

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2017

IMMIGRAZIONE IRREGOLARE VIA MARE, TUTELA DELLA VITA UMANA E ORGANIZZAZIONI NON GOVERNATIVE

di Irini Papanicolopulu

***Abstract:** Le operazioni di ricerca e soccorso condotte da organizzazioni non governative (ONG) hanno contribuito in maniera significativa a prevenire le morti in mare di migranti irregolari che attraversano il Mediterraneo. A fronte di tale impegno, tuttavia, il diritto internazionale regola la materia solo attraverso norme generali, che non sono state pensate per questo tipo di situazione. L'articolo ricostruisce le norme esistenti applicabili alle operazioni di ricerca e soccorso in mare e valuta la loro capacità di applicarsi ai casi di ricerca e soccorso di migranti irregolari condotte da ONG. Dopo aver esaminato i recenti tentativi di redigere Codici di condotta, l'articolo conclude con un invito a perseguire la regolazione in una sede istituzionale internazionale.*

***Abstract:** Search and rescue operations conducted by non-governmental organizations (NGOs) have contributed significantly to the prevention of death at sea of irregular migrants crossing the Mediterranean Sea. Notwithstanding this commitment, international law regulates this instance only through general norms, which have not been developed having this situation in mind. The article reconstructs the applicable legal framework that applies to search and rescue operations at sea and evaluates their capacity to apply also to cases of search and rescue of irregular migrants conducted by NGOs. Following the examination of recent efforts to develop Codes of conduct, the article closes with a call to pursue regulation at the international institutional level.*

IMMIGRAZIONE IRREGOLARE VIA MARE, TUTELA DELLA VITA UMANA E ORGANIZZAZIONI NON GOVERNATIVE

di Irini Papanicolopulu*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I poteri degli Stati in mare. – 3. L’obbligo di salvare la vita umana in mare nel diritto internazionale pattizio e consuetudinario. – 4. Il contenuto dell’obbligo. – 4.1. L’obbligo dello Stato di bandiera. – 4.2. L’obbligo del comandante. – 4.3. L’obbligo dello Stato costiero. – 4.4. Lo sbarco delle persone soccorse. – 5. La crisi del modello normativo provocata dall’ingresso di nuovi soggetti. – 6. I Codici di condotta. – 6.1. Il Codice di condotta volontario. – 6.2. Il Codice di condotta del Governo italiano. – 7. Verso una regolazione della partecipazione di attori non statali in attività di ricerca e soccorso?

1. Introduzione

La morte in mare è un rischio concreto per le migliaia di migranti irregolari¹ che ogni anno attraversano il mare Mediterraneo in cerca di un futuro migliore. L’ambiente marino è intrinsecamente ostile agli esseri umani. Viaggiare via mare, anche se con imbarcazioni moderne dotate di avanzate apparecchiature di sicurezza, può costituire un pericolo per la vita umana². Questo pericolo è tanto più incrementato se il viaggio avviene con imbarcazioni vecchie, non dotate delle necessarie apparecchiature di sicurezza, e sovraffollate, come è spesso il caso delle imbarcazioni che trasportano migranti irregolari e che vengono usate dai trafficanti di persone operanti nel Mediterraneo³. Tali condizioni si traducono in numerosi naufragi, che troppo spesso conducono alla morte delle persone trasportate⁴.

* Professore associato di diritto internazionale, Università di Milano-Bicocca. Desidero ringraziare la dott.ssa Francesca Mussi per l’aiuto datomi nella ricerca di materiale per questo articolo.

1. Secondo la International Organization for Migrations (IOM), l’espressione «immigrazione irregolare» comprende i movimenti migratori che hanno luogo al di fuori del contesto normativo degli Stati di partenza, transito e destinazione; si veda il sito della IOM all’indirizzo <https://www.iom.int/key-migration-terms> (tutti i siti internet citati nel presente articolo sono stati visitati il 15 settembre 2017). Tra i migranti irregolari possono rientrare anche richiedenti asilo e rifugiati.

2. Come dimostra l’incidente che ha coinvolto la nave da crociera *Costa Concordia*, nel quale sono morte 32 persone.

3. Sugli aspetti criminali del fenomeno si veda UNODC, *Smuggling of Migrants by Sea*, 2011, disponibile su http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf.

4. Secondo i dati dell’Organizzazione internazionale per le migrazioni, dall’inizio dell’anno al 15 settembre 2017 sono 2550 i migranti morti nel Mediterraneo. Si vedano i dati disponibili su <http://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>.

Consapevoli dei rischi che la navigazione marittima pone per la vita umana, gli Stati hanno adottato norme che impongono di soccorrere coloro che rischiano di perire in mare. Queste norme, che regolano il soccorso marittimo, attribuiscono la competenza primaria in materia di soccorso agli Stati. Gli Stati, in particolare gli Stati costieri, hanno il dovere di predisporre adeguati sistemi per la ricerca delle persone in pericolo ed il loro soccorso, al fine di evitare le morti in mare. Nel caso dei naufragi che coinvolgono migranti, tuttavia, si è assistito per molto tempo ad un'inerzia degli Stati. Il più efficace tentativo di porre rimedio a questa crisi umanitaria si è avuto con l'operazione *Mare Nostrum*, condotta dall'Italia tra il 2013 e il 2014. La fine di questa operazione e il fatto che la successiva operazione *Triton*, lanciata dall'Unione Europea, non avesse un mandato umanitario così ampio, ha riproposto la questione.

In questa situazione di inazione degli Stati, una serie di attori non statali, in adempimento a doveri morali prima che giuridici, hanno messo in atto misure per cercare di tutelare la vita umana in mare. Alcune organizzazioni non governative (ONG) hanno infatti noleggiato imbarcazioni dedicandole alla ricerca e al salvataggio di migranti irregolari che si trovassero in difficoltà⁵. Da quando hanno iniziato ad operare, il contributo delle ONG alla salvaguardia della vita in mare è stato significativo. Secondo l'ultimo rapporto della Guardia costiera italiana, adottato il 30.4.2017, nel primo quadrimestre del 2017 i migranti soccorsi dalle dieci organizzazioni non governative operative nel Mar Mediterraneo centrale⁶ sono stati 12.346, pari al 33% del numero complessivo dei salvataggi in mare. Il resto degli interventi sono stati effettuati da mercantili privati (16%), Guardia costiera italiana (29%), Marina militare (4%), Frontex (7%) ed Eunavformed (9%)⁷.

Questo ruolo delle ONG, che pur sopperisce alla mancanza degli Stati, non è stato tuttavia esente da critiche e ha perfino condotto alcune Procure ad iniziare indagini su presunti legami tra le ONG e le reti di trafficanti di persone che operano tra Africa, Asia ed Europa. Il traffico di migranti e la tratta di persone sono indubbiamente fenomeni rilevanti nell'ambito dell'immigrazione irregolare via mare, e gli Stati sono chiamati non

5. Si vedano P. Cuttitta, *Repoliticization Through Search and Rescue? Humanitarian NGOs and Migration Management in the Central Mediterranean*, in *Geopolitics*, 2017; D. Irrera, *Migrants, the EU and NGOs: The 'Practice' of Non-Governmental SAR Operations*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2016, p. 20.

6. Si tratta di Moas, Seawatch, Sos Méditerranée, Sea Eye, Medici Senza Frontiere, Proactiva Open Arms, Life Boat, Jugend Rettet, Boat Refugee, Save the Children.

7. Si vedano le informazioni disponibili sul sito della Guardia costiera italiana all'indirizzo <http://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Pages/Ricerca.aspx>. Nel corso dell'anno precedente, i migranti soccorsi tra il nord Africa e l'Italia erano stati 178.415 e, di questi, poco meno della metà tratti in salvo da Guardia costiera (35.875) e Marina militare (36.084). Si veda Guardia costiera, *Attività SAR nel Mediterraneo Centrale connesse al Fenomeno Migratorio*, 2016, <http://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Documents/attivita-sar-immigrazione-2016/rapporto-sull-attivita-sar-nel-mediterraneo-centrale-anno-2016.pdf>.

solo ad adottare misure unilaterali, ma anche a cooperare al fine di porre fine a questi fenomeni⁸. Tuttavia, gli stessi strumenti che impongono l'adozione di misure contro i trafficanti condizionano l'adozione di qualsiasi azione al rispetto dei diritti e della dignità delle persone vittime di questi traffici⁹. L'attività di soccorso dei migranti in pericolo è perciò sicuramente compatibile con i doveri che gravano in capo agli Stati in questa materia.

Tuttavia, il colpo più duro all'attività delle ONG è stato dato dal Governo libico. L'11 agosto 2017, le autorità libiche hanno dichiarato pubblicamente di aver comunicato all'Organizzazione marittima internazionale la volontà di istituire una zona di ricerca e soccorso (zona SAR) estesa a 70 miglia dalla costa, allo scopo di impedire l'accesso delle navi appartenenti a organizzazioni non governative nelle acque internazionali al largo delle proprie coste. Tale decisione, unitamente a presunte minacce avanzate dalla Guardia costiera libica nei confronti di navi di ricerca e soccorso umanitarie impegnate in alto mare, ha indotto Medici senza frontiere a sospendere temporaneamente la propria azione nel Mediterraneo. Successivamente, il 13 agosto 2017, anche Sea Eye e Save the Children hanno annunciato la sospensione delle missioni di soccorso programmate, al fine di garantire la sicurezza e l'incolumità dei propri equipaggi. Da ultimo, il 4 settembre 2017, anche l'organizzazione non governativa Moas ha interrotto lo svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo, posto che «non è chiaro cosa succeda in Libia ai danni delle persone più vulnerabili i cui diritti andrebbero salvaguardati in ottemperanza al diritto internazionale e per difendere il principio di umanità»¹⁰.

Questo articolo intende esaminare l'azione degli Stati e delle ONG alla luce delle norme di diritto internazionale applicabili al soccorso in mare¹¹. A tal fine, appare utile

8. Si vedano, in particolare, gli obblighi derivanti dai Protocolli sul traffico di migranti e sulla tratta di persone alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato: Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adottato il 15.11.2000 ed entrato in vigore il 28.1.2004, 2241 UNTS 480 (Protocollo Migranti), e Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adottato il 15.11.2000 ed entrato in vigore il 25.12.2003, 2237 UNTS 319 (Protocollo Tratta).

9. Si vedano art. 2(b) e art. 6 Protocollo Tratta e art. 9, par. 1(a) e (b), e art. 16 Protocollo Migranti.

10. Si veda ANSA, *Moas sospende soccorsi nel Mediterraneo* (4.9.2017) http://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2017/09/04/moas-sospende-soccorsi-nel-mediterraneo_183217ff-81d4-4d29-8673-99e44f0e4fd8.html.

11. Le norme di diritto internazionale applicabili all'immigrazione via mare saranno qui presentate e discusse solo nella misura in cui sono rilevanti a valutare la conduzione di operazioni di salvataggio da parte di ONG. Per un esame delle norme applicabili all'immigrazione via mare in generale si rinvia a V. Moreno Lax e E. Papastavridis (eds), *Boat refugees' and migrants at sea: a comprehensive approach : integrating maritime security with human rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017; *A Mediterranean Perspective on Migrants' Flows in the European Union: Protection of Rights, Intercultural Encounters and Integration Policies*, a cura di G. Cataldi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di A. Antonucci, I.

fornire alcuni cenni sui poteri degli Stati nei confronti di imbarcazioni impegnate in attività di soccorso, così come disciplinati dalle norme del diritto internazionale del mare. Si procederà poi a ricostruire il quadro normativo che regola le attività di soccorso in mare, identificando gli obblighi che gravano sui diversi soggetti coinvolti. Alla luce di questo quadro normativo, si esamineranno i recenti tentativi di regolare in maniera specifica le attività di ricerca e soccorso delle ONG, prima di concludere circa la necessità che a tale regolazione si proceda a livello internazionale.

2. I poteri degli Stati in mare

Come si vedrà nel seguito di questo lavoro¹², il tentativo di regolare i salvataggi condotti dalle ONG ha determinato l'imposizione di impegni a queste organizzazioni e alle navi da esse utilizzate. Questi impegni sono stati previsti da Stati diversi dallo Stato di bandiera delle imbarcazioni utilizzate dalle ONG. Al fine di valutare la liceità di tali obblighi e delle modalità attraverso le quali si è cercato di imporli, è utile fornire una breve panoramica dei poteri che diversi Stati possono esercitare su navi che navigano in mare, così come questi emergono dai principi fondamentali del diritto del mare¹³.

In primo luogo, è necessario precisare che il mare sottosta ad un regime giuridico assai diverso da quello vigente sulla terraferma. Dal punto di vista dello spazio, la terraferma è divisa in più porzioni, ognuna delle quali forma il territorio di un unico Stato. In conseguenza di uno dei principi cardine del diritto internazionale, ogni Stato esercita la piena sovranità sul suo territorio e su tutte le persone che vi si trovano. Il mare è diverso. Pur essendo anche esso diviso in porzioni spazialmente delimitate, queste sono solo in rari casi sottoposte al potere di un unico Stato. Molto più spesso, vi sono più Stati che possono esercitare poteri sulle navi e sulle persone che si trovano in una determinata zona marina.

Papanicolopulu e T. Scovazzi, Torino, Giappichelli, 2016; F. De Vittor, *Il diritto di traversare il Mediterraneo ... o quantomeno di provarci*, in *Dir. Umani e Dir. Int.*, 2014, p. 63; C. Favilli, *La gestion difficile des flux migratoires pour un état situé à la frontière maritime extérieure de l'Union Européenne*, in *Annuaire de Droit International*, 2013, p. 257; S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, Jovene, 2012; T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum. International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, CUP, 2011; L. Salamone, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011; P. Mallia, *Migrant Smuggling by Sea. Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

12. *Infra*, par. 6.

13. Queste norme saranno qui richiamate solo nella misura in cui esse siano rilevanti per le operazioni di soccorso in mare. Per un esame in generale dei poteri dei diversi Stati in mare si rinvia a T. Scovazzi, *Elementi di diritto internazionale del mare*, 3a ed., Milano, Giuffrè Editore, 2002.

Ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (CNUDM)¹⁴, ogni Stato ha le proprie acque interne¹⁵, il proprio mare territoriale¹⁶ e la propria piattaforma continentale¹⁷. Esso può inoltre creare una zona contigua¹⁸ e una zona economica esclusiva¹⁹. Tutte queste zone possono essere considerate come zone costiere dello Stato. Oltre le zone costiere degli Stati, vi è l'alto mare²⁰ e, sotto di esso, l'Area internazionale dei fondi marini²¹. Tra tutte queste zone, quelle rilevanti per la discussione svolta in questo articolo sono le acque interne²², il mare territoriale²³, la zona contigua²⁴ l'alto mare²⁵ e, in misura minore, la zona economica esclusiva²⁶.

Le attività in mare vengono prevalentemente svolte da imbarcazioni²⁷ che, generalmente, hanno la bandiera di uno Stato e quindi la sua nazionalità²⁸. In base ad un principio generale del diritto del mare, lo Stato di bandiera esercita la sua giurisdizione sulle navi che hanno la sua nazionalità ovunque esse si trovino. Nel trattare l'ampiezza di tale giurisdizione e i limiti che essa incontra, è necessario distinguere tra il potere dello Stato di regolare e il potere dello Stato di adottare azioni coercitive nei confronti delle sue navi. Il potere *legislativo* dello Stato di bandiera è generale e ciò comporta che lo Stato di bandiera può regolare la condotta delle sue navi, anche se esse navigano lontano dalle sue coste e anche se si trovano nelle zone costiere di un altro Stato. Tuttavia, esso non può considerarsi esclusivo, in quanto è possibile che anche altri Stati possano adottare norme

14. United Nations Convention on the Law of the Sea, adottata il 10.12.1982 ed entrata in vigore il 16.11.1994, 1833 UNTS 3 (CNUDM). Al 1° settembre 2017 la CNUDM è stata ratificata da 167 Stati e dall'Unione europea. L'Italia ha ratificato la CNUDM con l. 2.12.1994, n. 689, in GU n. 295 del 19.12.1994, Suppl. Ordinario n. 164. L'italiano non è lingua ufficiale della Convenzione; tuttavia, per facilitare il lettore italiano, nel testo si farà riferimento alle norme della CNUDM come tradotte nella GU, rinviando il lettore che voglia verificare l'esatto contenuto alle sei versioni ufficiali (arabo, cinese, francese, inglese, russo e spagnolo).

15. Art. 8 CNUDM.

16. Art. 2 CNUDM.

17. Art. 77 CNUDM.

18. Art. 33 CNUDM.

19. Art. 56 CNUDM.

20. Art. 86 CNUDM.

21. Art. 1, par. 1(1), CNUDM.

22. Le acque interne comprendono tutte le acque che si trovano all'interno delle linee di base (art. 8, par. 1, CNUDM).

23. Il mare territoriale si estende fino a 12 miglia marine dalle linee di base (art. 3 CNUDM).

24. La zona contigua si estende fino a 24 miglia marine dalle linee di base (art. 33, par. 2, CNUDM).

25. L'alto mare include tutte le acque oltre il limite esterno delle zone sottoposte a giurisdizione nazionale (art. 86 CNUDM).

26. La zona economica esclusiva si estende fino a 200 miglia marine dalle linee di base (art. 57 CNUDM). La piattaforma continentale e l'Area internazionale dei fondi marini non rilevano in quanto comprendono solo il suolo e sottosuolo marini, dove non vi è attività di navigazione.

27. Alcune attività sono svolte per mezzo di piattaforme o altre installazioni. Non essendo però queste rilevanti nel caso di immigrazione via mare, le norme che regolano questi oggetti non saranno esaminate in questo articolo.

28. Art. 91, par. 1, CNUDM.

che impongano una certa condotta a navi straniere. Non vi è tuttavia accordo circa le condizioni alle quali il potere normativo può essere esercitato da altri Stati. Il potere *coercitivo* dello Stato di bandiera è esclusivo quando la nave si trova in alto mare²⁹. Di conseguenza, solo lo Stato di bandiera può intervenire contro imbarcazioni che si sospetta abbiano violato le norme loro applicabili. Gli altri Stati potranno agire solo se preventivamente autorizzati dallo Stato di bandiera. Lo Stato di bandiera può inoltre esercitare il suo potere coercitivo sulle navi che hanno la sua nazionalità anche quando queste si trovano nella zona economica esclusiva di uno Stato diverso da quello di bandiera. Viceversa, il potere coercitivo dello Stato di bandiera incontra un limite quando le sue navi si trovano nel mare territoriale o nelle acque interne di un altro Stato, in quanto lo Stato di bandiera non potrà adottare alcuna misura coercitiva a meno che lo Stato costiero non lo permetta. In conclusione, lo Stato di bandiera può sempre regolare le attività delle navi che hanno la sua nazionalità, ma può adottare azioni coercitive nei loro confronti solo quando queste si trovano in alto mare e nella zona economica esclusiva di un altro Stato, oltre che nel suo mare territoriale e nelle sue acque interne.

La possibilità per altri Stati di esercitare la loro giurisdizione su navi che non battono la loro bandiera dipende dalla zona marina in cui l'imbarcazione si trova. Le acque interne sono assimilate al territorio terrestre dello Stato e su di esse lo Stato costiero gode di piena sovranità. I porti fanno parte delle acque interne³⁰, e ciò comporta che lo Stato può precludere l'ingresso nei propri porti a navi straniere, anche se queste trasportano persone soccorse in mare. Tale diritto incontra però un limite nella norma che permette l'ingresso a navi in caso di forza maggiore o estremo pericolo. Più che di un diritto delle navi, in questi casi si produce una clausola di esclusione della responsabilità, con l'operare della quale la condotta che altrimenti sarebbe illecita (l'ingresso nel porto senza l'autorizzazione dello Stato costiero) cessa di essere tale in presenza di un'esimente.

La sovranità dello Stato costiero si estende anche sul mare territoriale, dove tuttavia incontra un limite nel diritto di passaggio inoffensivo, di cui godono tutti gli altri Stati³¹. In base a questo diritto, tutti gli Stati possono far navigare le proprie navi nel mare territoriale altrui al fine di attraversarlo o di raggiungere i porti dello Stato costiero, a condizione che la navigazione si svolga in maniera continua e rapida³² e non rechi

29. Art. 92, par. 1, CNUDM. Limitate eccezioni sono previste dalla CNUDM, in materia di pirateria (art. 105 CNUDM), trasmissioni non autorizzate (art. 109 CNUDM), diritto di visita (art. 110 CNUDM) e diritto di inseguimento (art. 11 CNUDM). Ulteriori eccezioni possono essere previste da altri Trattati internazionali, come per esempio nel caso del Trattato tra Italia e Spagna per combattere il traffico di stupefacenti (Treaty to Combat Illicit Drug Trafficking at Sea, Italy-Spain), adottato il 23.3.1990, entrato in vigore il 7.5.1994, 1776 UNTS 229).

30. Art. 11 CNUDM.

31. Art. 17 CNUDM.

32. Art. 18 CNUDM.

pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero³³. L'art. 18, par. 2, CNUDM prevede espressamente che l'ingresso nel mare territoriale e il soffermarsi ivi per prestare attività di soccorso non fa venire meno il diritto di passaggio inoffensivo. Di conseguenza, se un'imbarcazione riceve una richiesta di soccorso da parte di un'altra imbarcazione che si trovi nel mare territoriale di uno Stato, la prima imbarcazione potrà (anzi, dovrà, in base a quanto previsto dall'art. 98, par. 1 CNUDM che sarà esaminato nella sezione successiva) entrare nel mare territoriale per prestare soccorso. Questa norma, inoltre, deve essere interpretata nel senso di escludere che lo Stato costiero possa impedire ad un'imbarcazione di entrare nelle sue acque territoriali per prestare soccorso a migranti in pericolo. Un'interpretazione diversa, infatti, non solo renderebbe inutile la previsione dell'art. 18, par. 2 CNUDM, ma sarebbe anche contraria all'obbligo che grava in capo a tutti gli Stati, compreso lo Stato costiero, di tutelare la vita umana in mare. Questa conclusione tuttavia non si applica ad attività di ricerca di imbarcazioni in pericolo, dato che queste non sarebbero compatibili con la definizione di passaggio inoffensivo. In questo caso, lo Stato costiero ha il potere di regolare l'attività e può adottare misure contro navi che si trovano nelle sue acque territoriali.

Infine, per quanto riguarda la zona economica esclusiva, lo Stato costiero gode in essa di giurisdizione funzionale per alcune materie solamente. In questo caso, invero, lo Stato costiero ha giurisdizione coercitiva contro le imbarcazioni che violano le sue norme in materia di sfruttamento delle risorse, ambiente, ricerca scientifica o installazioni³⁴. Tuttavia, non essendo queste materie rilevanti nel caso di migrazione via mare o nel caso di soccorso a persone in pericolo in mare, non vi è alcuna base giuridica che permetta allo Stato costiero di interferire, non solo con le operazioni di soccorso condotte da ONG, ma anche con operazioni di ricerca eventualmente intraprese da queste nella sua zona economica esclusiva.

3. L'obbligo di salvare la vita umana in mare nel diritto internazionale pattizio e consuetudinario

L'obbligo di salvare la vita di coloro che rischiano di perire in mare è uno dei capisaldi del diritto internazionale del mare³⁵. Tale obbligo è stato introdotto nel principale Trattato

33. Art. 19 CNUDM.

34. Art. 56 CNUDM.

35. Sull'applicazione dell'obbligo di tutelare la vita umana in mare nei confronti di migranti irregolari si vedano K. Noussia, *The Rescue of Migrants and Refugees at Sea: Legal Rights and Obligations*, in *Ocean Yearbook*, 2017, p. 155; M. Di Filippo, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea: International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, a cura di A. Del Vecchio, The Hague, Eleven, 2014, p. 9; N. Klein, *A Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular*

che regola questa materia, la CNUDM, che, all'art. 98, regola l'obbligo di soccorso da parte sia degli Stati di bandiera sia degli Stati costieri. Tale obbligo è ulteriormente previsto in altri Trattati di diritto marittimo, i più importanti dei quali sono la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS)³⁶, la Convenzione internazionale sul salvataggio³⁷ e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso marittimi (SAR)³⁸. Infine, l'obbligo di soccorso è previsto anche nella normativa dell'Unione europea³⁹.

Oltre ad essere inserita in Trattati internazionali, vincolanti per gli Stati che ne sono parte, la norma che impone di salvare la vita umana in mare fa parte del diritto internazionale consuetudinario. Il carattere consuetudinario della norma si rileva, in primo luogo, dal fatto che questo obbligo è stato inserito in numerosi Trattati a partire dall'inizio del ventesimo secolo. Oltre ai Trattati citati poc'anzi, già nel 1910 questo obbligo veniva inserito nell'art. 11 della Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole giuridiche relative all'assistenza e al salvataggio in mare⁴⁰ e nell'art. 8 della Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole giuridiche relative alla collisione tra imbarcazioni⁴¹, mentre lo stesso obbligo veniva previsto per il comandante di ogni imbarcazione nell'art. 45, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare del 1929, che costituisce una versione precedente della SOLAS. L'obbligo è stato poi ripreso dall'art. 12 della Convenzione sull'alto mare. In secondo luogo, il carattere consuetudinario della norma è stato affermato dalla Commissione di diritto internazionale (CDI), l'organo delle Nazioni Unite che aveva preparato il testo alla base della

Migrants, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 787; T. Scovazzi, *Human Rights and Immigration at Sea*, in *Human Rights and Immigration*, a cura di R. Rubio-Marin, Oxford, OUP, 2014, p. 212; R. Barnes, *The International Law of the Sea and Migration Control*, in *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, a cura di B. Ryan e V. Mitsilegas, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 103; T. Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Riv. dir. intern.*, 2005, p. 106.

36. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), adottata il 10.11.1974 ed entrata in vigore il 25.5.1980, 1184 UNTS 278, come emendata (SOLAS). Ad oggi 163 Stati sono parti della SOLAS, la cui flotta mercantile costituisce il 99,14% della stazza lorda mondiale.

37. International Convention on Salvage, adottata il 28.4.1989 ed entrata in vigore il 14.7.1996, 1953 UNTS 165.

38. International Convention on Maritime Search and Rescue, adottata il 27.4.1979 ed entrata in vigore il 22.6.1985, 1405 UNTS 118, come emendata (SAR). Ad oggi la SAR ha 109 Stati parte, la cui flotta mercantile costituisce il 80,75% della stazza lorda mondiale.

39. Si vedano art. 3 e art. 9 regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15.5.2014, 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, in GUUE L 189 del 27.6.2014.

40. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Assistance and Salvage at Sea, adottata il 23.9.1910 ed entrata in vigore il 10.3.1913, UKTS 4 (1913), Cd. 6677.

41. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Related to Collision between Vessels, adottata il 23.9.1910 ed entrata in vigore il 10.3.1913, [1930] ATS 14.

Convenzione sull'alto mare del 1958⁴², il cui art. 12, par. 1, ha costituito a sua volta la base dell'art. 98 CNUDM⁴³. In terzo luogo, il carattere consuetudinario dell'obbligo di salvare la vita umana in mare è oggi confermato dalla dottrina⁴⁴. Infine, tale obbligo può essere considerato espressione delle «considerazioni elementari di umanità» che regolano le attività in mare, come affermato dalla Corte internazionale di giustizia già nel 1949⁴⁵.

In quanto norma consuetudinaria, l'obbligo di salvare la vita umana in mare si applica a tutti gli Stati, indipendentemente dal fatto che essi siano parte di un Trattato che contiene l'espressione di questa norma. Questa conseguenza è particolarmente significativa in quanto la CNUDM, pur avendo ricevuto un grande numero di ratifiche, non è stata accettata da tutti gli Stati⁴⁶.

4. Il contenuto dell'obbligo

L'obbligo di salvataggio codificato nell'art. 98 CNUDM può essere scisso in due diversi obblighi. In primo luogo, vi è l'obbligo dello Stato di bandiera di ogni imbarcazione di imporre al comandante della stessa di procedere speditamente al soccorso di qualunque persona che sia in pericolo di perire in mare⁴⁷. In secondo luogo, vi è l'obbligo per gli Stati costieri di promuovere efficaci servizi di ricerca e salvataggio⁴⁸. A questi obblighi degli Stati, si aggiunge l'obbligo, previsto direttamente in capo al comandante dalla SOLAS, di procedere al salvataggio. Ognuno di questi obblighi verrà analizzato nei paragrafi che seguono.

4.1. L'obbligo dello Stato di bandiera

L'art. 98, par. 1, CNUDM impone ad ogni Stato di obbligare i comandanti delle navi che battono la propria bandiera a porre in essere tre tipi di azioni che mirano a tutelare la vita delle persone in mare. In primo luogo, il comandante deve prestare soccorso ad ogni persona trovata che rischia di perire in mare. In secondo luogo, esso deve procedere

42. Convention on the High Seas, adottata il 29.4.1958 ed entrata in vigore il 30.9.1962, 450 UNTS 82.

43. Si veda *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, p. 281.

44. Si vedano, tra tanti altri, T. Scovazzi, *Human Rights*, cit., p. 225; R. Barnes, *op.cit.*, p. 49; B.H. Oxman, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, p. 415; M. Nordquist, S.N. Nandan e S. Rosenne (eds), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, Leiden, Martinus Nijhoff, 1985.

45. *Corfu Channel Case (UK v Albania)* (Merits) [1949] ICJ Rep 4, a p. 22.

46. Nell'ambito del mare Mediterraneo, Israele, Libia, Siria e Turchia non sono parti della CNUDM. Tuttavia, tutti e quattro questi Stati sono parti della SOLAS; inoltre Libia, Siria e Turchia sono parti anche della SAR.

47. Art. 98, par. 1 CNUDM.

48. Art. 98, par. 2 CNUDM.

quanto più velocemente al soccorso di persone in pericolo, qualora ne abbia notizia. In terzo luogo, il comandante deve prestare soccorso in seguito a collisione tra imbarcazioni.

In tutti e tre i casi, il comandante è tenuto a porre in essere la condotta richiesta nella misura in cui questo sia possibile senza porre in serio pericolo l'imbarcazione, l'equipaggio e i passeggeri. Questa è l'unica condizione prevista per il primo e il terzo caso, in cui l'imminenza del rischio per le persone coinvolte e il fatto che il comandante e la sua nave si trovino già sul luogo non permette ulteriori condizioni. Nel secondo caso, invece, in cui l'imbarcazione che riceve la notizia che vi sono delle persone in pericolo deve procedere verso di esse, la CNUDM pone due ulteriori condizioni affinché l'obbligo sia azionabile. La prima, già menzionata, riguarda il fatto che il comandante abbia ricevuto notizia della situazione di pericolo. La seconda condizione prevista dalla CNUDM è che l'obbligo di soccorso sussiste «nella misura in cui si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa»

L'obbligo dello Stato di bandiera è generale e si applica a tutte le imbarcazioni, in tutte le zone marine e con riferimento a qualsiasi persona. Questo obbligo si applica inoltre sia in tempo di pace che in tempo di guerra⁴⁹. Per quanto riguarda l'estensione spaziale dell'obbligo, il fatto che questo sia previsto dall'art. 98, che si trova nella Parte VII CNUDM relativa all'alto mare, potrebbe far pensare che l'obbligo di salvataggio si applichi solo in tale zona. Questa conclusione tuttavia non tiene conto di altri elementi, sia presenti nella CNUDM stessa sia esterni a questo Trattato. In primo luogo, l'art. 98 si applica anche nella zona economica esclusiva in virtù del richiamo operato dall'art. 58, par. 2, CNUDM. In secondo luogo, e mentre è vero che non vi è una norma analoga nella parte della CNUDM relativa al mare territoriale, l'estensione dell'obbligo di salvataggio anche in questa zona si ricava dal riferimento all'assistenza contenuto nell'art. 18, par. 2, CNUDM, secondo il quale la sosta nel mare territoriale è permessa nel caso di attività di soccorso, nonché dal fatto che questo obbligo è espressamente previsto nel Capitolo 5, Regola 1.1 SOLAS⁵⁰.

L'obbligo riguarda ogni persona in pericolo, indipendentemente dal suo *status* giuridico, dalla bandiera della nave nella quale si trova, e dall'attività cui questa è dedita. L'utilizzo del termine generico «persona» nella CNUDM e l'assenza di qualsiasi ulteriore

49. Si veda l'art. 12 della Seconda Convenzione di Ginevra, adottata il 12.8.1949 ed entrata in vigore il 21.10.1950, 75 UNTS 85. Per una discussione sull'applicazione dell'obbligo di salvataggio in tempo di guerra, si veda I. Papanicolopulu, *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, in *International Review of the Red Cross*, 2017, p. 491.

50. Si veda inoltre, in dottrina, T. Scovazzi, *Human Rights*, cit., p. 226; B.H. Oxman, *op.cit.*, p. 414; J.E. Noyes, *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, a cura di D.R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K.N. Scott e T. Stephens, Oxford, OUP, 2015, p. 104; M. Nordquist, S.N. Nandan e S. Rosenne, *op.cit.*, pp. 176-177.

qualificazione sono da leggersi in questo senso. Questa lettura è ulteriormente consolidata dalla SAR, che prevede esplicitamente nel Capitolo 2.1.10 che gli Stati parte non terranno conto della nazionalità o *status* della persona o delle circostanze in cui questa persona si trova⁵¹. Il fatto che le persone in pericolo siano coinvolte in un'attività qualificata come illecita dal diritto nazionale o internazionale non altera in alcun modo il contenuto dell'obbligo. A maggior ragione, il fatto che le persone in pericolo siano migranti irregolari non comporta alcuna limitazione al loro diritto di essere salvati⁵². I casi in cui Stati abbiano mostrato meno interesse per il salvataggio di migranti e rifugiati in mare sono pertanto da condannare come violazione dell'obbligo previsto dal diritto internazionale.

Infine, l'obbligo di prestare assistenza si applica a tutte le imbarcazioni. Gli Stati devono quindi obbligare sia i comandanti delle proprie imbarcazioni militari e più in generale di tutte le navi di Stato, sia i comandanti delle navi commerciali a soccorrere le persone in mare⁵³. Le imbarcazioni utilizzate dalle ONG, non essendo navi di Stato o comunque navi pubbliche, sono da considerarsi navi private. Anche nei confronti di queste navi si applica, quindi, l'obbligo dello Stato di bandiera di imporre il dovere di salvare le persone in mare. Il fatto che queste navi siano usate appositamente per questo scopo è quindi in conformità con gli obblighi internazionali gravanti sullo Stato di bandiera.

4.2. *L'obbligo del comandante*

L'obbligo previsto dall'art. 98, par 1, CNUDM è rivolto agli Stati, e riguarda i comandanti delle imbarcazioni solo indirettamente, nella misura in cui lo Stato potrà poi in essere una normativa nazionale che imponga al comandante delle navi che battono la sua bandiera l'obbligo di soccorso⁵⁴. Vi sono tuttavia delle norme di diritto internazionale che pongono obblighi analoghi direttamente in capo al comandante della nave.

L'art. 10, par 1, della Convenzione internazionale sul salvataggio prevede infatti che ogni comandante è obbligato, nella misura in cui lo possa fare senza serio pericolo per la propria nave e le persone a bordo, a rendere assistenza a qualsiasi persona che rischia di perire in mare. La SOLAS contiene disposizioni ancora più dettagliate: ogni comandante che sia in grado di fornire assistenza, al ricevere la segnalazione da qualsivoglia fonte che vi sono delle persone in pericolo in mare, è tenuto a procedere a tutta velocità in loro

51. Si veda anche la Regola 33.1 SOLAS. In dottrina T. Scovazzi, *Human Rights*, cit., p. 225, R. Barnes, *op.cit.*, p. 50.

52. Si veda *Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea*, IMO Doc. MSC/Circ.896/Rev.1 del 12.6.2001.

53. L'unica differenza tra i due casi riguarda l'imputabilità allo Stato dell'atto illecito di mancato soccorso, che sarà immediato nel primo caso mentre potrebbe non essere possibile nel secondo caso.

54. Si vedano per esempio gli artt. 489 e 1113 Codice della navigazione.

soccorso, se possibile informando loro o il servizio di ricerca e salvataggio che la sua nave lo sta facendo⁵⁵. Qualora la nave che riceve la segnalazione non sia in grado o, alla luce delle circostanze del caso, consideri che sia irragionevole o inutile procedere all'assistenza delle persone in pericolo, la SOLAS prevede l'obbligo per il comandante di annotare i motivi sul diario di bordo e di informarne il centro di ricerca e salvataggio⁵⁶.

La SOLAS sembra così identificare tre situazioni in cui il comandante non sia tenuto a soccorrere le persone in mare, identificate dai tre termini «non in grado», «irragionevole» e «inutile». Queste tre circostanze sembrano richiamare la formulazione dell'obbligo nella CNUDM e nella Convenzione internazionale sul salvataggio, e richiedono di essere meglio chiarite. In primo luogo, vi è il caso in cui la nave non sia in grado di prestare soccorso. Questo può avvenire per cause esterne alla nave stessa, per esempio in caso di maltempo che impedisca ogni operazione di salvataggio, oppure per cause legate alla nave stessa, per esempio perché le sue condizioni non le permettono di raggiungere le persone in pericolo, oppure perché, avendo già prestato soccorso in precedenza, non può prendere a bordo altre persone. In secondo luogo, vi è il caso in cui sia irragionevole esigere che la nave presti soccorso. La differenza con il primo caso risiede principalmente nella misura in cui la circostanza interna o esterna si frapponga all'adempimento del dovere di soccorso. Mentre nel primo caso vi sarebbe un'impossibilità oggettiva e totale, nel secondo caso potrebbe essere ancora oggettivamente possibile prestare soccorso, ma sarebbe irragionevole richiederlo alla luce delle concrete circostanze, per esempio perché tale operazione porrebbe in serio pericolo l'equipaggio della nave soccorritrice o delle persone a bordo. Infine, vi sono i casi in cui non è necessario che la nave contattata proceda al salvataggio, verosimilmente perché vi sono altre imbarcazioni più vicine alla nave in pericolo, oppure perché, mentre la nave contattata si avvicinava alla nave in pericolo, quest'ultima è stata già soccorsa da altra imbarcazione⁵⁷. Potrebbe inoltre darsi che la nave contattata sia ad una distanza così grande dalla nave in pericolo, che non possa utilmente raggiungere quest'ultima in tempo per prestare soccorso.

L'esame di queste eccezioni dimostra come eventuali altre considerazioni non possano essere addotte per giustificare un'astensione dall'obbligo di prestare soccorso. In particolare, considerazioni di tipo commerciale o economico non sono ammesse dalle norme internazionali. È infatti usuale che l'imbarcazione contattata debba alterare la propria rotta o prolungare la durata del viaggio, sia per accorrere in soccorso delle persone in pericolo, sia successivamente per condurle in salvo presso un porto sicuro. In molti casi,

55. Capitolo 5, Regola 33.1 SOLAS.

56. *Ibid.*

57. Si veda anche Capitolo 5, Regola 33.4 SOLAS.

infatti, il porto in questione potrebbe non essere il porto cui la nave era diretta. In entrambi i casi, i ritardi causati da queste divergenze di rotta avranno un costo economico per le imbarcazioni contattate, sia che questo risulti in un ritardo nella consegna della merce trasportata, nel caso di imbarcazioni commerciali, sia che questo comporti un'interruzione dell'attività di pesca, nel caso di pescherecci. Vi sono stati casi in cui queste considerazioni hanno condotto i comandanti di navi a non procedere ad operazioni di soccorso⁵⁸. Questo comportamento è tuttavia illegale dal punto di vista giuridico, oltre che spregevole dal punto di vista morale. Anche al fine di evitare che soggetti esterni cerchino di influenzare la decisione del comandante di prestare soccorso, la SOLAS, come emendata nel 2004, prevede che il proprietario, il noleggiatore, la società che opera l'imbarcazione o qualunque altra persona non potranno interferire con la decisione del comandante di una nave che sia necessaria per garantire la sicurezza della vita umana in mare⁵⁹.

Una volta che la nave contattata abbia prestato soccorso, discendono due obblighi in capo al comandante. Il primo è quello di trattare le persone soccorse umanamente, in conformità agli obblighi che derivano dai diritti umani⁶⁰. La qualità del trattamento deve ovviamente essere commisurata alle limitazioni che di fatto si incontrano sulle navi, quali la mancanza di spazi e la necessità di evitare contagi⁶¹. Il secondo obbligo consiste nel condurre le persone salvate in un posto sicuro⁶². Data la rilevanza che il tema riveste nel contesto del soccorso prestato a migranti irregolari in mare e al fatto che esso riguarda anche gli obblighi dello Stato costiero, ad esso verrà dedicato un apposito paragrafo dopo la discussione degli obblighi dello Stato costiero.

Tutti gli obblighi descritti vincolano i comandanti di qualsiasi nave, incluse le navi operate dalle ONG. Particolare importanza riveste a questo riguardo la regola 34-1 SOLAS, mirante a salvaguardare l'indipendenza del comandante quando intraprende attività di soccorso. L'azione svolta dalle ONG, tuttavia, sembrerebbe estendersi oltre quanto richiesto dalle norme internazionali. L'obbligo del comandante sussiste solo dopo che esso abbia ricevuto informazioni circa il fatto che persone siano in pericolo. Eventuali

58. M. Davies, *Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 2003.

59. Capitolo 5, Regola 34-1 SOLAS.

60. Si veda *Resolution 167(78) of the IMO Maritime Safety Committee, containing Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, IMO Doc. MSC 78/26/Add.2 del 20.5.2004, par. 5.1.2, ai sensi della quale i comandanti delle navi che prestano soccorso dovrebbero fare tutto il possibile, alla luce delle capacità e delle limitazioni della nave, per trattare i sopravvissuti umanamente e provvedere ai loro immediati bisogni.

61. Capitolo 5, Regola 33.6 SOLAS prevede che «Masters of ships who have embarked persons in distress at sea shall treat them with humanity, within the capabilities and limitations of the ship».

62. Capitolo 5, Regola 33.1-1 SOLAS.

operazioni di ricerca di migranti in difficoltà prima di avere ricevuto queste informazioni esulano quindi dagli obblighi imposti sul comandante dai Trattati internazionali. È però anche vero che non vi è nulla in questi Trattati che vieti tali azioni. Di conseguenza, operazioni di ricerca svolte dalle navi delle ONG, pur non imposte dal diritto internazionale, sono da considerarsi lecite ai sensi delle sue norme.

4.3. L'obbligo dello Stato costiero

L'ultimo soggetto cui sono attribuiti obblighi in materia di salvataggio è lo Stato costiero, vale a dire lo Stato al largo delle cui coste si verifica la situazione di pericolo per le persone in mare. L'art. 98, par. 2, CNUDM prevede l'obbligo per gli Stati costieri di promuovere la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea, anche attraverso collaborazione con gli Stati vicini. Mentre l'obbligo di prestare soccorso da parte dello Stato di bandiera e del comandante riflette un principio di diritto consuetudinario ben consolidato, il dovere di soccorso dello Stato costiero è più recente ed è stato introdotto per la prima volta dall'art. 12 della Convenzione sull'alto mare del 1958, sulla cui base è stato poi modellato l'art. 98 CNUDM⁶³.

L'obbligo generico di cui all'art. 98, par. 2, CNUDM è meglio specificato nelle Convenzioni SOLAS e SAR. La SAR definisce i due termini centrali dell'obbligo, che la CNUDM menziona senza definire. Ai sensi della SAR, «ricerca» è un'operazione, normalmente coordinata da un centro di coordinamento, che utilizza il personale e i mezzi disponibili per localizzare persone in pericolo⁶⁴ mentre «salvataggio» è un'operazione finalizzata a recuperare persone in pericolo, provvedere ai loro iniziali bisogni medici o altri bisogni, e consegnare queste persone presso un luogo sicuro⁶⁵. Questa definizione deve essere letta insieme alla definizione di «servizio di ricerca e soccorso» introdotta nella SOLAS nel 2004, ai sensi della quale per «servizio di ricerca e soccorso» si intende l'attuazione di funzioni di monitoraggio, comunicazione, coordinamento e ricerca e soccorso attraverso l'uso di risorse pubbliche e private⁶⁶. Come emerge da queste norme, le operazioni di ricerca e soccorso implicano l'uso di tutti i mezzi disponibili, compresi quelli operati dalle ONG.

63. È interessante notare che, mentre un obbligo simile non era stato contemplato nella bozza di articoli preparati dalla CDI, l'art. 12 della Convenzione sull'alto mare sia un prodotto della Conferenza internazionale che ha adottato tale Trattato. Esso in particolare trova la sua genesi in una proposta danese, si veda UN doc. A/CONF.13/C.2/L.36.

64. Capitolo 1.3.1 SAR.

65. Capitolo 1.3.2 SAR.

66. Capitolo 5, Regola 2.5 SOLAS.

La SOLAS specifica l'obbligo contenuto nell'art. 98, par. 2, CNUDM, prevedendo l'obbligo per tutti gli Stati parte di adottare le misure necessarie per la comunicazione di situazioni di pericolo e per il coordinamento delle attività nelle loro aree di responsabilità, nonché per il salvataggio delle persone in pericolo nel mare che circonda le loro coste. Tali misure devono comprendere la creazione, l'operazione e il mantenimento dei mezzi e delle attrezzature che si ritiene siano fattibili e necessarie, alla luce della densità del traffico e dei pericoli alla navigazione, e dovranno, nella misura possibile, prevedere adeguati mezzi per localizzare e salvare queste persone⁶⁷. Date le circostanze di fatto nell'ambito delle quali è chiamato ad agire, l'azione dello Stato costiero dovrà essere caratterizzata dal carattere dell'urgenza⁶⁸.

Una questione che può sorgere in merito al servizio di ricerca e soccorso riguarda la determinazione dello Stato competente a fornire l'assistenza, nei casi in cui un naufragio avvenga al largo delle coste di più Stati. Vi sono invero stati casi di disaccordo tra Stati vicini, causando un ritardo inutile, se non fatale, ai soccorsi⁶⁹. La questione è stata affrontata durante i negoziati della SAR, quando gli Stati hanno concordato di stabilire delle «zone SAR»⁷⁰. Nella sua zona SAR, ogni Stato deve fornire adeguate infrastrutture di comunicazione terrestri, un efficiente avvio degli allarmi di pericolo e il dovuto coordinamento delle operazioni al fine di consentire ai servizi di ricerca e di soccorso in mare di svolgere le loro operazioni in modo efficace⁷¹. In aggiunta, nella sua zona SAR, lo Stato costiero deve utilizzare le unità di soccorso e altri mezzi disponibili per fornire assistenza a qualsiasi persona sia in pericolo in mare.⁷²

Le zone SAR sono quindi zone all'interno delle quali lo Stato costiero ha una responsabilità particolare in materia di ricerca e salvataggio, anche se non escludono che lo Stato possa operare anche al di fuori di esse, qualora questo sia reso necessario dalle circostanze concrete. In ottemperanza agli obblighi previsti dalla SAR, gli Stati hanno creato delle zone SAR. Tuttavia, il coordinamento previsto dalla SAR non è sempre stato

67. Capitolo 5, Regola 7.1 SOLAS. La SAR ulteriormente specifica gli elementi essenziali dei servizi di ricerca e salvataggio: un quadro giuridico; la designazione di un'autorità competente; l'organizzazione delle risorse disponibili; i mezzi di comunicazione; le funzioni di coordinamento e quelle operative; e i processi per migliorare il servizio, inclusi la pianificazione, le collaborazioni nazionali ed internazionali e l'addestramento (Capitolo 2.1.2. SAR).

68. Il Capitolo 2.1.1 SAR prevede che «[o]n receiving information that any person is, or appears to be, in distress at sea, the responsible authorities of a Party shall take urgent steps to ensure that the necessary assistance is provided».

69. Si veda, per esempio, il caso della nave *Cap Anamur*, descritto in D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, CUP, 2009, pp. 214-216.

70. Capitolo 2.1.4 SAR.

71. Capitolo 2.1.3 SAR.

72. Capitolo 2.1.9 SAR.

possibile, con il risultato che, ad oggi, vi sono sovrapposizioni tra zone SAR di Stati diversi, che ripropongono i problemi di coordinamento delle attività di soccorso⁷³.

Alla luce di queste disposizioni, si può concludere che l'obbligo dello Stato costiero consiste nell'apprestare i mezzi e le procedure necessari per localizzare le persone in pericolo e assicurare che queste siano soccorse. La localizzazione delle persone in pericolo ricade così tra i compiti dello Stato costiero, che deve aver predisposto le necessarie procedure per ricevere le richieste di soccorso ma deve anche aver pronti i mezzi necessari per poter di fatto accedere alle zone dove queste persone si trovano, al fine di prestare loro soccorso. Una volta che le persone sono state localizzate, il soccorso potrà avvenire sia da parte di navi che agiscono ai sensi dell'obbligo di cui all'art. 98, par. 1, CNUDM, sia da navi appositamente predisposte da parte dello Stato costiero, quali quelle della guardia costiera.

Mentre l'obbligo di prestare soccorso è un obbligo che nasce solo in seguito al prodursi dell'evento che pone in pericolo la vita delle persone, l'obbligo di predisporre adeguati sistemi di ricerca e salvataggio è precedente al verificarsi dell'incidente della navigazione. Gli Stati hanno quindi fin da subito l'obbligo di predisporre questi sistemi, anche prima che si verifichi qualsiasi incidente di navigazione. D'altra parte, occorre ricordare come l'obbligo che incombe sugli Stati costieri di salvare le persone in pericolo non richiede che ogni persona in pericolo sia effettivamente salvata, ma si configura come un obbligo di diligenza (*due diligence obligation*)⁷⁴, ai sensi del quale lo Stato deve fare tutto il possibile per assicurare la presenza di un efficace sistema di ricerca e soccorso.

Tra le varie misure che lo Stato costiero deve adottare rientra anche quella di dotarsi di imbarcazioni appositamente destinate ad operazione di ricerca e soccorso in mare. A tale riguardo, vi è una certa elasticità nel dato normativo, in quanto non è espressamente richiesto che lo Stato costiero si doti di un numero di mezzi sufficiente a far fronte a tutte le richieste di soccorso. Questo è comprensibile, alla luce delle limitazioni di fatto che molti Stati incontrano, tra cui quelle di tipo economico. Come si è visto, le ONG che operano nel Mediterraneo si sono dotate di imbarcazioni per soccorrere i migranti in pericolo.

73. Tale è, per esempio, il caso del Mediterraneo centrale, dove la zona SAR di Malta si sovrappone a quella di altri Stati costieri.

74. Secondo la Corte internazionale di giustizia, gli obblighi di diligenza richiedono non solo l'adozione di norme e misure appropriate, ma anche un certo livello di vigilanza nella loro attuazione e l'esercizio del controllo amministrativo applicabile agli operatori pubblici e privati (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* [2010] ICJ Rep 14, par. 197). Secondo il Tribunale internazionale del diritto del mare, l'obbligo di diligenza non comporta l'obbligo di raggiungere, in ogni caso, il risultato cui la norma mira, ma piuttosto l'obbligo di impegnare mezzi adeguati, di intraprendere i migliori sforzi, di fare tutto il possibile per raggiungere questo risultato (*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Opinione consultiva del 1.2.2011, par. 110)

L'affidamento ad esse di compiti di soccorso da parte degli Stati costieri rientra pienamente nel quadro previsto dalle Convenzioni internazionali che, come illustrato, prevedono la possibilità per gli Stati di avvalersi di imbarcazioni private per adempiere ai propri obblighi di fornire soccorso. Ma vi è di più. Stante l'obbligo dello Stato costiero di fare tutto il possibile per assicurare un efficace sistema di ricerca e soccorso in mare e di avvalersi dei mezzi disponibili a tal fine, il mancato ricorso ai servizi offerti dalle navi delle ONG o, ancora peggio, l'intralcio recato alle operazioni di soccorso condotte da queste navi, si potrebbero configurare come una violazione dei propri obblighi da parte dello Stato costiero.

4.4. *Lo sbarco delle persone soccorse*

Come è stato detto, il salvataggio delle persone che rischiano di perire in mare comporta l'obbligo di condurle in un «luogo sicuro»⁷⁵. Mentre la nave soccorritrice può essere temporaneamente considerata un luogo sicuro⁷⁶, è necessario che, alla fine, le persone soccorse siano sbarcate presso un porto, o comunque condotte sulla terraferma. In astratto, vi sono una serie di possibilità in merito allo sbarco: questo può avvenire nel porto cui la nave soccorritrice era diretta prima che deviasse la sua rotta per fornire assistenza; sulla terraferma più vicina al punto in cui le persone sono state soccorse; presso un porto indicato dalle persone soccorse; oppure in un altro luogo, determinato in base a considerazioni diverse. In pratica, tuttavia, vi sono stati numerosi problemi in merito all'individuazione di un porto dove sbarcare migranti irregolari soccorsi in mare, come le cronache degli ultimi anni dimostrano.

La decisione circa lo sbarco delle persone soccorse sottosta, infatti, a due principi generali di diritto internazionale, che possono entrare in conflitto tra di loro: la sovranità dello Stato sul suo territorio e il divieto di respingimento (*non refoulement*). In base al

75. Capitolo 1.3.2 SAR, Capitolo 5, Regola 33.4-1 SOLAS. Sulle problematiche connesse allo sbarco di migranti si vedano M. Ratcovich, *The Concept of «Place of Safety»: Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2015, p. 81; D. Testa, *Safeguarding Human Life and Ensuring Respect for Fundamental Human Rights: A Consequential Approach to the Disembarkation of Persons Rescued at Sea*, in *Ocean Yearbook*, 2014, p. 555; J. Coppens e E. Somers, *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 377; V. Moreno Lax, *The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation: The Frontex Guidelines for Intervention at Sea*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 621.

76. Ai sensi della *Resolution 167(78) of the IMO Maritime Safety Committee, containing Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, IMO Doc. MSC 78/26/Add.2 del 20.5.2004, il «luogo sicuro» è «a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination».

primo principio, lo Stato può escludere qualsiasi straniero dal proprio territorio, inclusi i propri porti. Di conseguenza, per entrare nel porto di uno Stato occorre avere il consenso di quello Stato⁷⁷, consenso che può essere liberamente rifiutato dallo Stato stesso, a meno che non vi sia una situazione di forza maggiore o estremo pericolo (*force majeure or distress*)⁷⁸. A sua volta, il principio di non respingimento impedisce di respingere una persona verso uno Stato dove la sua vita sarebbe in pericolo o dove essa rischi di essere sottoposta a tortura o altro trattamento inumano o degradante⁷⁹. Questo divieto, che inizialmente operava non appena questa persona avesse varcato il confine dello Stato, incluso il limite esterno del mare territoriale, è stato recentemente interpretato dalla Corte europea dei diritti umani come applicabile anche ai casi di respingimento in alto mare⁸⁰. È quindi evidente come respingere una nave con persone soccorse verso un territorio dove queste persone potrebbero subire una violazione di diritti fondamentali comporterebbe un atto illecito.

77. R. Barnes, *op.cit.*, p. 118.

78. Si veda E.J. Molenaar, *Port and Coastal States*, in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, a cura di D.R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K.N. Scott e T. Stephens, Oxford, OUP, 2015, p. 280, a p. 284, il quale tuttavia rileva come, anche in questi casi, occorra bilanciare gli interessi della nave e quelli dello Stato costiero. Un caso famoso di diniego dell'ingresso nei propri porti ha riguardato la nave *Tampa*; sul caso si veda M. Fornari, *Soccorso di profughi in mare e diritto d'asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, in *Comunità Internazionale*, 2002, p. 61.

79. Art. 33 Convention relating to the *Status of Refugees*, adottata il 28.7.1951 ed entrata in vigore il 22.4.1954, 189 UNTS 137 e Art. 3 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adottata il 10.12.1984 ed entrata in vigore il 26.6.1987, 1465 UNTS 85. Mentre il divieto di respingimento era originariamente stato elaborato con riferimento ai soli rifugiati, la sua inclusione nella Convenzione contro la tortura l'ha esteso a tutte le persone. Si veda anche la copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, in particolare i casi *Soering c Regno Unito*, App no 14038/88, sentenza del 7.7.1989, par. 88; *Chahal c Regno Unito*, App no 22414/93, sentenza (GC) del 15.11.1996, par. 74; *Saadi c Italia*, App no 37201/06, sentenza (GC) del 28.2.2008, par. 125-127; *Hirsi Jamaa e altri c Italia*, App no 27765/09, sentenza (GC) del 23.2.2012 (*Hirsi Jamaa e altri c Italia*), par. 114. Per l'applicabilità del principio di non respingimento ai migranti irregolari via mare si vedano, tra tanti, G. Goodwin-Gill e J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 3a ed., Oxford, OUP, 2007, p. 277; A. Fischer-Lescano, T. Löhr e T. Tohidipur, *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, p. 256, a pp. 263-279; P. Mallia, *op.cit.*, p. 90; F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Dir. Umani e Dir. Int.*, 2010, p. 487; V. Moreno Lax, *Seeking Asylum in the Mediterranean: against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2011, p. 174, a pp. 204-205; S. Borelli e B. Stanford, *Troubled Waters in the Mare Nostrum: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights*, in *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2014, p. 29; N. Klein, *A Case for Harmonizing*, cit.; M. Giuffré, *Access to Asylum at Sea? Non-refoulement and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations*, in *Boat Refugees' and Migrants at Sea. A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights*, a cura di V. Moreno-Lax e E. Papastavridis, Brill Nijhoff, 2017, p. 248.

80. *Hirsi Jamaa e altri c Italia*, par. 114. Si veda E. Papastavridis, *European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: the Strasbourg Court in Unchartered Waters?*, in *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications*, a cura di M. Fitzmaurice e P. Merkouris, Martinus Nijhoff, 2013, p. 117, a pp. 128-133.

L'applicazione contestuale di questi due principi crea situazioni paradossali. Da una parte, le persone soccorse non possono essere ricondotte allo Stato dal quale esse sono partite se questo comporterebbe la violazione del divieto di respingimento. Dall'altra, se tutti gli Stati vicini e lo Stato di destinazione della nave negano il consenso all'ingresso nei loro porti, la nave che ha soccorso i migranti irregolari non può sbarcarli sul loro territorio. La conseguenza è che la nave dovrà restare al largo dalle coste, senza poter né sbarcare le persone soccorse né procedere verso la propria destinazione.

Consci della problematica dello sbarco delle persone soccorse, gli Stati hanno cercato di risolvere i problemi sorti tramite modifiche alle Convenzioni SAR e SOLAS nel 2004. La SAR, come modificata nel 2004, prevede che gli Stati devono coordinarsi e cooperare al fine di assicurare che i comandanti delle navi che forniscono assistenza prendendo a bordo persone in pericolo possano essere liberati dai propri obblighi con la minor deviazione possibile dalla rotta programmata, a condizione che questo non pregiudichi la sicurezza della vita umana in mare. A tale riguardo, lo Stato nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio avrà la responsabilità primaria (*primary responsibility*) di assicurare che il coordinamento e la cooperazione avvengano, in modo tale che i sopravvissuti siano sbarcati presso un luogo sicuro⁸¹.

Mentre queste modifiche hanno segnato un progresso, esse tuttavia non hanno raggiunto lo scopo prefissato, di chiarire una volta per tutte dove debbano essere sbarcate le persone soccorse. In particolare, mentre è previsto che lo Stato della zona SAR abbia la «responsabilità primaria» questa non sembra comportare né l'obbligo di ricevere queste persone sul proprio territorio, né il diritto di imporre ad un altro Stato di accogliere le persone salvate nei suoi porti. Inoltre, né la SAR né la SOLAS fanno espresso riferimento ai limiti che derivano dal divieto di respingimento. In particolare, non menzionano i limiti derivanti dall'obbligo di *non-refoulement*. Di conseguenza, non disciplinano situazioni in cui uno degli Stati dove si potrebbero sbarcare i migranti salvati presenti caratteristiche tali da rendere verosimile una violazione del divieto di respingimento.

In conclusione, la SAR e la SOLAS nulla dicono in merito ai criteri che dovranno essere applicati in caso di disaccordo tra più Stati coinvolti, e soprattutto evitano accuratamente di stabilire che le persone soccorse debbano essere sbarcate nei porti dello Stato nella cui zona SAR esse siano state trovate. Questo fatto, insieme al fatto che la SAR, pur avendo una ampia partecipazione, non è stata ratificata universalmente, comporta che nei casi di disaccordo la soluzione di eventuali conflitti continuerà a

81. Capitolo 3.1.9 SAR; si veda anche Capitolo 5, Regola 33.1.1 SOLAS.

dipendere da negoziati tra Stati⁸². Questa conclusione, che vale anche nel caso di soccorso prestato da navi di ONG, illustra un ulteriore problema che l'azione delle ONG incontra.

5. La crisi del modello normativo provocata dall'ingresso di nuovi soggetti

Le norme fin qui analizzate sono fondate su una visione dello spazio marino che non corrisponde più alla realtà dei fatti.

In primo luogo questa visione utilizza norme del diritto del mare che sono state sviluppate all'ombra del modello Westfaliano di intendere il diritto internazionale, secondo il quale questa branca del diritto disciplina i rapporti tra Stati sovrani ed indipendenti, che sono i soli soggetti del diritto internazionale e i principali destinatari delle sue norme. In questo modello, non vi è luogo per gli individui o gli enti non statali, quali le ONG. Questo modo di intendere il diritto internazionale ha subito un forte attacco nel corso del ventesimo secolo con l'affermarsi dei diritti umani, che hanno forzatamente portato l'attenzione sulla persona, attribuendo a questa diritti (e obblighi). Tuttavia, è solo molto recentemente che si è cominciato a sentire l'influenza del diritto dei diritti umani sul diritto del mare⁸³. La stessa CNUDM, per lo più, non si occupa delle persone se non incidentalmente⁸⁴. Vi è quindi un vuoto normativo e la necessità di applicare norme create per gli Stati a situazioni in cui ad operare non siano gli Stati ma altri soggetti non statali, quali gli individui o le ONG.

In secondo luogo, a questa visione è sottesa la convinzione che in mare siano presenti solamente due soggetti – gli Stati e gli individui. Gli individui perseguono le loro finalità private (trasportare merci, pescare, viaggiare da un luogo ad un altro) mentre gli Stati

82. Sia la SOLAS che la SAR prevedono un meccanismo di emendamento, ai sensi del quale gli Stati parte possono non accettare successive modifiche a questi Trattati, pur non pregiudicando l'entrata in vigore degli emendamenti per gli altri Stati (Art. VIII(b)(vi)(2)(bb) SOLAS e Art. III(2)(b) SAR). Quando nel 2004 sia la SOLAS che la SAR furono modificate, alcuni Stati utilizzarono questa possibilità. Nel caso della SOLAS, Finlandia, Malta e Norvegia non accettarono gli emendamenti, mentre nel caso della SAR questi non furono accettati da Malta e Norvegia. In seguito, tuttavia, la Norvegia ha ritirato la propria obiezione.

83. Per un'analisi in dottrina dei rapporti tra diritti umani e diritto del mare si rinvia a L.B. Sohn, *International Law of the Sea and Human Rights Issues*, in *The Law of the Sea: What Lies Ahead?*, a cura di T.A. Clingan Jr, Honolulu, The Law of the Sea Institute, 1988, p. 51; B.H. Oxman, op. cit.; B. Vukas, *Droit de la mer et droits de l'homme*, in *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21e siècle*, a cura di G. Cataldi, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 85; P. Tavernier, *La Cour européenne des Droits de l'Homme et la Mer*, in *La mer et son droit : mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 575; S. Cacciaguiddi-Fahy, *The Law of the Sea and Human Rights*, in *Sri Lanka Journal of International Law*, 2007, p. 85; I. Papanicolopulu, *Brevi appunti sull'applicazione dei diritti umani in mare*, in *Atti del V Incontro di Studio tra giovani cultori delle materie internazionali*, a cura di I. Papanicolopulu, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 173; T. Treves, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010, p. 1; E. Papastavridis, *European Convention*, cit.

84. I. Papanicolopulu, *The Law of the Sea Convention: No Place for Persons?*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, p. 867.

sono quelli che perseguono finalità pubbliche, di interesse comune, quale quella di assicurare la protezione delle persone in pericolo attraverso la predisposizione di adeguati servizi di ricerca e soccorso. Gli individui possono essere chiamati solo occasionalmente in ausilio agli Stati, attraverso il dovere di procedere al soccorso di persone che rischiano di perire in mare.

La situazione di fatto, tuttavia, è ben diversa. Con la conclusione dell'operazione italiana *Mare Nostrum* e con l'avvio della più ridotta operazione *Triton* di Frontex il numero di migranti morti in mare si è impennato. In risposta a questa crisi umanitaria, alcune ONG operanti in campo umanitario si sono dotate di imbarcazioni con l'obiettivo dichiarato di procedere al salvataggio dei migranti che rischiano di perire nel tratto di mare tra l'Italia e la Libia. La presenza di queste ONG in mare ha quindi modificato il quadro esistente fino ad allora, in quanto le navi delle ONG presentano caratteristiche proprie che le distinguono sia dalle navi private che dalle navi pubbliche operanti in quella zona. A differenza delle navi commerciali e dei pescherecci che fino a quel momento avevano soccorso i migranti in pericolo in maniera occasionale e incidentale rispetto alle loro attività normali, le navi delle ONG si trovano in mare con l'obiettivo specifico di aiutare chi è in una situazione di pericolo, e questa è la loro unica attività. Esse quindi svolgono funzioni di fatto analoghe a quelle delle imbarcazioni statali aventi il compito di procedere ad operazioni di soccorso in mare. A differenza tuttavia delle navi pubbliche (Marina militare, Guardia costiera, Guardia di finanza) che in quanto tali godono dei diritti specificatamente previsti dal diritto del mare in capo alle imbarcazioni dello Stato⁸⁵, le navi delle ONG sono a tutti gli effetti navi private, la cui navigazione e le cui attività sono regolate dalle norme comuni. In aggiunta, mentre appare scontato che le persone salvate da navi dello Stato costiero saranno sbarcate sulle coste di questo Stato⁸⁶, tale soluzione è solo eventuale nel caso di persone salvate da navi di ONG e presuppone sempre che vi sia il consenso dello Stato costiero, consenso che come si è visto non è sempre garantito.

Di conseguenza, la funzione svolta dalle navi delle ONG si trova nell'intersezione tra il pubblico e il privato. Nel momento in cui una nave di una ONG si dirige verso un'imbarcazione in pericolo per salvare le persone a bordo, essa adempie agli obblighi posti in capo ai comandanti di tutte le navi dalla CNUDM, la SOLAS, la SAR e il diritto internazionale consuetudinario. Essa agisce quindi come nave privata. Allo stesso tempo,

85. Prima tra cui l'immunità dalla giurisdizione di altri Stati. Si vedano gli artt. 32 e 95 CNUDM. Si veda anche *The «ARA Libertad» Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, Ordinanza del 15.12.2012, par. 95.

86. A questo riguardo, è importante notare come, pur in assenza di uno specifico obbligo previsto da norme internazionali, questa sia la soluzione generalmente adottata. Tentativi di sbarcare le persone salvate in un altro Stato, in particolare lo Stato dalle cui coste erano salpate, sono stati infatti valutati rigorosamente dalla Corte europea dei diritti umani, alla luce del divieto di respingimento; si veda *Hirsi Jamaa e altri c Italia*, parr. 134-137.

vi sono una serie di elementi che portano ad assimilarle, di fatto se non di diritto, a navi pubbliche incaricate del servizio di ricerca e soccorso⁸⁷. Le navi delle ONG navigano in maniera continuativa nelle acque dove maggiormente si verificano incidenti che coinvolgono migranti, al fine di poter quanto più prontamente portare soccorso alle persone in pericolo. Inoltre, esse vengono regolarmente contattate dai Centri di ricerca e soccorso statali e di fatto agiscono in sostituzione dei mezzi statali che avrebbero il compito di pattugliare le acque per soccorrere persone in pericolo.

A fronte di tale valutazione, emergono le lacune che caratterizzano il quadro giuridico applicabile. Alle criticità generali, la principale delle quali è costituita dalla mancata regolazione dello sbarco delle persone soccorse e dalla necessità di coordinare le norme della SOLAS e della SAR con il divieto di respingimento, vanno aggiunte quelle specificatamente dettate dalle operazioni di ONG. Le norme esaminate in precedenza, infatti, non tengono debitamente conto del fatto che l'attività svolta dalle navi delle ONG non è occasionale, ma è continuativa e coordinata e mira a contribuire ad una situazione di sicurezza della navigazione che dovrebbero essere gli Stati stessi ad assicurare. Inoltre, le norme attuali non aiutano a trarre il massimo beneficio dai mezzi offerti dalle ONG, che, come dimostrano le statistiche⁸⁸ servono non solo ad aumentare il numero di imbarcazioni complessivamente a disposizione dello Stato costiero per effettuare operazioni di soccorso in mare, ma anche ad alleviare l'onere che altrimenti graverebbe sulle imbarcazioni commerciali e di pesca che attraversano il Mediterraneo.

6. I Codici di condotta

A fronte di tale vuoto normativo, in quest'anno sono avvenuti alcuni tentativi di predisporre delle regole che dovrebbero guidare l'azione delle ONG nell'effettuare salvataggi di migranti in mare. Due tentativi sono risultati nella redazione di Codici di condotta, uno preparato da alcune ONG attive in questo settore e l'altro predisposto dal Governo italiano.

6.1. *Il Codice di condotta volontario*

Un primo documento che intende regolare le operazioni di ricerca e soccorso svolte dalle ONG nel Mediterraneo è stato redatto da alcune ONG all'inizio del 2017. Si tratta del «Codice di condotta volontario per operazioni di ricerca e soccorso intraprese da organizzazioni non governative della società civile nel Mare Mediterraneo» (Codice di

87. Per una discussione si veda D. Irrera, *op.cit.*

88. *Supra*, par. 1.

condotta ONG)⁸⁹. Lo scopo di questo documento, come identificato nello stesso, è di creare un'intesa condivisa sull'attuazione operativa dei principi umanitari che guidano le operazioni di ricerca e soccorso e di stabilire delle pratiche di lavoro condivise.

Il Codice di condotta ONG identifica cinque principi guida, che dovrebbero caratterizzare tutte le operazioni di ricerca e soccorso effettuate da ONG: l'umanità, l'imparzialità, la neutralità, l'indipendenza e la trasparenza. I quattro primi principi rispecchiano alcuni dei principi fondamentali del Movimento della Croce rossa⁹⁰, mentre il principio della trasparenza si è recentemente affermato a livello internazionale⁹¹. Il Codice inoltre identifica i diritti dell'individuo che queste operazioni si propongono di tutelare: il diritto alla vita, il diritto a ricevere assistenza umanitaria, il diritto alla protezione e sicurezza e il diritto di asilo. Mentre il diritto alla vita, il diritto all'asilo e, in una certa misura, il diritto alla sicurezza sono affermati in vari strumenti di diritto internazionale, il diritto a ricevere assistenza umanitaria sembra essere fatto derivare da altri diritti. Alla luce di questi principi e dei diritti in esso menzionati, il Codice di condotta ONG procede poi a proporre una serie di azioni operative che le ONG dovrebbero porre in essere prima e durante le operazioni di ricerca e soccorso al fine di raggiungere l'obiettivo del Codice stesso. Una rilevanza particolare è riservata all'impegno a cooperare, al fine di assicurare la massima efficienza nelle operazioni svolte⁹².

In conclusione, il Codice di condotta ONG si posiziona a metà strada tra un documento che intende codificare le norme applicabili alle ONG e un documento interno che regola le loro operazioni. In esso non si trovano accenni (salvo una nota) a norme di diritto del mare e di diritto marittimo che pure regolano la navigazione e il soccorso in mare. Non essendo esso il prodotto dei processi di creazione delle norme di diritto internazionale, il suo contenuto non è vincolante di per sé, ma solo nella misura in cui esso riprende norme giuridicamente vincolanti del diritto internazionale. Esso è tuttavia rilevante nella misura in cui identifica i principi che dovrebbero guidare tutte le operazioni di soccorso svolte da

89. *Code of Conduct for Search and Rescue Operations undertaken by civil society Non-Governmental Organisations in the Mediterranean Sea*, disponibile all'indirizzo <https://www.humanrightsatsea.org/wp-content/uploads/2017/03/20170302-NGO-Code-of-Conduct-FINAL-SECURED.pdf>.

90. Si veda *Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement* (adottati dalla 25a Conferenza internazionale della Croce rossa nel 1986, come emendati nel 1995 e nel 2006), Preambolo.

91. Il principio di trasparenza si è affermato riguardo sia agli Stati, sia alle organizzazioni, governative e non governative; sul tema in generale si veda A. Bianchi e A. Peters (eds), *Transparency in International Law*, Cambridge, CUP, 2013.

92. Il Codice di condotta ONG prevede in particolare la condivisione delle considerazioni che guidano la pianificazione delle missioni; la conduzione di operazioni congiunte nel caso di ONG che operano all'interno della stessa zona SAR; la condivisione di informazioni relative a potenziali o attuali minacce alla sicurezza, ai loro movimenti e ad altre questioni logistiche.

ONG e, soprattutto, nell'affermare in maniera forte l'impegno ad una collaborazione che renda più efficienti queste operazioni.

6.2. *Il Codice di condotta del Governo italiano*

Anche l'Italia ha cercato di chiarire il quadro normativo applicabile alle operazioni di ricerca e soccorso condotte da ONG attraverso la predisposizione di un «Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare» (Codice di condotta italiano)⁹³ alla cui sottoscrizione sono state invitate tutte le ONG operanti nel Mediterraneo. Come affermato dallo stesso Codice, il suo scopo è «anche [di] salvaguardare la sicurezza dei migranti e degli operatori», mentre ulteriori scopi non sono menzionati.

Il Codice di condotta italiano contiene una serie di impegni che le ONG dovrebbero assumere volontariamente con la sua sottoscrizione. Questi impegni in parte rispecchiano analoghi impegni contenuti in norme di diritto internazionale⁹⁴ e di fatto sembrano riconoscere la funzione pubblica svolta da queste ONG⁹⁵, demandando loro funzioni che si avvicinano a quelle di polizia⁹⁶. Una parte significativa degli impegni previsti nel Codice, tuttavia, solleva il fianco a critiche, sia perché sembrano voler attribuire all'Italia competenze che, in base al diritto del mare, appartengono allo Stato di bandiera⁹⁷, sia

93. Il testo del Codice di condotta è disponibile all'indirizzo http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/codice_condotta_ong.pdf. Per un commento critico al Codice si veda ASGI, *Posizione sulla bozza di «Codice di condotta per le ONG coinvolte nel salvataggio di migranti in mare»* disponibile sul sito ASGI all'indirizzo https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/07/Draft-ASGI-Position-Paper_Final_IT.pdf.

94. Si vedano, per esempio, l'impegno «a rispettare l'obbligo di non spegnere o ritardare la regolare trasmissione dei segnali AIS (Automatic Identification System) e LRIT (Long Range Identification and Tracking), qualora installati a bordo (Cap. V SOLAS)» e l'impegno «ad osservare l'obbligo previsto dalle norme internazionali di tenere costantemente aggiornato il competente MRCC o l'OSC (On Scene Coordinator) designato da quest'ultimo in merito allo scenario in atto ed all'andamento delle operazioni di soccorso, nonché di tutte le informazioni che abbiano rilievo ai fini SAR o della sicurezza della navigazione».

95. Si veda, per esempio, l'impegno di «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 (mass rescue operations) in ogni condizione». Vale la pena notare come tali condizioni non siano previste nei Trattati internazionali applicabili alle navi commerciali che prestano soccorso in mare.

96. Si veda per esempio l'impegno «a recuperare, durante le attività, una volta soccorsi i migranti e nei limiti del possibile, le imbarcazioni improvvisate ed i motori fuoribordo usati dai soggetti dediti al traffico/tratta di migranti e ad informare immediatamente l'ICC (International Coordination Centre) dell'operazione TRITON».

97. Si veda per esempio l'impegno «a dichiarare, conformemente alla legislazione dello Stato di bandiera, alle autorità competenti dello Stato in cui l'ONG è registrata tutte le fonti di finanziamento per la loro attività di soccorso in mare e a comunicare, su richiesta, tali informazioni alle autorità italiane nel rispetto dei principi di trasparenza».

perché sembrano andare contro il contenuto delle norme applicabili⁹⁸. Il Codice di condotta italiano non prevede delle sanzioni specifiche per il suo mancato rispetto, ma prevede genericamente che «[l]a mancata sottoscrizione di questo Codice di condotta o l'inosservanza degli impegni in esso previsti può comportare l'adozione di misure da parte delle autorità italiane nei confronti delle relative navi»⁹⁹.

Una prima considerazione sugli impegni previsti nel Codice di condotta italiano riguarda la natura giuridica di tale Codice, che non è affatto chiara, e la sua impostazione unilaterale, che prevede vincoli ed obblighi soltanto per una parte. Sicuramente non si tratta di atto normativo, non essendo esso stato adottato mediante le forme previste dall'ordinamento italiano. Non si tratta neppure di un atto di diritto internazionale, in quanto non è riconducibile a nessuna delle tipologie di atti previste da esso. Non è sicuramente un Trattato internazionale, sia perché è stato firmato da una parte soltanto (le ONG) e non dall'altra (l'Italia), sia perché contiene obblighi solo per una parte (le ONG) e non per l'altra (l'Italia). Esso potrebbe quindi essere visto come un impegno unilaterale delle ONG firmatarie, a fronte del quale, tuttavia, non sembra derivino conseguenze giuridiche per l'Italia, che lo ha proposto.

Un ulteriore rilievo che è stato mosso al Codice di condotta italiano riguarda l'effetto che questo potrebbe avere sulle operazioni di salvataggio ad opera di ONG, riducendone la portata. Infatti, nonostante il Codice di condotta italiano affermi all'inizio che «l'obiettivo principale delle autorità italiane nel soccorso dei migranti è la tutela della vita umana e dei diritti delle persone», alcune delle sue disposizioni sembrano andare contro gli obblighi internazionali degli Stati e dei comandanti in materia di salvataggio. Invero, il testo del Codice è piuttosto contorto a questo riguardo, in quanto richiede alle ONG di impegnarsi «a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata». Questa disposizione, se presa alla lettera, limiterebbe illegalmente il diritto di passaggio inoffensivo di cui godono tutte le navi nel mare territoriale altrui, comprese le navi delle ONG impegnate in operazioni di salvataggio. Se invece questa disposizione intende impedire che navi di ONG stazionino nel mare territoriale libico al fine di prestare soccorso, allora sarebbe contraria a quanto previsto dall'art. 18, par. 2, CNUDM. Inoltre, non è affatto chiaro in base a quale titolo

98. Si vedano, per esempio, l'impegno «a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata», nonché l'impegno «a non trasferire le persone soccorse su altre navi».

99. Il Governo italiano ha invero minacciato la chiusura dei propri porti per le navi delle ONG che non avessero firmato il Codice; l'illiceità di tale misura è discussa da P. De Sena e F. De Vittor, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIBlog* (1.7.2017) <http://www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale>.

l'Italia possa imporre ad una nave che batte bandiera di uno Stato diverso di astenersi dall'entrare nelle acque territoriali della Libia. In aggiunta, in nessun caso può l'Italia impedire a qualsiasi nave di ottemperare all'obbligo di salvare le persone in pericolo, sancito dall'art. 98 CNUDM, come la stessa eccezione contenuta nel Codice di condotta italiano sembra riconoscere.

Un discorso analogo può essere fatto per l'impegno «a non trasferire le persone soccorse su altre navi, eccetto in caso di richiesta del competente MRCC [Maritime Rescue Coordination Centre, il centro che accoglie le richieste di soccorso] e sotto il suo coordinamento». Una simile limitazione non è contenuta in alcuno dei Trattati che regolano le operazioni di soccorso in mare e, anzi, potrebbe andare contro gli obblighi che gravano sui comandanti di mettere al sicuro le persone soccorse e di trattare queste persone con umanità nel rispetto dei loro diritti. Il trasporto di persone su altre navi potrebbe infatti facilitare la loro conduzione in luogo sicuro e potrebbe permettere a queste persone di beneficiare di condizioni migliori dal punto di vista umanitario.

In conclusione, le disposizioni in questione sono irrilevanti da un punto giuridico, in quanto esse sono ridondanti nella parte in cui permettono di accedere alle acque territoriali libiche per effettuare salvataggi e sono illegali nella parte in cui vorrebbero impedire il passaggio inoffensivo di navi nelle acque territoriali libiche o limitare il trasferimento di persone da un'imbarcazione ad un'altra. Esse sembrerebbero voler quindi perseguire il fine pratico di "intimorire" le ONG, che di conseguenza potrebbero diminuire i propri sforzi in materia di ricerca e soccorso.

Un ultimo punto su cui vale la pena soffermarsi concerne l'impegno previsto dal Codice «a cooperare con l'MRCC [Maritime Rescue Coordination Centre], eseguendo le sue istruzioni ed informandolo preventivamente di eventuali iniziative intraprese autonomamente perché ritenute necessarie ed urgenti». Il Codice non precisa di quale MRCC si tratti, ma questo potrebbe essere sia quello italiano con sede a Roma, sia quello libico¹⁰⁰. Per quanto riguarda la cooperazione con il MRCC italiano, la disposizione appare ridondante, in quanto questa è di fatto la prassi seguita dalle ONG, che spesso agivano proprio dietro invito del MRCC di Roma. La collaborazione con il MRCC libico, invece, potrebbe porre problemi di rispetto delle norme internazionali in materia di diritti umani e diritto dei rifugiati poiché è verosimile che il MRCC libico avrebbe richiesto alle ONG di sbarcare le persone soccorse nei porti libici. Nel caso *Hirsi Jamaa c. Italia*, la Corte europea dei diritti umani ha considerato che il respingimento di migranti verso la Libia costituiva una doppia violazione del divieto di *refoulement* da parte dell'Italia. In primo

100. Occorre in proposito tenere conto del fatto che, alla luce delle condizioni tuttora presenti in Libia, non è certo che il MRCC libico sia operativo.

luogo, perché i migranti correvano il pericolo di essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti in Libia¹⁰¹; in secondo luogo, perché, una volta consegnati i migranti alle autorità libiche, queste avrebbero potuto respingere i migranti stessi verso i loro Stati di origine, dove avrebbero potuto nuovamente essere sottoposti a tortura, trattamenti inumani e degradanti e persecuzioni, in violazione alle norme sulla tutela dei diritti umani e dei diritti dei rifugiati¹⁰². In conclusione, imponendo alle ONG di cooperare con il MRCC libico, l'Italia potrebbe finire per imporre alle ONG di adottare comportamenti che violerebbero le norme internazionali sui diritti umani e sui rifugiati cui essa stessa è vincolata¹⁰³.

7. Verso una regolazione della partecipazione di attori non statali in attività di ricerca e soccorso?

I due Codici di condotta esaminati nei precedenti paragrafi testimoniano la consapevolezza della comunità internazionale, o almeno di una parte di essa, che è necessario chiarire le norme che si applicano alle ONG che svolgono attività di soccorso in mare nei confronti di migranti. Se si tralasciano gli aspetti più criticabili del Codice di condotta italiano, discussi in precedenza, si può affermare che i due strumenti sono complementari, in quanto essi riguardano aspetti diversi della stessa attività. L'affermazione dei principi che dovrebbero guidare le ONG operanti in questo settore non può infatti prescindere dalla menzione di quei principi di umanità e indipendenza che il Codice di condotta ONG fa propri. Allo stesso tempo, è importante ribadire il rispetto delle norme internazionali in materia di sicurezza della navigazione e di soccorso in mare, come fanno alcuni degli impegni contenuti nel Codice di condotta italiano.

Oltre alle norme esistenti, emerge tuttavia la necessità di ulteriormente regolare quegli aspetti che esulano dalla regolazione attuale, a causa della natura degli attori coinvolti e delle funzioni “quasi-pubbliche” che le ONG sono state chiamate a svolgere stante l'inerzia degli Stati. Due aspetti, in particolare, meritano attenzione. Il primo, che viene in parte affrontato dal Codice di condotta ONG, riguarda l'opportunità di regolare i rapporti tra ONG, al fine di evitare duplicazioni e lo spreco di risorse. Il principio di

101. *Hirsi Jamaa c. Italia*, par. 137.

102. *Hirsi Jamaa c. Italia*, par. 156.

103. Il coinvolgimento dell'Italia continua a destare preoccupazione; si veda a questo riguardo la lettera del Commissario dei diritti umani del Consiglio d'Europa al Ministro degli interni italiano del 28.9.2017 (disponibile su <https://rm.coe.int/letter-to-the-minister-of-interior-of-italy-regarding-government-s-res/168075baea>) e la risposta del Ministro italiano (disponibile su <https://rm.coe.int/rma/drl/objectId/090000168075da5b>). Per una critica delle recenti attività italiane che mirano a riportare i migranti soccorsi in Libia si veda J.P. Gauci, *Back to Old Tricks? Italian Responsibility for Returning People to Libya*, in *EjilTalk!* (6.6.2017) <https://www.ejiltalk.org/back-to-old-tricks-italian-responsibility-for-returning-people-to-libya>.

collaborazione e di condivisione delle informazioni dovrebbe essere attuato da tutte le ONG operanti in una specifica area geografica. A tale riguardo, l'obbligo di cooperazione tra ONG potrebbe trarre spunto dall'obbligo di cooperazione tra Stati previsto dalla SAR.

Il secondo aspetto, che riveste importanza ancora maggiore, riguarda la necessità di prevedere l'obbligo di collaborazione tra Stati e ONG che operano nella stessa area. A questo riguardo, entrambi i Codici costituiscono opportunità mancate. Mentre il Codice di condotta ONG non affronta la questione, il Codice di condotta italiano, con la sua impostazione unilaterale e la previsione di impegni che provengono dall'alto, non dà il giusto spazio alla necessità di instaurare un rapporto bilanciato tra Stato e ONG. Tuttavia, è un dato di fatto che le operazioni di soccorso che sono state effettuate dalle ONG in questi anni hanno spesso visto la collaborazione tra le ONG stesse e il MRCC di Roma, raggiungendo il doppio obiettivo di salvare delle vite umane in pericolo e di permettere all'Italia di adempiere ai propri obblighi di Stato costiero senza dover fare ricorso alle proprie imbarcazioni.

Qualsiasi regolazione futura dovrà tenere conto di un significativo limite che incontra l'obbligo di cooperazione, e che è dato dal divieto di respingimento, affermato dalle norme dei diritti umani e dal diritto dei rifugiati. La cooperazione, infatti, non può in alcun modo essere imposta, allorché conduca al respingimento di migranti irregolari verso il territorio di Stati dove questi potrebbero subire torture, trattamenti inumani o degradanti, o altre violazioni dei loro diritti fondamentali. Questo principio è stato affermato con forza dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Hirsi Jamaa*. In quel caso, infatti, l'Italia aveva addotto a giustificazione del fatto che avesse condotto i migranti intercettati in Libia, il fatto che essa aveva degli obblighi di cooperazione con la Libia discendenti da Trattati bilaterali¹⁰⁴. A fronte di tale argomentazione, la Corte di Strasburgo ha affermato che «l'Italia non può liberarsi della sua responsabilità invocando gli obblighi derivanti dagli accordi bilaterali con la Libia. Infatti, anche ammesso che tali accordi prevedessero espressamente il respingimento in Libia dei migranti intercettati in alto mare, gli Stati membri rimangono responsabili anche quando, successivamente all'entrata in vigore della Convenzione e dei suoi Protocolli nei loro confronti, essi abbiano assunto impegni derivanti da Trattati»¹⁰⁵.

In conclusione, pur essendo state sospese per il momento, appare probabile che le attività di soccorso di migranti irregolari in mare da parte delle ONG riprenderanno, nel Mare Mediterraneo o in altri contesti geografici. L'immigrazione irregolare, infatti, non sembra diminuire, e la chiusura di una rotta prelude solitamente all'individuazione di una

104. *Hirsi Jamaa e altri c Italia*, par. 93.

105. *Hirsi Jamaa e altri c Italia*, par. 129.

nuova rotta, come dimostra l'aumento nel numero di persone che cercano di raggiungere la Spagna via mare¹⁰⁶. In questo contesto, appare opportuno procedere alla redazione di uno strumento che indichi i diritti e i doveri di ONG e Stati coinvolti nelle operazioni di soccorso e che possa costituire la base per una migliore cooperazione, mirante sempre alla maggior tutela della vita umana e al rispetto dei diritti umani, incluso il divieto di respingimento.

I tentativi che si sono finora avuti dimostrano le limitazioni dell'approccio unilaterale, sia da parte delle ONG che da parte statale. Un migliore risultato si potrebbe raggiungere se la codificazione delle regole applicabili e lo sviluppo di eventuali regole apposite fossero demandati ad un'organizzazione intergovernativa, all'interno della quale possano esprimere le loro esigenze sia gli Stati che le ONG. Un utile precedente a tale riguardo è costituito dalla collaborazione tra l'Organizzazione marittima internazionale e l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, che ha prodotto un manuale ad uso di coloro che sono coinvolti in attività di soccorso in mare¹⁰⁷. Un'ulteriore collaborazione avente ad oggetto la definizione del regime giuridico applicabile alle operazioni di ricerca e soccorso operate da ONG sarebbe auspicabile. Nell'attesa che questo avvenga, è comunque necessario ribadire che l'obbligo di salvare la vita umana in mare, il dovere di tutelare i diritti umani e il divieto di respingimento regolano le attività poste in essere sia dagli Stati, sia dalle ONG.

106. Si veda ANSA, *Migranti, quadruplicato numero arrivi in Spagna* (11.8.2017) http://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/2017/08/11/migranti-quadruplicati-arrivi-in-spagna_7b911198-7387-468c-bcad-46a6fea25dee.html.

107. IMO, UNHCR, ICS, *Rescue at Sea. A Guide to Principles and Practice as Applied to Refugees and Migrants* (2015) http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/seamigration/Documents/UNHCR-Rescue_at_Sea-Guide-ENG-screen.pdf. Sull'opportunità di una cooperazione internazionale al fine di meglio proteggere i migranti irregolari via mare si veda A. Klug, *Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea Through International Cooperation and Burden-Sharing*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, p. 48.