved in rescue operations at sea:
costs and risks allocation

MARCO MANZONE

Avvocato in Genova, specializzato in diritto marittimo.

ABSTRACT

Il soccorso in mare prestato dalla nave Maersk Etienne nel mese di settembre del 2020 e le conseguenti difficoltà legate allo sbarco delle persone salvate hanno evidenziato come un patologico ritardo nell'assegnazione di un *place of safety* da parte degli stati sovrani, coinvolti nel coordinato delle operazioni di *search and rescue*, possa gravare in maniera indiscriminata sull'armamento commerciale coinvolto in tali operazioni. Questo scritto analizza le conseguenze di carattere economico, assicurativo e giuridico nascenti dal soccorso in mare di persone in stato di pericolo compiuto da navi commerciali.

The rescue operation carried out by m/t "Maersk Etienne" in September 2020 together with the ensuing difficulties in disembarking the rescued persons highlighted how a pathological delay by sovereign states, involved in the coordination of the search and rescue operations, in providing a "place of safety", may indiscriminately burden commercial shipping involved in such operations. This paper analyses the economic, insurance and legal consequences arising from sea rescue of people in distress carried out by commercial ships.

KEYWORDS

Soccorso in mare; persone in pericolo: Navi commerciali; Ritardo

Sea Rescue; peoples in distress; commercial ships; delay

Le conseguenze sulle navi commerciali coinvolte in operazioni di soccorso in mare: ripartizione dei costi e dei rischi

MARCO MANZONE

1. *L'obbligo di prestare soccorso in mare gravante sulle navi commerciali: excursus sulle norme internazionali e sulle norme del codice della navigazione* – 2. *La deviazione dalla rotta originaria* – 3. *Costi e spese derivanti dal soccorso in mare e copertura assicurativa P&I* – 4. *Il danno da ritardo* – 5. *Eventuale azione di rimborso nei confronti dello Stato* – 6. *Conclusioni*.

1. *L'obbligo di prestare soccorso in mare gravante sulle navi commerciali: excursus sulle norme internazionali e sulle norme del codice della navigazione*

È universalmente riconosciuto che tra la gente di mare esiste da sempre la buona pratica di soccorrere le persone che si trovano in stato di pericolo. Tale pratica, che nasce dal naturale sentimento umano di prestare aiuto alle persone estranee in difficoltà, nonché dall'interesse comune di coloro che si trovano esposti ai pericoli del mare¹, è divenuta norma internazionale consuetudinaria nel momento in cui dovere morale e prassi marinaresca di soccorrere le persone in pericolo in mare si sono trasformate in precetto giuridico².

All'inizio del ventesimo secolo tale principio è stato codificato in alcune convenzioni internazionali di diritto marittimo³: la Convenzione di Bruxelles del 1910 *per l'unificazione di alcune regole in materia di assistenza e salvataggio in mare*⁴ (di seguito la “Convenzione del 1910 sul soccorso”), la Convenzione di Bruxelles del 1910 *per l'unificazione di alcune regole in materia di urto fra navi*⁵ (di seguito la “Convenzione del 1910 sull'urto”), nonché la *Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare* del 1914 (di seguito “Convenzione SOLAS”)⁶.

La Convenzione del 1910 sul soccorso introduce due principi cardine in tema di soccorso di persone in stato di pericolo che verranno poi riproposti nelle successive convenzioni internazionali marittime aventi ad oggetto il soccorso e comunque la sicurezza della navigazione: (i) l'obbligo del comandante di prestare soccorso alle persone in pericolo⁷ e (ii) la gratuità di tale

¹ Si veda al riguardo: ATTARD 2020, 18 ss.

² Così si esprime MAGI 2020, 699.

³ Si veda al riguardo: EHRENREICH, MALTZMAN 2015, 1267 ss.

⁴ Tale Convenzione è stata approvata e resa esecutiva in Italia con legge 12 giugno 1913 n. 606, tuttavia essa non è più applicabile in virtù dell'entrata in vigore, avvenuta in data 14 luglio 1996, della Convenzione *Salvage* del 1989 (International Convention on Salvage, Londra, 28 aprile 1989, 1953 UNTS 165, resa esecutiva in Italia con legge 12 aprile 1995 n. 129) (di seguito la “Convenzione *Salvage*”).

⁵ La Convenzione del 1910 sull'urto è stata resa esecutiva in Italia con legge 12 giugno 1913 n.606.

⁶ La prima edizione della Convenzione SOLAS (mai entrata in vigore a causa dello scoppio della Prima guerra mondiale) è stata sostituita dalle successive edizioni del 1929, 1948 e 1960. Attualmente è in vigore l'edizione del 1974 (*International Convention for the Safety of Life at Sea*, Londra, 1 novembre 1974, 1184 UNTS 3), insieme al suo Protocollo del 1978, sostituito nel 1988. In Italia, la Convenzione SOLAS è stata resa esecutiva con legge 23 maggio 1980 n. 313 e con la successiva legge 4 giugno 1982 n. 438.

⁷ Così recita l'articolo 11 della Convenzione del 1910 sul soccorso: «Every master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel, her crew and her passenger, to render assistance to everybody, even though an enemy, found at sea in danger of being lost. The Owner of a vessel incurs no liability by reason of contravention of the above provision».

azione di soccorso finalizzata solamente a salvare vite umane (fatte salve le eventuali norme nazionali in materia)⁸. Anche la Convenzione del 1910 sull'urto codifica l'obbligo del comandante di prestare soccorso per salvare vite umane, utilizzando parole molto simili alla Convenzione del 1910 sul soccorso⁹.

A pochi anni di distanza, nel 1914, la prima Convenzione SOLAS conferma l'obbligo del comandante di prestare soccorso a favore delle persone in stato di pericolo¹⁰.

L'obbligo in capo al comandante di prestare soccorso alle persone in pericolo di perdersi è stato quindi inserito nella Convenzione sull'alto mare firmata a Ginevra nel 1958¹¹, ripercorrendo le direttrici delle Convenzioni del 1910 sul soccorso e sull'urto, imponendo tuttavia degli obblighi anche agli stati costieri e segnando il passo alla più moderna codificazione internazionale¹².

Il principio è adesso codificato nelle seguenti convenzioni internazionali in vigore: l'attuale edizione della Convenzione SOLAS¹³, la Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare (di seguito ("Convenzione UNCLOS"))¹⁴ e la Convenzione sulla ricerca e il salvataggio marittimo adottata ad Amburgo nel 1979 (di seguito la "Convenzione SAR")¹⁵. Le convenzioni UNCLOS e SAR non si rivolgono direttamente al comandante, ma agli Stati contraenti e richiedono espressamente che l'assistenza sia prestata a qualsiasi persona indipendentemente dalla sua nazionalità e dal suo stato¹⁶.

Infine, la Convenzione *Salvage* del 1989¹⁷, che ha sostituito la Convenzione del 1910 sul soccorso, riproduce l'obbligo imposto direttamente al comandante di rendere assistenza in caso di persone in pericolo di perdersi in mare.

Per quanto riguarda la normativa interna italiana, l'articolo 490 del codice della navigazione ha introdotto l'obbligo del comandante sia di prestare soccorso (più precisamente obbligo di salvataggio) a favore delle persone che si trovano a bordo di navi incapaci di manovrare, sia a favo-

⁸ Il primo paragrafo dell'articolo 9 della Convenzione del 1910 sul soccorso indica che «*No remuneration is due from the persons whose lives are saved, but nothing in this Article shall affect the provisions of the national laws on this subject*». Sul dibattito sorto tra gli Stati firmatari intorno alla genesi di tale principio di gratuità si veda: ATTARD 2020, 22.

⁹ Il primo paragrafo dell'articolo 8 di detta convenzione indica infatti che «*After a collision, the master of each of the vessels in collision is bound, so far as he can do without serious danger to his vessel, her crew and her passenger, to render assistance to the other vessel, her crew and her passenger*».

¹⁰ Così recita l'articolo 37 del Chapter V: «*Every master of a ship, who receives a call for assistance from a vessel in distress is bound to proceed to the assistance of the persons in distress*». Il testo della Convenzione SOLAS del 1914 è consultabile al seguente link: <http://archive.org/details/textofconventionoointe/page/n85/mode/2up?view=theater> (ultimo accesso in data 24 aprile 2021).

¹¹ *Convention on the High Seas*, Ginevra, 29 aprile 1958, 450 UNTS 11. Tale convenzione è stata resa esecutiva in Italia con legge 8 dicembre 1961 n. 1658. Tuttavia, tale convenzione è stata superata dalla successiva Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare di cui si dirà in seguito.

¹² Si veda al riguardo: ATTARD 2020, 36.

¹³ Cfr. nota 6. Si tratta dell'articolo 33 del Capitolo V della Convenzione SOLAS.

¹⁴ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, Montego Bay, 10 dicembre 1982, 1833 UNTS 3. La Convenzione UNCLOS è stata resa esecutiva dall'Italia con la legge 2 dicembre 1994, n. 689. L'articolo 98 della Convenzione dispone l'obbligo di prestare soccorso in capo al comandante al suo primo paragrafo: «*Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him; (c) after a collision, to render assistance to the other ship, its crew and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call*».

¹⁵ *International Convention on Maritime Search and Rescue*, Amburgo, 27 aprile 1979, 1405 UNTS 109. La Convenzione SAR è stata resa esecutiva in Italia con legge 3 aprile 1989. Si tratta del Capitolo 2 Paragrafo 2.1.10: «*Parties shall ensure that assistance be provided to any person in distress at sea. They shall do so regardless of the nationality or status person or the circumstances of such a in which that person is found*».

¹⁶ Si veda al riguardo: ATTARD 2020, 61.

¹⁷ Cfr. nota 4. Si tratta dell'articolo 10 della Convenzione *Salvage* del 1989.

re delle persone che siano in mare (o in acque interne) in pericolo di perdersi¹⁸. Come previsto dalla Convenzione del 1910 sul soccorso, l'obbligo di soccorso da parte del comandante non opera laddove le operazioni di soccorso possano implicare un grave rischio della nave soccorritrice, del suo equipaggio e passeggeri. Corollario di tale norma è la relativa sanzione per il mancato adempimento del dovere legale di soccorso prevista all'art. 1158 del codice della navigazione. In questo modo l'Italia ha dato attuazione a quanto stabilito all'articolo 12 della Convenzione del 1910 sul soccorso, che imponeva agli stati membri l'adozione di norme volte a sanzionare il mancato rispetto dell'obbligo di soccorso. La norma prevede la reclusione sino a due anni per il comandante che si sia reso colpevole del reato di omissione di soccorso obbligatorio, con un aggravante di pena laddove dal fatto derivi la morte o una lesione personale e, invece, una diminuzione di pena laddove il fatto sia commesso per colpa¹⁹.

Inoltre, per quanto riguarda la gratuità del soccorso di persone, l'articolo 493 del codice della navigazione, alla luce della riserva prevista dall'articolo 9 della Convenzione del 1910 sul soccorso e ribadita successivamente dall'articolo 16 della Convenzione *Salvage* del 1989, introduce nell'ordinamento italiano il principio secondo cui un compenso è dovuto in presenza di un risultato utile e quando l'ammontare dell'eventuale compenso sia coperto da assicurazione, o comunque il soccorso sia stato effettuato in occasione di operazioni di soccorso a navi²⁰. Nel caso di operazioni di soccorso a favore di migranti e rifugiati, condotte da navi commerciali, tale norma, evidentemente, non avrà alcuna applicazione pratica.

2. La deviazione dalla rotta originaria

Il diritto internazionale pattizio e le norme del codice della navigazione italiano precedentemente analizzati determinano dunque l'obbligatorietà dell'azione di soccorso volta a salvare vite umane.

La prima conseguenza per la nave commerciale impiegata in operazioni di soccorso sarà la deviazione dalla sua rotta. La nave commercialmente impiegata, infatti, dovrà deviare il suo itinerario per recarsi sul luogo dove prestare le operazioni di soccorso ed, eventualmente, condurre le persone salvate verso il cosiddetto *place of safety* stabilito. Tale deviazione va inquadrata all'interno delle relazioni contrattuali che tipicamente caratterizzano l'utilizzazione e l'esercizio commerciale della nave.

L'armatore della nave, ovvero colui che assume l'esercizio della nave²¹, instaura relazioni contrattuali inerenti all'impiego della nave. Tipicamente, tali relazioni sono costituite dal contratto di trasporto di cose, con o senza l'emissione di una polizza di carico, o da un contratto di noleggio a tempo. Il nostro ordinamento contempla due sottotipi di contratto di trasporto marittimo di cose: il contratto di trasporto di carico totale o parziale (a cui va ricondotto il *voyage charter party*, il contratto di noleggio a viaggio, caratterizzato dai formulari tipici del settore di cui si dirà in seguito) e il contratto di trasporto di cose determinate²². I soggetti coinvolti in tali relazioni

¹⁸ Il nostro ordinamento allarga le maglie del soccorso obbligatorio avendosi, ai sensi dell'art. 489 cod. nav. assistenza obbligatoria da prestare alle navi quando a bordo vi siano in pericolo persone e ciò al di là dell'obbligo di salvamento alle persone in pericolo stabilito dall'art. 490 cod. nav. Si veda al riguardo: RIGHETTI 1994, 548 ss. e CAMARDA 2006, 171 ss.

¹⁹ Anche la successiva Convenzione *Salvage* del 1989 prevede al secondo comma dell'articolo 10 che gli Stati parte possono adottare misure necessarie per fare osservare l'obbligo del salvataggio di persone.

²⁰ Si veda al riguardo: RIGHETTI 1994, 458.

²¹ L'articolo 265 del codice della navigazione così definisce l'armatore. Sulla figura dell'armatore si rimanda alla bibliografia citata da LEFEBVRE D'OVIDIO et al. 2011, 286.

²² Il contratto di trasporto di carico totale o parziale, tipico dei trasporti non di linea (cosiddetti "trump") è caratterizzato dal fatto che il trasferimento di carico totale o parziale avvenga su nave determinata, mentre il contratto di trasporto di cose determinate è tipico del settore di linea, con facoltà di sostituzione della nave designata in mancanza di

contrattuali saranno il noleggiatore della nave (se a tempo o a viaggio), oltre il caricatore e il ricevitore del carico trasportato. Nella maggior parte dei casi tali relazioni contrattuali sono regolate (in base a una scelta delle parti) dal diritto inglese e, pertanto, l'analisi che segue verrà svolta anche in base al diritto inglese.

Nel contratto di trasporto di cose²³ e nel contratto di noleggio a tempo una delle obbligazioni principali dell'armatore²⁴ consiste nell'eseguire il trasporto e/o il noleggio utilizzando l'itinerario normalmente utilizzato per coprire il viaggio o quello concordato dalle parti²⁵. Nel caso in cui l'armatore si renda inadempiente a tale obbligo (e cioè laddove effettui una *geographical deviation* dalla rotta prestabilita o normalmente utilizzata), il noleggiatore avrà la facoltà di risolvere il contratto di noleggio a viaggio (*voyage charter*)²⁶, e ciò a meno che la *deviation* non sia legittima o giustificata. Nel caso di contratto di noleggio a tempo una illegittima *geographical deviation*, normalmente, non avrà conseguenze così drastiche sul contratto, ma potrà comunque determinare un inadempimento alla obbligazione di effettuare il noleggio nel minor tempo possibile («*with the utmost despatch*»²⁷) e, soprattutto, avrà l'effetto di sospendere il pagamento del nolo, mettendo la nave "off-hire", ovvero fuori nolo (sulla disciplina del fuori nolo vedasi il successivo paragrafo 5).

La domanda che è necessario porsi è dunque se nel caso in cui il comandante modifichi il proprio itinerario di viaggio per effettuare un'operazione di soccorso, tale *deviation* possa essere considerata legittima in base al contratto di utilizzazione commerciale della nave.

In diritto inglese, nel 1880 il caso *Scaramanga v Stamp*²⁸ della Corte di Appello inglese ha stabilito che la deviazione dalla rotta effettuata per salvare la vita a persone in pericolo è una deviazione legittima e giustificata, a differenza della deviazione effettuata solamente per soccorrere una nave in pericolo di perdersi senza che vi siano persone coinvolte²⁹:

«Deviation for the purpose of saving life is protected and involves neither forfeiture of insurance nor liability to the goods owner in respect of loss which would otherwise be within the exception of "peril of the seas". (...) On the other hand, deviation for the sole purpose of saving property is not thus privileged, but entails all the usual consequences of deviation».

(queste le parole del Giudice Cockburn)

Nel 1880, prima ancora che le convenzioni internazionali, che abbiamo segnalato nel paragrafo precedente, fossero adottate e discusse dalla comunità internazionale, la giurisprudenza di *common law* inglese segnava un principio che è ancora la base, nell'ambito dei contratti di noleggio regolati dalla legge inglese, della legittimazione di una *geographical deviation* dovuta ad un'operazione di soccorso per salvare vite umane in pericolo.

A tale principio cardine stabilito dalla corte di appello di inglese si affiancano oggi specifiche clausole contrattuali (cosiddette *liberties clauses*) previste dai maggiori formulari dei contratti di

pattuizione contraria. Si veda al riguardo ZUNARELLI, COMENALE PINTO 2016, 413 ss. e la dottrina ivi riferita.

²³ Questo lavoro si occupa delle navi commerciali dedicate al trasporto marittimo di cose e non tratta il trasporto marittimo di persone.

²⁴ Nel contratto di trasporto di cose, regolato da polizza di carico, il soggetto che assume l'obbligo del trasporto e di riconsegna *vis a vis* il caricatore della merce è il vettore marittimo. L'armatore può coincidere con il vettore marittimo ma ciò non sempre avviene e, anzi, l'identificazione del vettore da parte degli interessati al carico è spesso fonte di difficoltà. Si veda al riguardo, ZUNARELLI, COMENALE PINTO 2016, 438-439.

²⁵ Nell'ambito di un contratto di noleggio a tempo, le parti normalmente non concordano una rotta specifica, essendo onere dell'armatore coprire nel minor tempo possibile le istruzioni di viaggio fornite dal noleggiatore. Nel contratto di trasporto è invece possibile che le parti abbiano espressamente stipulato la rotta da seguire.

²⁶ Così BOYD (eds.) 2008, 233: «An Owner whose ship without justification deviates thereby commits a fundamental breach of his contract of carriage».

²⁷ Vedasi al riguardo COGHLIN et al, 2014, capitolo 28.

²⁸ *Scaramanga v Stamp* (1880) 5 C.P.D. 295 (CA).

²⁹ Si veda BOYD (eds.) 2008, 232.

noleggio, tutti regolati dal diritto inglese, volte a ribadire anche attraverso la volontà delle parti la legittimazione di una *deviation* dall'itinerario previsto, implicitamente o esplicitamente, in base al contratto di noleggio.

Nell'ambito del contratto di noleggio a viaggio, il formulario Gencon³⁰ (nella sua attuale edizione del 1994) indica espressamente, alla clausola 3 che «*The Vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist Vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property*».

Sempre nell'ambito dei formulari di noleggio a viaggio, si segnala anche il formulario Amwelsh³¹ (del 1993), che alla clausola 20 così recita: «*Should the Vessel deviate to save or attempt to save life or property at sea, or make any reasonable deviation, the said deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of this Charter Party, and the Owners shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom (...)*».

Passando ai più comuni formulari di contratti di noleggio a tempo, anche il NYPE 2015³² contiene una *liberty clause* dello stesso tenore di quelle sopra analizzate. L'articolo 22 stabilisce infatti che «*The Vessel shall have the liberty to sail with or without pilots, to tow and be towed, to assist vessels in distress, and to deviate for the purpose of saving life and property*».

Dall'analisi delle clausole sopra evidenziate sembra chiaro l'intento di chi ha preparato tali formulari: da un lato ribadire, in maniera espresa, il principio stabilito dal caso *Scaramanga v Stamp* e, dall'altro lato, ampliare tale principio rendendo legittima la *deviation* effettuata anche per operazioni di soccorso relative esclusivamente a “*property*”, che non coinvolgono persone in situazioni di pericolo.

Inoltre, va anche ricordato che la Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative alla polizza di carico, firmata a Bruxelles il 24 agosto 1924, come emendata dal protocollo firmato a Bruxelles il 23 febbraio 1968 e dal protocollo firmato a Bruxelles il 21 dicembre 1979³³, si applica ai trasporti di merci in cui viene emessa una polizza di carico e la cui disciplina è altresì spesso richiamata all'interno dei contratti di noleggio a tempo o viaggio, rendendola quindi applicabile anche ai rapporti tra noleggiatore e noleggiante, indica espressamente al suo articolo IV paragrafo 4 che «*Any deviation in saving or attempting to save life or property at sea or any reasonable deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of these Rules or of the contract of carriage, and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom*».

Ai sensi della predetta norma, la responsabilità del vettore non potrà essere invocata nel caso di una *deviation* effettuata al fine di salvare vite umane. Pertanto, tale *deviation* sarà considerata un evento esonerativo della responsabilità del vettore in caso di perdita o danni alle merci trasportate³⁴.

Inoltre, la *deviation*, se irragionevole e illegittima, ha anche l'effetto di escludere la copertura assicurativa per la responsabilità dell'armatore nei confronti dei terzi, rischio tipicamente coperto in quest'ambito dalle assicurazioni di carattere mutualistico offerte dai cosiddetti *Protection &*

³⁰ Il testo del Formulario Gencon 1994 è consultabile sulla pagina web della *The Baltic and International Maritime Council* (più comunemente “BIMCO”), <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/gencon-1994> (ultimo accesso in data 25 aprile 2021).

³¹ Il testo del Formulario Amwelsh 1993 è consultabile sulla pagina web della BIMCO, al seguente: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/amwelsh-93> indirizzo (ultimo accesso in data 25 aprile 2021).

³² Il testo del formulario NYPE 2015 è consultabile sulla pagina web della Bimco al seguente indirizzo: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/nype-2015#> (ultimo accesso in data 25 aprile 2021).

³³ La Convenzione, modificata dai suoi protocolli, anche conosciuta come “Regole dell’Aja-Visby”, è stata ratificata in Italia con Legge 19 luglio 1929 n. 1638 per quanto riguarda l’originario testo e con leggi 12 giugno 1984 n. 243 e 244 in relazione alle integrazioni di cui ai Protocolli del 1968 e 1979.

³⁴ Si veda al riguardo: CARBONE 2010, 360 ss.

Indemnity Clubs (in seguito anche “P&I Clubs”). Anche in questo caso la *deviation* effettuata per salvare vite umane è permessa all’interno della copertura assicurativa P&I³⁵.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente che la deviazione della rotta (inadempimento tipico dell’armatore nell’ambito dei contratti di noleggio o di trasporto di merce), se effettuata per lo scopo di salvare vite umane, sarà sempre considerata ragionevole ed esonerativa da responsabilità per perdita e danni alla merce trasportata e ciò in base ad un adempimento imposto da un obbligo di legge, in base al principio di *common law* stabilito dal caso Scaramanga e spesso dalle *liberties clauses* negoziate dalle parti.

Tuttavia, la *deviation* dalla rotta, che, come abbiamo visto, sarà considerata ragionevole e contrattualmente legittima se effettuata per salvare vite umane in pericolo, non esaurirà le conseguenze di carattere economico e giuridico derivanti dalle operazioni di soccorso. L’armatore coinvolto dovrà infatti sostenere delle spese e dei costi e dovrà quindi affrontare il tema della durata di tali operazioni e di eventuali danni da ritardo.

3. Costi e spese derivanti dal soccorso in mare e copertura assicurativa P&I

L’analisi dei costi e delle spese durante le operazioni di soccorso in mare non può prescindere da un’analisi delle polizze assicurative P&I. I P&I Club sono delle assicurazioni di tipo mutualistico che forniscono servizi assicurativi volti a tenere indenni i loro assicurati (armatori e noleggiatori) da eventuali responsabilità verso terzi derivanti dall’uso delle navi. Nell’ambito assicurativo marittimo, tale tipo di assicurazione si differenzia dall’assicurazione cosiddetta corpo e macchina che viene accesa da parte dell’armatore proprietario a copertura dei danni che possa subire la nave stessa.

Infatti, le polizze mutualistiche P&I³⁶ prevedono che alcuni costi direttamente derivanti dalle operazioni di soccorso siano oggetto di copertura da parte dell’assicuratore. Le principali compagnie assicurative di tipo *Protection & Indemnity* sono tredici e insieme fanno parte del cosiddetto *International Group of P&I Clubs*. Queste sono: *American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*, *The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited*, *Gard P&I*, *The Japan Ship Owners' Mutual Protection & Indemnity Association*, *The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited*, *The North of England Protecting & Indemnity Association Limited*, *The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association*, *Assuranceforeningen Skuld*, *The Standard Club Ltd*, *The Steamship Mutual Underwriting Association*, *The Swedish Club*, *United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association Ltd* ed, infine, *The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association*.

Alcune polizze P&I (che in gergo sono chiamate “Rules”, proprio a causa del carattere mutualistico di queste assicurazioni) prevedono in maniera generica che le spese incorse esclusivamente a causa delle operazioni di soccorso in mare per salvare vite umane o per sbarcare “*refugees*” siano risarcibili da parte della compagnia assicuratrice³⁷; altre polizze P&I indicano invece espressamente quali spese possano essere oggetto di risarcimento da parte della compagnia³⁸. Normalmente, le

³⁵ Si veda al riguardo la circolare dello *Standard P&I Club*: <https://www.standard-club.com/media/2104876/deviation-expenses-for-landing-sick-injured.pdf> (ultimo accesso in data 25 aprile 2021).

³⁶ Abbiamo già accennato nel paragrafo 3 ai P&I Clubs.

³⁷ Vedasi, tra le altre, Section 12 delle Rules dell’*American Club P&I*: <https://www.american-club.com/page/rules> (ultimo accesso in data 25 aprile 2021); Rule 32 delle P&I Rules del *Gard P&I* https://www.gard.no/Content/3117106/GardRules_2021_Web.pdf; Articolo 21(3) delle Rules del *Japan P&I* https://www.piclub.or.jp/attachment/insurance_guidebooks/Rules%202021.pdf.

³⁸ Vedasi, tra le altre, l’articolo 19(6) delle Rules del *Britannia P&I* <https://britanniapandi.com/wp-content/uploads/2021/02/Britannia-Rules-2021-Class-3-PI.pdf> (ultimo accesso in data 25 aprile 2021); Articolo 9.7 e 9.9 delle Rules del *London P&I* <https://www.londonpandi.com/documents/pi-rules-202122/>; articolo 19(6) e 19(8) delle Rules del *North of England P&I* <https://north-live.s3.eu-west-2.amazonaws.com/wp-content/uploads/2021/02/16143555/Rule-Books-PI-Rules-2021-22.pdf>; articolo 11 delle Rules dello *Skuld P&I*; Articolo 3.4 delle Rules dello

spese e i costi sostenuti dall'armatore che potranno essere risarciti attraverso la copertura assicurativa P&I sono i seguenti: le spese portuali sostenute nel porto di approdo a seguito dell'operazione di soccorso, il costo del combustibile aggiuntivo sostenuto durante la deviazione della rotta, le spese assicurative di carattere supplementare, gli adeguamenti salariali dell'equipaggio, le provviste di bordo impiegate per fornire viveri alle persone in pericolo soccorse, le spese mediche sostenute a favore delle persone soccorse nonché a favore dei membri dell'equipaggio.

A titolo di esempio, si riporta espressamente la clausola 3.4 delle Regole della polizza *Protection & Indemnity* dello *Standard Club*, che elenca sia le singole tipologie di spese sostenute che potranno essere oggetto di rimborso, sia le circostanze in base alle quali tali spese possono essere rimborsate:

«Port and other charges solely incurred for the purpose of landing stowaways or refugees or others saved at sea or, with the agreement of the managers, a deceased person, or landing or securing the necessary treatment for an injured or sicked person, other than crew, including the net loss to the members in respect of fuel, insurance, wages, stores and provisions incurred for such purpose».

Dall'analisi di tale clausola emerge che le spese che potranno essere rimborsate da parte della compagnia assicuratrice saranno solamente quelle elencate e sostenute in relazione allo scopo di sbarcare le persone soccorse. Ciò significa per esempio, che se il porto di sbarco successivo all'operazione di soccorso dovesse coincidere con il porto verso cui la nave era in ogni caso diretta, allora potranno essere rimborsate solamente quelle spese portuali sostenute per lo sbarco delle persone soccorse, ma non quelle che sarebbero state comunque incorse in virtù dell'approdo (per esempio le spese dei piloti, rimorchiatori e degli ormeggiatori del porto). Inoltre, potranno essere oggetto di rimborso solamente la quota parte delle spese che non sarebbero state sostenute se non per effetto della deviazione dovuta all'operazione di soccorso: infatti, utilizzando come esempio le spese di combustibile, nel caso di una nave impiegata in una rotta dal punto da A verso C, con deviazione verso il punto B, saranno rimborsate le spese del combustibile utilizzato per recarsi dal punto A verso il punto B e da questi verso l'originaria destinazione, e cioè il punto C, ma dovrà essere comunque dedotto il costo del combustibile della rotta originaria, ovvero da A verso C, che sarebbe stato consumato se la deviazione non fosse avvenuta³⁹.

Normalmente, tali spese saranno sostenute dall'armatore e saranno quindi rimborsate all'armatore dal suo assicuratore P&I. Tuttavia, può darsi il caso che talune di queste spese siano sostenute invece da altro soggetto, ovvero dal noleggiatore della nave, a cui, per esempio, nell'ambito del contratto di noleggio a tempo incombono le spese per il combustibile. Anche i noleggiatori a tempo o a viaggio stipulano polizze assicurative del tipo *Protection & Indemnity* e pertanto sarà necessario verificare nel caso concreto se la spesa che potrà essere oggetto di rimborso da parte dell'assicuratore P&I sia stata nel concreto sostenuta dall'armatore o dal noleggiatore (a tempo o a viaggio).

4. Il danno da ritardo

Le polizze assicurative nell'ambito marittimo del tipo *Protection & Indemnity* non coprono i danni da ritardo e in generale i danni da perdita di profitto⁴⁰.

Standard P&I <https://www.standard-club.com/media/3256558/pi-rules.pdf>; section 5 delle Rules del West of England P&I Club <https://www.westpandi.com/resources/?Subject=&Type=Rules>.

³⁹ Si veda al riguardo la circolare pubblicata dallo Standard P&I Club nell'Aprile 2015 e consultabile al seguente indirizzo: <https://www.standard-club.com/media/2104876/deviation-expenses-for-landing-sick-injured.pdf> (ultimo accesso in data 24 aprile 2021).

⁴⁰ Si vadano per esempio le regole di copertura del *P&I Club* norvegese Gard (sopra citate alla nota 37) che alla regola 32, la quale disciplina gli indennizzi a favore dell'assicurato in caso di passeggeri clandestini, rifugiati e persone soccorse in mar-

È noto come il tempo nel commercio marittimo rappresenti l'elemento principale per armatori e noleggiatori di navi. Qualsiasi valutazione finanziaria relativa all'impiego di una nave è basata sui costi operativi giornalieri della nave e ciò implica che ogni giorno perso per un armatore comporti una perdita economica. Tale assioma può essere compreso analizzando il contratto di noleggio a tempo. In base a tale contratto l'armatore di una nave concede la disponibilità commerciale della nave a un soggetto, il noleggiatore, dietro il pagamento di un corrispettivo, il nolo, conteggiato in base a un valore giornaliero. In diritto inglese, che disciplina la quasi totalità di questi contratti, l'obbligazione di pagamento del nolo giornaliero da parte del noleggiatore è un'obbligazione assoluta⁴¹: il noleggiatore sarà infatti obbligato a pagare il nolo durante il periodo contrattuale sempre, a meno che tale obbligazione non sia sospesa temporaneamente alla luce di una espressa pattuizione contrattuale, la cosiddetta clausola di fuori nolo o più comunemente nota, in lingua inglese, come clausola "off-hire"⁴².

Tutti i formulari di noleggio a tempo contengono clausole *off-hire* e, sebbene diverse nel contenuto, con un certo grado di approssimazione, si può affermare che la costruzione delle stesse sarà spesso la seguente: una casistica dettagliata di eventi che impediscono la "lavorabilità" della nave ("*the full working of the vessel*") accompagnata da una clausola finale cosiddetta "*sweep-up*" che amplia tale casistica ("*any other cause*")⁴³, che determina la sospensione dell'obbligazione di pagamento del nolo per il tempo dell'impedimento.

Fatta questa premessa, appare necessario verificare se in caso di deviazione della nave dalla rotta originaria per effettuare un'operazione di soccorso in mare a persone in pericolo, che, come abbiamo visto, risulta essere legittima in base a un contratto di noleggio a tempo, la nave possa essere considerata "*on-hire*", ovvero il noleggiatore sia obbligato a pagare il nolo all'armatore, oppure venga considerata "*off-hire*", e cioè il pagamento del nolo sia sospeso durante l'operazione di soccorso. Al fine di determinare se l'armatore potrà continuare a pretendere il pagamento del nolo, sebbene impegnato a compiere un'operazione di soccorso, sarà dunque necessario interpretare tali clausole e verificare se la deviazione per soccorrere persone in pericolo possa essere legittimare la sospensione del pagamento del nolo⁴⁴.

L'ultima edizione del *NYPE Form* (uno dei principali formulari per i contratti di noleggio a tempo, edito dalla Bimco), pubblicata nel 2015⁴⁵, alla clausola 17 contiene la disciplina dell'*off-hire* e in particolare così dispone:

«In the event of loss of time from deficiency and/or default and/or strike of officers or ratings, or deficiency of stores, fire, breakdown of, or damage to hull, machinery or equipment, grounding, detention by the arrest of the Vessel, (unless such arrest is caused by events for which the Charterers, their

re, indicano espressamente che «*This cover does not include consequential loss of profit or depreciation*».

⁴¹ Si veda BOYD (eds.) 2008, 214.

⁴² Sulla clausola di *off-hire* si veda nella dottrina italiana TULLIO 2006, 95 ss.; nonché RIGHETTI 1990, 484 ss. Invece, nella dottrina inglese, si veda BOYD (eds.) 2008, 322 ss.

⁴³ Le cosiddette previsioni "*sweep up*" sono normalmente circoscritte alle tipologie di eventi indicati. Tuttavia, l'aggiunta della parola "*whatsoever*" nella clausola "*off-hire*" consentirà l'applicazione della clausola di *off-hire* a qualsiasi circostanza capace di impedire la lavorabilità della nave, sia essa estranea alla nave o dovuta a impedimenti della nave stessa (vedasi al riguardo il caso *Belcore Maritime Corp. v. Flli Moretti Cereali S.p.A. (Mastro Giorgis)* [1983] 2 Lloyd's Rep. 66).

⁴⁴ Si veda al riguardo KILPATRICK 2018, 418 ss. L'Autore analizza i principali precedenti inglesi e americani che hanno specificatamente affrontato le controversie nascenti tra armatore e noleggiatore in materia di *off-hire* in caso di soccorso di migranti in mare, evidenziando come i risultati interpretativi dipendano dalla formulazione della clausola di *off-hire* adottata dalle parti e come spesso le interpretazioni non siano facili. A tale scopo, l'Autore suggerisce l'adozione di clausole contrattuali standardizzate che possano risolvere, in maniera equa, la distribuzione del rischio tra armatore e noleggiatore in caso di navi impiegate in operazioni di soccorso a persone in pericolo che si prolunghino eccessivamente, richiamando quanto fatto dalla comunità marittima commerciale nell'ambito della pirateria con la *Bimco Piracy Clause*.

⁴⁵ Cfr., *supra*, nota 32.

sub-charterers, servants, agents or sub-contractors are responsible), or detention by Port State control or other competent authority for Vessel deficiencies, or detention by average accidents to the Vessel or cargo, unless resulting from inherent vice, quality or defect of the cargo, drydocking for the purpose of examination, cleaning and/or painting of underwater parts and/or repair, or by any other similar cause preventing the full working of the Vessel, the payment of hire and overtime, if any, shall cease for the time thereby lost. Should the Vessel deviate or put back during a voyage, contrary to the orders or directions of the Charterers, for any reason other than accident to the cargo or where permitted in Clause 22 (Liberties) hereunder, the hire to be suspended from the time of her deviating or putting back until she is again in the same or equidistant position from the destination and the voyage resumed therefrom [...]».

Tale clausola enumera le circostanze in base alle quali il pagamento del nolo viene sospeso. Si tratta di circostanze indicate in maniera specifica, accompagnate da una formula di chiusura che raccoglie tutte quelle simili circostanze tali da impedire la piena operatività della nave (“*or by any other similar cause preventing the full working of the Vessel*”). Tuttavia, tale clausola non si limita a enunciare gli eventi di *off-hire*, accompagnandoli da una previsione del tipo “*sweep-up*”, ma contiene anche un espresso riferimento alla deviazione dalla rotta effettuata in base a una “*liberty clause*” (che, come già detto legittima la deviazione dalla rotta in caso di soccorso in mare a persone in pericolo), facendo espressamente salva l’applicazione del nolo in tali casi. Pertanto, l’espresso richiamo alla “*liberty clause*” nella clausola di fuori nolo protegge l’armatore escludendo che una deviazione per soccorrere persone in pericolo possa determinare la sospensione dell’obbligazione del pagamento del nolo gravante sul noleggiatore⁴⁶.

Il noleggiatore potrebbe ottenere l’effetto opposto includendo, invece, in maniera espressa, anche le deviazioni per salvare vite umane tra gli eventi di fuori nolo. In questo caso, il nolo sarebbe sospeso per il periodo di tempo in cui la sua nave risulta impegnata nel compiere le operazioni di soccorso e, a meno che l’armatore della nave non abbia stipulato una specifica copertura assicurativa al riguardo⁴⁷, quest’ultimo dovrebbe unicamente sperare che le operazioni di soccorso (che lo ribadiamo dovranno essere tali da impedire la lavorabilità della nave in base al noleggio) si concludano nel minor tempo possibile.

Il formulario Shelltime 4⁴⁸ adotta invece un atteggiamento di compromesso. La clausola 25 recita infatti: «[...]all loss of time and all expenses (excluding any damage to or loss of the vessel or tortious liabilities to third parties) incurred in saving or attempting to save life or in successful or unsuccessful attempts at salvage shall be borne equally by Owners and Charterers [...]».

In base a tale clausola il tempo perso durante lo svolgimento di un soccorso di vite umane sarà equamente distribuito tra armatore e noleggiatore. Tale approccio sembra la soluzione preferibile ponendo a carico di entrambe le parti le conseguenze economiche (anche in tema di perdita di tempo) del soccorso. Sia il noleggiatore sia l’armatore, in quanto soggetti partecipanti alla spedizione marittima dovrebbero equamente sopportare tale rischio. Tuttavia, la presenza di una clausola più o meno favorevole a una parte rispetto che all’altra dipenderà dalla forza negoziale delle parti.

Come sopra indicato, l’analisi precedente è stata condotta in base al diritto inglese, essendo questo il diritto ormai applicato convenzionalmente dalle parti nell’ambito di quasi tutti i contratti di noleggio a tempo. Il diritto italiano nell’ambito dei noleggi a tempo ha pertanto un’applicazione ormai estremamente limitata. Merita comunque un accenno la norma contenuta nel

⁴⁶ KILPATRICK 2018, 435.

⁴⁷ Si tratta della polizza “*loss of hire insurance*” stipulata per coprire le perdite di nolo proprio nel caso in cui la nave si trovi “*off-hire*”, vedasi al riguardo FERRARINI 1991, 94.

⁴⁸ Si tratta del formulario di noleggio a tempo redatto dalla compagnia petrolifera Shell, frequentemente utilizzato nel noleggio di navi chimichiere. Il formulario è stato pubblicato per la prima volta nel dicembre 1984 e l’ultima modifica risale al dicembre 2003.

codice della navigazione che disciplina espressamente l'impedimento temporaneo del pagamento del nolo a tempo. L'articolo 391 del codice della navigazione recita:

«Il nolo a tempo non è dovuto per il periodo durante il quale non si è potuto utilizzare la nave per causa non imputabile al noleggiatore. Tuttavia, in caso di rilascio per fortuna di mare o per accidente subito dal carico, ovvero per provvedimento di autorità nazionale o straniera, durante il tempo dell'impedimento, ad eccezione di quello in cui la nave è sottoposta a riparazione, è dovuto il nolo al netto delle spese risparmiate dal noleggiante per l'inutilizzazione della nave».

Il sistema adottato dal legislatore italiano⁴⁹ prevede un esonero dal pagamento del nolo nel caso in cui la nave non sia utilizzabile per il fine stabilito dalle parti nel contratto di utilizzazione in questione, prevedendo una serie di eccezioni e di contro eccezioni. Tra le eccezioni figura il provvedimento di autorità nazionale e straniera che avrà dunque l'effetto di rendere il nolo comunque pagabile durante l'impedimento, al netto delle spese risparmiate dall'armatore. Pertanto, in caso di soccorso in mare per provvedimento dell'autorità (e quindi nei casi di operazioni “*search and rescue*” dirette da un'autorità marittima), in base a tale norma, il nolo continuerà ad essere dovuto.

Nell'ambito di un contratto di noleggio a viaggio, invece, dove il nolo è una somma fissa calcolata tenendo in considerazione la distanza geografica, la rotta e una stima del tempo che verrà impiegato per completare il viaggio oggetto del contratto, il rischio che le operazioni di soccorso si protraggano nel tempo graverà in capo al noleggiante/armatore, il quale, sebbene legittimato a effettuare una deviazione della rotta⁵⁰, non potrà pretendere un aumento del nolo pattuito, rimanendo pertanto esposto per i costi di mantenimento giornaliero della nave che potrebbero protrarsi per un tempo maggiore rispetto a quello stimato nel calcolo del nolo a viaggio⁵¹. Il noleggiatore, dall'altro lato, non vedrà aumentare il costo del nolo, ma subirà le conseguenze del ritardato arrivo della merce trasportata a destino.

In caso di trasporto marittimo di cose con emissione di polizza di carico, invece, come accennato al § 3, l'armatore dovrebbe potere invocare l'esenzione di responsabilità di cui all'articolo IV paragrafo 4 delle Regole dell'Aja-Visby, se applicabili⁵². Il ritardato arrivo della merce a destino dovrebbe pertanto ricadere su caricatore e/o ricevitore della merce.

In caso di patologico e anomalo ritardo delle operazioni di soccorso di persone in pericolo in mare, caso frequente in questo preciso momento storico e politico nel Canale di Sicilia, le conseguenze economiche per gli attori commerciali della nave coinvolti nell'operazione di soccorso potrebbero essere disastrose⁵³. Si pensi, per esempio, a un armatore che abbia finanziato la sua nave, al quale, senza la ricezione del pagamento del nolo pattuito, verrà a mancare la provvista finanziaria necessaria per il pagamento delle rate di mutuo, rischiando il default in base a tale contratto.

Appare dunque fondamentale che almeno nel contratto di noleggio a tempo le parti prestino particolare attenzione alla redazione della clausola di off-hire, specialmente se l'area geografica di impiego della nave sarà un'area “calda” come lo è, in questo momento storico, il Canale di Sicilia, al fine di evitare pesanti (e inattese) ripercussioni economiche.

⁴⁹ RIGHETTI 1990, 485. L'Autore definisce tale sistema “alquanto macchinoso”.

⁵⁰ v. § 3.

⁵¹ TULLIO 2006, 100.

⁵² Tuttavia, vedasi CARBONE 2010, 429, sull'applicazione del regime delle Regole dell'Aja-Visby alle *economic losses* provocate dal vettore marittimo a seguito di ritardata consegna della merce a destino.

⁵³ Il recente caso della nave “Maersk Etienne” ne è un esempio lampante. Alla nave di bandiera danese, in data 4 agosto 2020, è stato ordinato dall'autorità maltese di *search and rescue* di effettuare un'operazione di soccorso al largo delle coste tunisine di una piccola unità da pesca con a bordo 27 migranti. Salvate le persone e direttasi verso Malta, alla nave è stato rifiutato l'ingresso a Malta ed è rimasta in attesa per 38 giorni. Tale tempo di attesa avrebbe potuto essere ben maggiore se i migranti non fossero stati trasferiti a bordo della nave Mare Jonio armata dalla organizzazione non-governativa *Mediterranea*. Si veda al riguardo: ATTARD 2020, KILPATRICK 2020.

5. Eventuale azione di rimborso nei confronti dello Stato

Qualsiasi imprenditore del settore marittimo si porrebbe quindi la legittima domanda se sia possibile recuperare le spese⁵⁴ sostenute durante le operazioni di soccorso e ottenere un risarcimento del danno da ritardo e delle altre perdite di profitto da parte dello Stato responsabile delle operazioni di “*search and rescue*”.

Per tentare di rispondere a tale domanda appare necessario distinguere due diversi scenari: l'ipotesi in cui lo Stato responsabile per le operazioni di “*search and rescue*” possa essere inadempiente agli obblighi a esso imposti dalle convenzioni internazionali in materia, e il caso in cui tale Stato non sia passibile di alcuna responsabilità.

Partendo dall'ultima ipotesi, nel nostro ordinamento l'obbligo di soccorso a favore di persone in pericolo di perdersi può anche derivare direttamente da un ordine diretto dell'autorità marittima, ai sensi degli articoli 69 e 70 del codice della navigazione, i quali consentono all'autorità marittima che abbia notizia di una nave in pericolo o di un naufragio o di altro sinistro di provvedere al soccorso e, a tal fine, di ordinare alle navi che si trovano in porto o nelle vicinanze del luogo del sinistro che siano messe a disposizione⁵⁵. Al riguardo è stato sostenuto in dottrina che si tratterebbe di una vera e propria requisizione di mezzi privati e che delle spese e dei danni derivanti da tale operazione coatta debba risponderne l'amministrazione ordinante, a meno che il soccorritore coatto non abbia ottenuto già ristoro dal soggetto assistito o salvato (nel caso di assistenza e salvataggio a navi)⁵⁶. Nel caso di salvataggio di persone in mare, e in particolare di rifugiati e/o migranti, vista la gratuità del soccorso nei loro confronti, il soccorritore coatto potrebbe quindi tentare di conseguire un'indennità dall'autorità marittima italiana ordinante per rifondere spese e danni (danni che sarebbero comunque contenuti, ipotizzando un pieno adempimento dello Stato responsabile delle operazioni di “*search and rescue*”).

Nel caso invece, purtroppo frequente nella storia recente dei soccorsi a persone (rifugiati e migranti) in pericolo nel canale di Sicilia, in cui i tempi di conclusione delle operazioni di soccorso ad opera di navi commerciali siano notevolmente allungati nell'attesa che lo Stato responsabile per il “*search and rescue*” e gli Stati vicini giungano a un'assegnazione di un *place of safety* a favore della nave commerciale, si potrebbe configurare una responsabilità per fatto illecito almeno dello Stato responsabile dell'operazione di “*search and rescue*”. Infatti, sia la Convenzione SOLAS sia la Convenzione SAR contengono obblighi precisi a carico dello Stato responsabile per l'operazione SAR, a seguito di modifiche adottate nel 2004: il paragrafo 1-1 della regola 33 del Capitolo V della Convenzione SOLAS⁵⁷ impone allo Stato contraente responsabile delle operazioni SAR di esercitare una responsabilità primaria per consentire il coordinamento e la cooperazione di dette operazioni al fine di ottenere lo sbarco delle persone soccorse in un luogo sicuro e lo stesso linguaggio è sostanzialmente adottato dal paragrafo 3.1.9 della Convenzione SAR.

⁵⁴ Gli stessi *P&I clubs* raccomandano ai propri assicurati di tentare di ottenere un rimborso delle spese sostenute (prima di chiedere il rimborso alla compagnia assicurativa) alle autorità statali responsabili per le operazioni di “*search & rescue*” o allo Stato di bandiera. Si veda al riguardo la circolare dello Standard P&I Club del giugno 2018 consultabile al seguente link: <https://www.standard-club.com/media/2767669/people-claims-refugees-migrants-at-sea.pdf> (ultimo accesso in data 25 aprile 2021).

⁵⁵ Si veda al riguardo: RUSSO 1958, 811.

⁵⁶ Si veda al riguardo: CASANOVA 1979, 261-262 e CAMARDA 2006, 182 (nota 96). Si veda anche RIGHETTI 1994, 569-572. L'Autore cita anche a sostegno della tesi l'articolo 835 cod. civ. primo comma, che prevede una “giusta indennità” al proprietario di mezzo requisito.

⁵⁷ «*The Contracting Government responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization. In these cases the relevant Contracting Governments shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable*».

Ancora il paragrafo 4.8.5 della Convenzione SAR pone a carico dello Stato del centro di coordinamento SAR di iniziare il processo per l'individuazione del luogo sicuro di sbarco (e ovviamente di identificarlo)⁵⁸. La risoluzione MSC 167(78), *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, specifica nel preambolo che le modifiche adottate alle Convenzioni SOLAS e SAR nel 2004 sono state adottate per assicurare che un luogo sicuro sia identificato e fornito entro un lasso di tempo ragionevole⁵⁹. È chiaro che un'attesa di 38 giorni, come nel caso della *Maersk Etienne*, non sia un tempo ragionevole e potrebbe legittimamente azionare una pretesa risarcitoria a favore dell'armatore della nave commerciale coinvolta in dette operazioni per i danni sofferti a radice del fatto illecito dello Stato inadempiente alle citate norme internazionali⁶⁰. Gli ostacoli pratici sarebbero svariati (si segnalano a titolo di esempio legittimazione attiva e passiva, immunità, giurisdizione dello stesso Stato inadempiente), tuttavia di fronte a conclamati ritardi e a ingenti danni è una strada risarcitoria che non dovrebbe essere esclusa a priori.

6. Conclusioni

Nel 1880 il giudice Cockburn, nel caso *Scaramanga*, ammoniva la comunità marittima indicando che:

«To all who have to trust themselves to the sea, it is of the utmost importance that the promptings of humanity in this respect should not be checked or interfered with by prudential considerations as to injurious consequences, which may result to a ship or cargo from the rendering of the needed aid. It would be against the common good, and shocking to the sentiments of mankind, that the shipowner should be deterred from endeavouring to save life by the fear, lest any disaster to ship or cargo, consequent on so doing, should fall on himself. Yet it would be unjust to expect that he should be called upon to satisfy the call of humanity at his own entire risk».

Oggi nel 2021 queste parole sono più che mai attuali: l'armamento commerciale chiamato ad assolvere precisi obblighi dettati dal diritto internazionale e dal diritto interno non deve sopportare patologiche anomalie e lungaggini nella conclusione delle operazioni di soccorso causati da inadempienze degli Stati responsabili delle operazioni SAR.

⁵⁸ «The rescue co-ordination centre or rescue sub-centre concerned shall initiate the process of identifying the most appropriate place(s) for disembarking persons found in distress at sea. It shall inform the ship or ships and other relevant parties concerned thereof».

⁵⁹ Si veda al riguardo l'interessante analisi di ATTARD 2020, 78-84.

⁶⁰ Si segnala che Malta non ha accettato le modifiche del 2004 alle Convenzioni SOLAS e SAR: <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%20-%202021.pdf>, 42 e 438 (ultimo accesso in data 25 aprile 2021).

Riferimenti bibliografici

- ATTARD F.G. 2020. *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill | Nijhoff.
- ATTARD F.G., KILPATRICK L. 2020. *Reflections on the Maersk Etienne Standoff and its Ramifications for the Duty to Render Assistance at Sea*, in «Blog of the European Journal of International Law», disponibile in <https://www.ejiltalk.org/reflections-on-the-maersk-etienne-standoff-and-its-ramifications-for-the-duty-to-render-assistance-at-sea/> (consultato in data 24 aprile 2021).
- BOYD S.C. (eds.), 2008, *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, Sweet & Maxwell.
- CAMARDA G. 2006. *Il Soccorso in mare*, Giuffrè.
- CARBONE S.M. 2010. *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Giuffrè.
- CASANOVA M. 1979, *In tema di soccorso per ordine dell'autorità marittima*, in «Il Diritto Marittimo», 1979, 257 ss.
- COGHLIN T., BAKER A., KENNY J., KIMBALL J., BELKNAP JR T.H., 2014, *Time Charters*, Informa Law.
- EHRENREICH M., MALTZMAN J. 2015, *The Seafarer's Ancient Duty to Rescue and Modern Attempts to regulate and Criminalize the Good Samaritan*, in «Tulane Law Review», Vol. 89, 1267 ss.
- FERRARINI S., 1991, *Le Assicurazioni Marittime*, Dott. A. Giuffrè.
- KILPATRICK R.L., 2018, *The "Refugee Clause" for Commercial Shipping Contracts: Why Allocation of Rescue Costs is Critical During Periods of Mass Migration at Sea*, in «Georgia Journal of International and Comparative Law», 46, 2018, 403 - 446.
- LEFEBVRE D'OVIDIO A., PESCATORE G., TULLIO L., 2011. *Manuale di Diritto della Navigazione*, Giuffrè.
- MAGI L. 2020. *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi e il diritto ad un porto di rifugio* in «Rivista di Diritto Internazionale», vol. 2020 - CIII, 691 ss.
- RIGHETTI G. 1990. *Trattato di Diritto Marittimo* (parte seconda), Giuffrè.
- RIGHETTI G. 1994. *Trattato di Diritto Marittimo* (parte terza), Giuffrè.
- RUSSO R. 1958. *Assistenza e salvataggio*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, Giuffrè, 799 ss.
- TULLIO L., 2006, *Contratto di Noleggio*, Giuffrè.
- ZUNARELLI S., COMENALE PINTO M.M., 2016, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Vol. I, Cedam.

Conclusioni

I lati oscuri del diritto internazionale sul soccorso in mare

MASSIMO STARITA

Il libriccino che avete sotto gli occhi mostra il paradosso di un ordinamento che contempla il dovere di soccorso in mare, ma poi ne ostacola l'adempimento. Sono tante le norme del diritto italiano che richiedono ai capitani delle navi battenti la propria bandiera di soccorrere i naufraghi. Alle rilevanti disposizioni del codice di navigazione e del codice penale, si aggiungono, infatti, altre norme, rinvenibili in convenzioni internazionali alle quali l'Italia ha dato esecuzione con legge ordinaria. I diversi contributi di questo numero speciale di *Diritto e Questioni Pubbliche* permettono di farsi un'idea abbastanza chiara di questo paradosso, che non si limita alla repressione penale, ma coinvolge un più vasto insieme di misure aventi una coloritura sanzionatoria, e di condotte attive e inerzie attribuibili a organi statali, che in vario modo ostacolano o impediscono il normale svolgimento delle attività di soccorso.

La reazione che si può avere al *j'accuse* di Giorgia Linardi, che giustamente apre questo numero speciale, è di guardare al diritto internazionale come rimedio alle disfunzioni del diritto statale o quantomeno per ricordare la giusta strada (si potrebbe dire: "lo Stato criminalizza, ma il diritto internazionale gli impone invece di..."). Nelle poche pagine che seguono vorrei mostrare che la rappresentazione del diritto internazionale quale panacea per ogni male o quale insieme di norme morali, o come "diritto dei buoni" o "dei giusti", non regge. Il diritto internazionale è pieno di contraddizioni; è il diritto al quale non guardano soltanto le ONG che operano le navi umanitarie, ma anche i sovranisti che reclamano a gran voce la riconquista del diritto dello Stato di controllare i confini nazionali.

Sia chiaro: non intendo negare che diversi atteggiamenti assunti dalle nostre autorità violano il diritto/dovere di soccorso posto dal diritto internazionale (tesi che, anzi, ho cercato di difendere in un saggio gentilmente citato in diversi contributi precedenti). Il diritto internazionale pattizio ha infatti cominciato ad occuparsi del dovere di soccorso dei privati sin dal 1910 con due convenzioni adottate il 23 settembre a Bruxelles (la *Convenzione per l'unificazione di alcune regole in materia di assistenza e salvataggio marittimi* e la *Convenzione per l'unificazione di alcune regole in materia di urto fra navi*), rispettivamente agli articoli 11 e 8, e ha poi continuato ad occuparsene soprattutto con la Convenzione SOLAS, nella *Regulation* n. 33 del Capitolo V (secondo la numerazione in vigore), con la Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, all'art. 12, 1° comma, e ancora con la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, all'art. 98, 1° comma¹ (la Convenzione SAR si occupa, invece, del dovere di soccorso degli Stati e non dei privati, anche se esiste più di un punto di contatto, come vedremo più avanti).

Ciò che vorrei far notare è che il principio del dovere di soccorso può entrare in tensione con altri principi dell'ordinamento internazionale e che le modalità secondo le quali quella tensione si scioglie non sono stabilite una volta per tutte. Inoltre, poiché nel diritto internazionale non sono prestabilite neppure tutte le conseguenze che dal principio del dovere di soccorso derivano, la tensione cui accennavo si presenta di nuovo quando si debba procedere all'identificazione di tali conseguenze.

Il breve discorso che segue è suddiviso in due parti. Nella prima abbozzerò una *tassonomia delle oscurità* in questo campo del diritto internazionale. Non ho alcuna pretesa, peraltro, di esaustività, ma mi limiterò a riassumere in un certo ordine varie ambiguità già prese in considerazione

* Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università di Palermo. E-mail: massimo.starita@unipa.it.

¹ Per i riferimenti alle Convenzioni e agli altri strumenti internazionali rinvio ai saggi precedenti.

dagli autori dei saggi che mi precedono; nella seconda parte vorrei accennare al problema se i giudici possano sciogliere tutti i problemi esaminati nella prima parte.

Il dato da cui conviene partire è che le varie oscurità su cui si è cercato di far luce nei precedenti contributi e che prenderò ora in considerazione sono tutte da ricollegare a una ragione di fondo, vale a dire al *disaccordo* tra gli Stati sul coordinamento tra due esigenze opposte: quella di controllare le frontiere nazionali e contrastare l'immigrazione irregolare e quella, di carattere umanitario, di proteggere la vita in mare².

Questo disaccordo si manifesta al momento della produzione delle norme internazionali, e cioè essenzialmente durante i negoziati dei trattati o i lavori preparatori di risoluzioni di organizzazioni internazionali, ma anche al momento dell'applicazione delle norme stesse, generando incertezze e, quindi, spazi di oscurità.

(i) *Oscurità intenzionali*. In sede di produzione normativa si possono distinguere, in primo luogo, oscurità intenzionali e oscurità non intenzionali. Nelle prime il disaccordo emerge tra i governi in sede di negoziati ed è fonte di disposizioni che risultano scritte in modo intenzionalmente indeterminato e ambiguo. Un buon esempio è costituito dalla *Regulation* n. 33 della Convenzione di Amburgo del 1979 sulle zone SAR, introdotta nel 2004³ che prevede l'obbligo per gli Stati coinvolti nelle operazioni di salvataggio di cooperare al fine di assicurare in tempi rapidi l'individuazione di un luogo di sbarco sicuro (*place of safety* – POS), lasciando però intenzionalmente incerto il contenuto degli obblighi a carico dello Stato responsabile per la zona SAR in cui l'operazione di salvataggio è condotta. Sul punto vi era, infatti, distanza tra i governi, divisi tra una posizione secondo la quale su quest'ultimo sarebbe dovuto ricadere l'obbligo di offrire un POS sul proprio territorio, quantomeno in assenza di altre disponibilità, e la posizione di quanti erano disposti a porre a carico dello Stato responsabile della zona SAR niente più che un obbligo di coordinamento tra gli Stati coinvolti per trovare un accordo. Il risultato è una formula di compromesso secondo cui tale Stato «*shall exercise primary responsibility for ensuring such coordination and co-operation occurs*» in modo da assicurare ai sopravvissuti un'adeguata assistenza e uno sbarco sicuro. La *Regulation* n. 33 non chiarisce neppure cosa significhi “sicuro” nell'espressione *place of safety*, limitandosi ad affermare che i governi terranno in considerazione le particolari circostanze del caso e le “*guidelines*” sviluppate dall'Organizzazione marittima internazionale. Le *guidelines*, secondo le quali un luogo di sbarco è sicuro solo se il porto si trova in un paese in cui sono garantiti i diritti umani dei naufraghi, non sono formalmente vincolanti e la Convenzione si limita a chiedere ai governi di “*take into account*” le sue indicazioni.

(ii) *Oscurità non intenzionali*. Altre ambiguità possono essere considerate non intenzionali, causate cioè essenzialmente dall'imperizia dell'autore delle norme, ma, al pari delle prime, anch'esse affondano le loro radici nella tensione esistente tra l'obiettivo politico della lotta all'immigrazione irregolare e i valori della tutela della vita e dei diritti umani. Un esempio è costituito dall'art. 1 della

² A tale disaccordo, che rispecchia sul piano intergovernativo una tensione presente nella società contemporanea, se ne aggiunge un altro, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, sulla distribuzione del “peso” dei salvataggi tra gli Stati membri. Dal momento che gran parte delle persone soccorse in mare è costituita da persone che intendono far richiesta di asilo, l'adempimento del dovere di soccorso pone lo Stato costiero nella situazione di farsi carico delle domande di asilo e della permanenza temporanea di tali persone sul suo territorio. Il diritto dell'Unione, allo stato attuale, lascia agli Stati mediterranei il peso maggiore, dato che il regolamento cd. “Dublino III” individua nello Stato di primo ingresso lo Stato membro dell'Unione competente a esaminare la domanda di asilo. Gli Stati costieri, peraltro, ritengono che tale aspetto del regolamento vada modificato in nome dell'esigenza di una maggiore solidarietà tra gli Stati membri.

³ Per il testo degli emendamenti del 2004, cfr. la risoluzione n. 155 (78) del Comitato per la sicurezza marittima dell'Organizzazione internazionale marittima (facilmente rinvenibile qui: <https://www.refworld.org/docid/432acad44.html>).

Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, tema di cui si sono occupate in questo volume, sotto profili diversi, Maria Ferrara e Serena Romano. Come è stato ricordato, tale articolo, dopo aver stabilito, al par. 1, lett. a) l'obbligo per gli Stati membri d'introdurre sanzioni penali appropriate «per chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri», fa salva, al secondo paragrafo, la facoltà («ciascuno Stato può») di non adottare sanzioni nel caso in cui i comportamenti vietati «abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata». Sennonché la norma dimentica che diversi trattati internazionali pongono un obbligo, e non una semplice facoltà, di soccorso in mare. Se è ragionevolmente da escludere che le istituzioni dell'Unione intendessero non tener conto degli impegni precedentemente assunti dagli Stati in tal senso, è altrettanto chiaro che la volontà di disporre del vessillo dello strumento penale contro l'immigrazione irregolare ha distolto l'attenzione da esigenze di coordinamento con quegli impegni. Ciò ha indotto prima il Parlamento europeo e poi la Commissione europea a pronunciarsi sulla corretta interpretazione della disposizione, con atti peraltro non vincolanti e, dunque, dal valore giuridico incerto (sul problema v. ancora Ferrara in questo volume anche per i riferimenti alle diverse posizioni già emerse in dottrina).

(iii) *Oscurità per confusione teleologica.* In altri casi ancora, le ambiguità scaturiscono dalla volontà di tenere insieme in un medesimo atto o in una medesima disposizione più obiettivi tra loro difficilmente compatibili o addirittura confliggenti. Si tratta di un'ipotesi per certi aspetti simile, ma per altri inversa a quella indicata *sub* (i). Simile perché non è dovuta all'errore o all'imperizia, ma è una diretta conseguenza dei disaccordi emersi durante i lavori preparatori dello strumento normativo; inversa perché se nel primo caso si ha un'ambiguità per sottrazione (i governi non affrontano il tema su cui sono in disaccordo), nel caso che stiamo discutendo abbiamo, al contrario, un'ambiguità per addizione, poiché i governi inseriscono nel testo riferimenti espressi alle due (o più) posizioni in contrasto. Si pensi al cd. Patto sulle migrazioni e l'asilo adottato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020, in cui agli «orientamenti» per l'attuazione delle norme dell'Unione riguardanti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno irregolari, che valorizzano il ruolo umanitario svolto dalle ONG nel campo del soccorso in mare, si affianca una raccomandazione sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni di salvataggio condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati, essenzialmente volta al rafforzamento dei controlli amministrativi su quegli stessi soggetti.

(iv) *Lacune assiologiche.* Un'ulteriore oscurità del diritto nel nostro campo è generata dalla mancanza di norme volte a *favorire* il rispetto del dovere di soccorso posto a carico dei comandanti delle navi. Si pensi alla questione dei costi del soccorso. Dalla lettura del contributo di Marco Manzone si comprende quanto alti siano i costi e i rischi per le navi commerciali che adempiono a tale dovere. Ora, le convenzioni internazionali di diritto marittimo non prevedono l'obbligo per gli Stati di riconoscere un premio per il soccorritore. Una simile scelta fu giustificata in base a considerazioni di ordine morale che ancora oggi possono essere condivise. Tuttavia, altro è la previsione di un premio, altro il contenimento dei costi particolarmente elevati derivanti dall'adempimento di un dovere ed è piuttosto agevole comprendere che la mancanza di misure di qualsiasi tipo può scoraggiare tale adempimento. Le convenzioni di diritto marittimo si sono a lungo disinteressate di questo problema. Solo nel 2004, come si è detto più sopra, la Convenzione SAR è stata emendata con l'inserimento di un obbligo per gli Stati coinvolti di cooperare al fine di liberare il comandante dal suo obbligo «*with minimum further deviation from the ship's intended voyage*». Tuttavia, oltre alle difficoltà più sopra messe in luce circa i rispettivi obblighi dello Stato responsabile della zona SAR in cui è avvenuto il naufragio e gli altri Stati coinvolti, vi è il problema della concreta possibilità di usare tale norma a fini di risarcimento dei danni o inden-

nizzo dei costi per il privato. Qui non solo mancano ancora standard per stabilire quando gli obblighi di cooperazione sono violati (dei criteri sono peraltro indicati dal Comitato dei diritti umani nelle *views* adottate il 27 gennaio 2021, concernenti la comunicazione n. 3042/2017, A.S., D.I. e G.D. c. *Italia*) e come ripartire la responsabilità tra gli Stati coinvolti, ma inoltre manca una giurisprudenza sull'applicabilità diretta di tale norma convenzionale da parte del giudice interno (va anzi segnalato un orientamento della Corte di giustizia secondo il quale le convenzioni di diritto del mare creerebbero solo obblighi interstatali e non costituirebbero pertanto possibile oggetto di applicazione diretta da parte del giudice nazionale: Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko*, paragrafi 53 ss.), senza pensare poi al problema dell'immunità dello stato straniero dalla giurisdizione civile che costringerebbe il privato a rivalersi solo sullo Stato del foro.

(v) *Oscurità negli argomenti dei giudici volti a colmare le lacune.* La questione se esista una lacuna nell'ordinamento giuridico può essere oggetto di disaccordo. Occorre pertanto che gli argomenti usati per rilevarne l'esistenza e per colmarla siano convincenti alla luce dei valori in gioco, tra i quali – primo fra tutti – la tutela della vita in mare. Un esempio recente di oscurità nelle argomentazioni svolte dai giudici è costituito dalle regole di sicurezza e di equipaggiamento delle navi private adibite a operazioni di soccorso. Le convenzioni internazionali in vigore non se ne occupano, mentre la Convenzione SAR stabilisce alcune condizioni di sicurezza che gli Stati devono assicurare nel corso delle operazioni di soccorso. Si tratta di una lacuna assiologica? Possiamo dire che in questo caso un valore protetto dall'ordinamento sia leso da una assenza di disciplina e che tale assenza meriti un intervento da parte del giudice? Si potrebbe dire che il soccorso è una funzione pubblica e che corrette condizioni di svolgimento debbano essere assicurate da tutte le navi, pubbliche o private che siano. Da un altro lato, però, si dovrebbe tener conto del fatto che le ONG che hanno operato nel Mediterraneo negli ultimi anni non sono state incaricate di pubbliche funzioni da parte degli Stati costieri, ma lo hanno fatto per sopperire al vuoto creato dal mancato impegno degli Stati stessi. Come ci ha spiegato Francesca De Vittor, invece, il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana si è limitato a considerare applicabile per estensione la Convenzione di Amburgo alle navi private. Tale idea, peraltro, oltre a non trovare un ancoraggio nella Convenzione stessa, non si preoccupa di considerare le conseguenze che derivano dalla sua applicazione. Ci riferiamo al fatto che il fermo delle poche navi private che effettuano il soccorso nel Mediterraneo inevitabilmente determina una pressoché completa assenza di tutela della vita in quello spazio di mare. Può una conseguenza di tale portata non essere presa in considerazione nel ragionamento del giudice?

(vi) *Oscurità per de-formalizzazione.* Un ultimo problema emerso nei precedenti contributi è costituito dalla tendenza alla de-formalizzazione, e cioè all'adozione di testi giuridici dalla natura giuridica incerta, idonei però a produrre effetti di vasta portata. Nel più ampio settore dell'immigrazione e dell'asilo l'esempio più importante, sotto il profilo degli effetti prodotti sui diritti delle persone, è costituito dalla Dichiarazione UE-Turchia, adottata, dal lato europeo, al termine di una riunione del Consiglio europeo, ma secondo modalità tali da lasciare irrisolto il problema se fosse stata adottata a nome dell'Unione europea o dei singoli Stati membri e se si trattasse di uno strumento vincolante oppure no. La questione è stata poi risolta dalla Corte di giustizia nel senso della non attribuibilità all'Unione, con conseguente mancanza di giurisdizione della Corte stessa ai fini del controllo sul rispetto della Carta e dei principi dell'Unione in materia di diritti umani. Nel più specifico campo del dovere di soccorso in mare si pensi ancora alla dichiarazione di Malta del 2019, cui si accenna nel contributo di Lucia Gennari, uno strumento giuridico non vincolante, con cui alcuni Stati membri dell'Unione intendevano far partire un meccanismo di redistribuzione dei naufraghi, e nel quale inserivano però anche clausole ambigue sul dovere di cooperazione delle navi private con le autorità nazionali competenti per

zona SAR, ivi comprese le autorità libiche, nonostante la ben nota situazione di violazione sistematica dei diritti dei migranti in quel paese (seguendo un orientamento già assunto in Italia con il cd. codice di condotta delle ONG del 2017).

Il quadro brevemente delineato dovrebbe essere sufficiente a comprendere che non solo il diritto statale, ma anche il diritto internazionale in materia di soccorso in mare presenta chiaroscuri. Il problema al quale vorrei accennare per concludere è se le diverse ambiguità or ora messe in evidenza possono essere risolte dai giudici. La mia idea è che questo sia possibile solo in parte. Da un lato, perché il giudice non dispone delle competenze necessarie per risolverne alcune; da un altro lato, perché anche tra i giudici sono presenti disaccordi morali. Sotto il primo profilo, ad esempio, difficilmente si può sostenere che i giudici dispongano delle competenze necessarie ai fini dell'individuazione di un POS (che ho più sopra riportato come esempio di ambiguità intenzionale nella Convenzione SAR) in sostituzione delle autorità di governo. Solo in seconda battuta tale questione tenderà a venire in rilievo davanti all'autorità giudiziaria, e cioè quando si discuta delle conseguenze sui diritti delle persone di un eventuale comportamento negligente dell'autorità politica. Sotto il secondo profilo al quale facevo prima cenno, vorrei rimarcare, invece, che non è scontato che nella giurisprudenza si consolidino soluzioni interpretative orientate alla tutela del diritto alla vita e dei diritti umani in genere. Se è vero che una simile prospettiva si è realizzata in alcuni casi – si pensi alla giurisprudenza italiana che ha chiarito che nel concetto di “*place of safety*” non può non essere inclusa la tutela di un nucleo essenziale di diritti umani, come indicato dalle *Guidelines* dell'OIM, ma soprattutto in base a un'interpretazione sistematica della *Regulation* n. 33 alla luce dei trattati in materia di diritti umani di cui l'Italia è parte – esistono situazioni di maggiore incertezza, come dimostra il caso delle misure di sicurezza da applicare sulle navi private adibite al soccorso in mare (più sopra riportato come esempio di oscurità negli argomenti dei giudici volti a scoprire e colmare lacune). Simili incertezze sono probabilmente da ricondurre all'esistenza di posizioni diverse tra i giudici circa la tensione, di cui parlavamo all'inizio, tra valori umanitari e esigenze di controllo dell'immigrazione. Ciò in base alla considerazione, forse banale, che le istituzioni giurisdizionali non sono isolate dalla società in cui operano né sono impermeabili ai dilemmi politici e morali che la attraversano. E del resto, da diversi anni simili incertezze si presentano finanche tra i giudici internazionali funzionalmente preposti al controllo sul rispetto dei diritti umani, come dimostra il manifestarsi, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di tendenze particolarmente restrittive dei diritti dei migranti.

indice

ALESSANDRA SCIURBA

Introduzione. Quel che accade nel Mediterraneo centrale come emblema del lato oscuro del diritto
Introduction – What is happening in the central Mediterranean Sea as an emblem of the dark side of law 7-13

GIORGIA LINARDI

Puniti per le omissioni altrui. La criminalizzazione del soccorso in mare dalla prospettiva delle navi umanitarie bloccate in porto
Punished for the Omissions of others. The Criminalization of Sea Rescue from the perspective of the Humanitarian Ships Blocked in Port 15-39

SERENA ROMANO

L’(ab)uso del diritto penale contro le azioni di soccorso delle ONG
The (ab)use of criminal law against NGO rescue activities 41-66

MARIA FERRARA

L’evoluzione del diritto dell’Unione europea in materia di criminalizzazione dell’assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo
The Evolution of the European Union Law on the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants: from the Council Directive 2002/90/CE to the New Pact on Migration and Asylum 67-81

LUCIA GENNARI

Navi in porto, naufragi nel Mediterraneo: la dimensione amministrativa del contrasto alle operazioni di soccorso
Ships inside the harbours, shipwrecks in the Mediterranean: the administrative dimension of countering rescue operations 83-101

FRANCESCA DE VITTOR

Questioni di interpretazione e applicazione delle Convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare: il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della giustizia amministrativa siciliana
Questions of Interpretation and Application of International Conventions on Maritime Safety: the Detention of the vessel Sea-Watch 4 under Judicial Review 103-115

MARCO MANZONE

Le conseguenze sulle navi commerciali coinvolte in operazioni di soccorso in mare: ripartizione dei costi e dei rischi
The consequences on commercial ships involved in rescue operations at sea: costs and risks allocation 117-131

MASSIMO STARITA

Conclusioni. I lati oscuri del diritto internazionale sul soccorso in mare
Final remarks. Rescuing people at sea: the dark sides of international law 133-137

Realizzato da rospeinfrantumi
per conto di Diritto & Questioni pubbliche (PA)
nel luglio 2021