



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2019

1. DI NAUFRAGHI, MIGRANTI, CAPITANI E... NUOVE FATTISPECIE GIURIDICHE: IL «SOCCORSO IN MARE DI IMMIGRAZIONE» TRA OBBLIGHI INTERNAZIONALI E «GRIDA» MINISTERIALI

Il travagliato rapporto del nostro legislatore con l'osservanza degli obblighi internazionali in materia di soccorso di persone in mare è sintomatico della difficoltà di tradurre in regole giuridiche *legittime* orientamenti politici idonei a incidere in maniera fortemente restrittiva sul godimento di diritti fondamentali. Il reiterato tentativo di criminalizzare o di rendere illegale l'attività di salvataggio compiuta da navi private che operano nel Mediterraneo da quasi un decennio si infrange contro la forza impassibile di principi internazionali che – come le «leggi non scritte e incrollabili degli dei» evocate da Antigone (ma il riferimento al dramma sofocleo, più volte accostato alle vicende correnti, si ferma qui) – «non sono di oggi o di ieri, ma sempre vivono, e nessuno sa da quando apparvero». Non possono non venire in mente, in proposito, la sentenza del Tribunale penale di Agrigento del 7 ottobre 2009 (depositata il 15 febbraio 2010) sul caso della *Cap Anamur* o quella della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012 sul caso *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, decisioni che, per aspetti diversi, hanno contribuito a tracciare un confine – diverso da quello territoriale o marittimo, ma di certo non meno importante – di liceità giuridica internazionale di misure nazionali appunto incidenti sulla tutela dei diritti umani.

Una nuova stagione di contrasti tra il “legislatore della sicurezza” e il rispetto degli obblighi internazionali si è aperta a seguito dell'approvazione, il 14 giugno scorso, del [decreto-legge n. 53](#), recante *Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica* (cd. “Decreto sicurezza-bis”), fratello minore, ma per mere ragioni di età anagrafica, del primo “Decreto sicurezza” ([d.l. 4 ottobre 2018, n. 113](#), convertito in legge 1° dicembre 2018, n. 132), e con ottime probabilità di non essere l'ultimo esemplare della sua specie. Adottato con lo specifico intento di contrastare l'iniziativa delle ong che svolgono attività di monitoraggio e soccorso nel Mediterraneo, il decreto è stato immediatamente *mis à l'épreuve* in occasione del contestato sbarco nel porto di Lampedusa, il 29 giugno scorso, di 40 migranti salvati della nave *Sea-Watch 3*.

Detto che il d.l. n. 53/2019 non sfugge, al pari di numerosi e anche più illustri predecessori, alla censura della forzata riconducibilità ai requisiti stabiliti dall'art. 77 Cost. (un *vulnus* che la giurisprudenza costituzionale valuta, tuttavia, com'è noto, con grande elasticità: si vedano le sentenze nn. [93/2011](#) e [171/2007](#)), stante la difficoltà sul piano logico-razionale, prima ancora che giuridico, di ritenere realmente *necessarie* e *urgenti* – oltre

che sorrette da un'intrinseca coerenza – molte delle misure ivi contenute (per un'acuta analisi critica di talune previsioni del decreto meno “appariscenti”, ma rivelatrici dell'approccio contraddittorio del nostro esecutivo alla lotta al traffico di esseri umani e alla gestione del fenomeno migratorio, al di là di ripetuti e stucchevoli proclami, v. E. ZANIBONI, *Quello che le norme non dicono. le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'Europa che verrà*, in www.sidiblog.org, post del 26 giugno 2019), il presente contributo si limita a prendere in esame solo le disposizioni di cui agli articoli 1 e 2.

Proprio riguardo a tali previsioni, vale subito la pena di notare che, in premessa, il decreto si premura di chiarire come la decisione di operare un (nuovo) intervento normativo, caratterizzato da «straordinaria necessità e urgenza», in *subiecta materia* scaturisca dall'esigenza di «prevedere misure volte a contrastare prassi elusive della normativa internazionale e delle disposizioni in materia di ordine e sicurezza pubblica, attribuite dall'ordinamento vigente al Ministro dell'interno quale Autorità nazionale di pubblica sicurezza».

Analogamente, nella disposizione introdotta dall'art. 1 del decreto si rinviene un riferimento esplicito al «rispetto degli obblighi internazionali» da parte del nostro Paese quale requisito preliminare di legittimità delle misure che la stessa disposizione autorizza ad adottare «a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e in materia di immigrazione». Almeno nelle intenzioni, pertanto, l'esecutivo sembra mostrarsi pienamente avveduto dei rischi derivanti dall'elusione o dalla conformazione solo parziale agli obblighi internazionali che vengono in rilievo nelle operazioni di salvataggio in mare, implicitamente riconoscendone il carattere vincolante nei confronti di qualsiasi soggetto, pubblico o privato, tenuto ad assolverli.

Tuttavia, il tenore complessivo del citato articolo 1 e la [direttiva](#) ministeriale che, nelle more dell'approvazione del d.l. 53 (la cui versione originaria, si ricorda, diffusa il 10 maggio, era stata oggetto di una robusta *moral suasion* da parte del Presidente della Repubblica, con particolare riguardo alla previsione di una sanzione di importo variabile da 3.500 a 5.500 euro per ogni straniero soccorso in mare e trasportato in Italia), ne ha dato applicazione – per così dire – *anticipata* smentiscono le anzidette premesse, denunciando un chiaro intento elusivo di quegli stessi obblighi internazionali che il decreto assume di voler rispettare e far rispettare integralmente.

L'art. 1 del d.l. n. 53 stabilisce l'inserimento, all'articolo 11 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, del comma 1-*ter*, attributivo di una nuova potestà provvedimentale in capo al Ministro dell'interno, esercitabile «di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze», previa «informazione» (*sic!*) al «Presidente del Consiglio dei ministri» e finalizzata, «nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-*bis*» del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e appunto «nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia», a «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689».

Le condizioni di esercizio della potestà in argomento si realizzano, quindi, alternativamente, nella valutazione discrezionale di possibili «motivi di ordine e sicurezza pubblica», ovvero nell'accertamento di un «passaggio [*non*] inoffensivo» di una nave

straniera nelle acque territoriali italiane, a motivo del pregiudizio arrecato da detta nave qualora essa sia impegnata nell'attività di sbarco di persone in violazione delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione vigenti ([art. 19, comma 2, lettera g](#)) della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982: «[p]assage of a foreign ship shall be considered to be prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State if in the territorial sea it engages in any of the following activities: [...] (g) the loading or unloading of any commodity, currency or person contrary to the customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations of the coastal State), sempre a condizione che sia assicurato il «rispetto degli obblighi internazionali».

Questo inciso, lungi dal poter essere interpretato come una mera espressione di stile, va invece considerato – in linea con la premessa giustificativa dell'intervento di decretazione d'urgenza – come una clausola generale di legittimità, suscettibile di orientare l'esercizio della potestà riconosciuta dal decreto al Ministro dell'Interno in senso conforme al superiore vincolo di rispetto degli obblighi internazionali. Si tratta, in buona sostanza, della “positivizzazione” di un limite avente origine in fonti normative *extra ordinem* (e costituzionalizzato secondo le forme tipiche riconosciute dall'ordinamento) al quale il “legislatore della sicurezza” assegna una funzione legittimante delle direttive ministeriali adottate in forza del nuovo comma 1-ter introdotto nell'art. 11 del T.U. sull'immigrazione. In questa prospettiva, non potrebbe considerarsi legittima una misura restrittiva del transito o della sosta di navi nel mare territoriale, pur se astrattamente motivata dall'esigenza di contrastare la violazione delle leggi sull'immigrazione, qualora la relativa adozione producesse, anche indirettamente, l'effetto di impedire l'osservanza di uno o più norme internazionali concorrenti.

Quali possano essere tali norme è ormai ben noto (per una chiara ricostruzione, cfr. F. VASSALLO PALEOLOGO, [Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno](#), in *Questione giustizia*, n. 2/2018, pp. 215-224) ed è la stessa prassi formatasi *ad horas* a confermarlo. Esse, nel loro complesso, mirano sostanzialmente ad assicurare che il soccorso di persone in mare sia realizzato in modo effettivo e si concluda con lo sbarco in un *place of safety* nel quale le stesse persone salvate non si ritrovino in condizioni di pericolo. Il concorso degli Stati coinvolti nelle operazioni di salvataggio va, quindi valutato in rapporto a tale obiettivo e i corrispondenti obblighi internazionali vanno considerati nella prospettiva di una “cooperazione finalizzata” che impone, al minimo grado, di non adottare condotte ostative, suscettibili di arrecare a tali persone un pregiudizio irrimediabile.

In occasione dell'avvicinamento della nave *Sea-Watch 3* alle acque territoriali italiane, la citata direttiva emanata dal Ministro dell'Interno il 15 maggio scorso in applicazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998 (che, com'è ovvio, non reca alcun riferimento esplicito alla potestà provvedimentale concertata attribuita dal nuovo comma 1-ter, entrato in vigore solo successivamente) ha, tuttavia, ipotizzato l'ammissibilità di una “selezione” delle norme internazionali rilevanti, eludendo cioè l'applicazione degli obblighi gravanti sul nostro Paese in materia di *search and rescue* di naufraghi e concentrandosi sulle sole prerogative riconosciute dalla Convenzione UNCLOS del 1982 allo Stato costiero per contrastare l'immigrazione irregolare.

Siffatto recepimento selettivo muove da un presupposto, rappresentato dalla sovrapposizione tra le categorie giuridiche del *naufrago* e del *migrante*, con la prima destinata a perdere qualsiasi rilevanza autonoma e la seconda che, invece, diviene destinataria esclusiva delle valutazioni operate dall'autorità amministrativa. In conseguenza di ciò,

diviene possibile qualificare l'attività di soccorso in mare come un'attività diversa, di natura illecita o comunque legalmente contestabile, definita nella parte dispositiva della direttiva come «soccorso in mare di immigrazione» (un vero e proprio «*monstrum* giuridico», come rilevato da L. GRADONI - L. PASQUET, [Lisistrata a Lampedusa: una riflessione sul caso Sea Watch 3](#), in [www.sidiblog.org](#), post del 6 luglio 2019), che giustifica l'intervento ministeriale concertato per vietare l'ingresso e il transito della nave interessata nelle acque territoriali – giusta la copertura offerta dall'art. 19, comma 2, lettera g) della Convenzione sul diritto del mare – alla stregua di *passaggio non offensivo*.

È la stessa direttiva a chiarire, in premessa, le ragioni che impongono una “corretta” riqualficazione dell'attività di salvataggio. Poiché, si sostiene, «la nave Sea Watch 3 batte una bandiera diversa da quella italiana e che l'intervento in oggetto è stato effettuato in area marittima di responsabilità di altro Paese e non è stato coordinato dalle autorità italiane», non può ritenersi sussistente «alcuna competenza delle stesse autorità italiane nella gestione dell'evento in corso». Ciò posto, prosegue la direttiva, «la primaria esigenza, più volte ribadita, di salvaguardare la vita umana» rende necessario «fornire linee operative per il coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima, nella prospettiva di un possibile avvicinamento della nave Sea Watch 3 in acque di responsabilità italiana, anche al fine di evitare la possibile strumentalizzazione degli obblighi internazionali in materia di search and rescue». Fin qui – verrebbe da dire – tutto chiaro, sebbene non molto condivisibile. Ma è nel capoverso successivo che la direttiva opera l'anzidetta “mutazione” dei naufraghi in migranti che autorizza l'intervento dell'autorità a fini di controllo: «in termini generali, la condotta di soccorso posta in essere da un assetto navale non può essere, di fatto, riconducibile ad attività strutturata volta al trasferimento di stranieri in territorio nazionale, in violazione di specifiche normative nazionali, europee ed internazionali».

Quest'ultimo passaggio può apprezzarsi come un tentativo di concettualizzazione della tesi secondo cui le navi private che effettuano attività di monitoraggio e, all'occorrenza, di soccorso nel Mediterraneo siano “taxi del mare” e “complici” più o meno involontari dei trafficanti di esseri umani che partono dalle coste libiche. In questa distorta prospettiva, il naufragio viene a essere considerato una circostanza inevitabile, ma solo temporanea, che si colloca tra la fase della partenza del migrante irregolare dalla Libia (in esecuzione di un contratto di trasporto avente causa illecita) e quella del recupero e successivo sbarco in un porto sicuro da parte della nave che effettua il salvataggio. È agevole osservare, tuttavia, che tale ricostruzione si basa su un'inversione logica, assunta come presupposto stesso della tesi sostenuta. Lo *status* – se così si può dire – di migrante irregolare che una persona può astrattamente possedere al momento della partenza dalle coste libiche, in occasione del naufragio è destinato a perdere ogni rilievo giuridico, posto che i naufraghi devono essere semplicemente *salvati* (art. 98, par. 1 della UNCLOS), «regardless of the nationality or status of such persons or the circumstances in which they are found» (reg. V/33 della Convenzione SOLAS). È solo successivamente al compimento definitivo delle operazioni di soccorso (quindi dello sbarco in un porto sicuro) che le motivazioni alla base del viaggio potranno essere prese in considerazione. Pertanto, all'atto del naufragio, la qualità di naufrago viene ad anteporsi logicamente e giuridicamente a quella di migrante, che si “riacquista” solo dopo lo sbarco. Non solo: anche ammettendo in ipotesi che il migrante abbia originariamente accettato di diventare naufrago quale condizione transitoria del contratto di trasporto, tale accettazione non potrebbe essere

considerata *in fraudem legis*, poiché la sua volontà sarebbe viziata dallo stato di grave pericolo in cui il migrante versa all'atto della conclusione dell'iniquo accordo con i trafficanti.

Nessun «soccorso in mare di immigrazione» può allora essere legittimamente contrastato in base alle leggi nazionali (che si dichiarano osservanti degli obblighi internazionali) e, tantomeno, alle norme internazionali pertinenti, come chiarito – sia pure incidentalmente – dalla recente [ordinanza](#) del GIP di Agrigento che ha rigettato la richiesta di convalida dell'arresto della Comandante della *Sea Watch 3* Carola Rackete, ritenendo l'insussistenza del delitto di cui all'art. 1100 cod. nav., che punisce gli atti di resistenza o di violenza contro navi da guerra (non potendosi nella circostanza considerare tale l'unità navale della Guardia di Finanza che aveva tentato di impedire l'attracco in porto della *Sea Watch 3*) e l'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p., segnatamente, l'adempimento di un dovere, in relazione alla contestazione del delitto di cui all'art. 337 c.p. (resistenza a pubblico ufficiale). Con riferimento alle novità introdotte dal Decreto sicurezza-*bis*, osserva l'ordinanza come queste non possano incidere sul quadro normativo applicabile. Il «divieto interministeriale» previsto dal nuovo comma 1-*ter* introdotto dal d.l. n. 53/2019, infatti, «può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico e scarico di persone in violazione delle leggi vigenti dello Stato costiero, fattispecie qui non ricorrente vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio». Peraltro, prosegue l'ordinanza, l'eventuale violazione della direttiva emanata in forza della nuova potestà di controllo assegnata al Ministro dell'Interno «non fa venir meno l'inderogabile disposto di cui all'articolo 10-*ter* del d.lgs. n. 286/98 avente a oggetto l'obbligo di assicurare il soccorso».

L'ordinanza, del resto, non fa altro che confermare, con argomentazioni sostanzialmente conformi, benché si tratti della contestazione di reati diversi, l'orientamento a suo tempo espresso dal Tribunale di Agrigento nella decisione sul caso della *Cap Anamur* (cit.) e più recentemente, dal GIP di Ragusa nel [decreto](#) del 16 aprile 2018 (per un commento v. M. O. SENTINA, [Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e stato di necessità: i criteri di valutazione del «pericolo attuale di danno grave alla persona» secondo il Tribunale di Ragusa](#), in questa *Rivista*, n. 4/2018, pp. 504-509), che rifiutano di considerare il soccorso di persone in mare come un'attività integrante il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare o il trasporto illegale di stranieri. Insomma, i tentativi di criminalizzare (o – da ultimo – sanzionare in via amministrativa) l'attività di soccorso (cfr. L. MASERA, [L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?](#), in *Questione giustizia*, n. 2/2018, pp. 225-238) paiono infrangersi innanzi all'evidenza di obblighi internazionali non eludibili e consegnano le direttive ministeriali consacrate a tale scopo al ruolo di pleonastiche «gride».

A ben vedere, in effetti, il quadro internazionale di riferimento, anziché prestarsi a una scomposizione in fattispecie isolate e a una ricomposizione secondo l'ordine di rilevanza stabilito dal legislatore della sicurezza, si caratterizza per un sufficiente grado di coerenza (qualità che nel diritto internazionale rappresenta, com'è noto, l'eccezione, in considerazione dell'assetto generale delle fonti). Il che, beninteso, non significa che esso sia necessariamente *completo* o, comunque, che non sia perfezionabile in vista di una più puntuale definizione degli obblighi positivi gravanti sugli Stati coinvolti nelle operazioni di salvataggio.

Sul punto, un aspetto merita di essere brevemente precisato. È irrevocabile in dubbio che le prerogative riconosciute agli Stati costieri dall'art. 19, comma 2, lettera g) della UNCLOS non possano essere esercitate in deroga al *Duty to render assistance* stabilito dall'art. 98, par. 2 della medesima Convenzione, previsione di carattere generale che trova più

compiuta specificazione nelle disposizioni di altre convenzioni (la reg. V/33 della Convenzione SOLAS, cit., il [cap. 3](#) e, in particolare, l'[art. 3.1.9](#) dell'Annesso alla Convenzione SAR), oltre che nelle [Linee guida](#) dell'IMO per il trattamento delle persone salvate in mare.

Dal complesso di tali previsioni emerge che gli obblighi di coordinamento e cooperazione gravanti sugli Stati costieri non impongono l'adozione di condotte chiaramente prestabilite qualora il salvataggio avvenga in acque internazionali o nei casi in cui sia acclarato (come per la Libia) che lo Stato responsabile dell'area di ricerca e di salvataggio non è in grado di «esercitare la primaria responsabilità», assicurando «che i superstiti assistiti siano sbarcati dalla nave assistente e consegnati in un luogo sicuro» (così l'[art. 3.1.9](#) dell'Annesso alla Convenzione SAR, cit.) sul suo territorio. In quest'ottica può essere interpretato il rifiuto della Corte europea dei diritti dell'uomo di adottare [misure provvisorie](#) ai sensi dell'[art. 39](#) del Regolamento della Corte e ordinare al Governo italiano lo sbarco dei naufraghi della Sea Watch 3 in via cautelare, sul presupposto del *fumus* di violazione degli articoli 2 e 3 della CEDU.

Tuttavia, ciò non esime gli Stati geograficamente prossimi al luogo del salvataggio dall'onere generale di agevolare il raggiungimento, da parte della nave che ha operato il soccorso, di un porto sicuro «al più presto» (*ibid.*). *A fortiori*, l'assunzione di comportamenti apertamente ostativi, volti a rendere lo sbarco più problematico e gravoso, a ritardarlo indebitamente ovvero finanche a sanzionarlo appaiono certamente lesivi degli obblighi anzidetti – il cui *core content* può, quindi, ricostruirsi a partire dal divieto di compromettere il buon esito dell'operazione di soccorso – e contravvenengono al principio generale di buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei trattati codificato negli articoli 26 e 31 della [Convenzione di Vienna](#). D'altro canto, com'è stato [affermato](#), la natura *erga omnes* e il carattere umanitario dell'obbligo di soccorso in mare non legittimano l'inadempimento del dovere di assistenza da parte di uno Stato sul mero presupposto dell'inadempimento altrui.

Si vedrà se il fondamento della nuova potestà provvedimentale e il correlato regime di sanzioni amministrative stabilito dall'[art. 2](#) (che ha introdotto nell'[art. 12](#) del T.U. immigrazione il nuovo comma *6-bis*, a norma del quale «[i]n caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, notificato al comandante e, ove possibile, all'armatore e al proprietario della nave, si applica a ciascuno di essi, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 10.000 a euro 50.000», con l'ulteriore aggravio, «in caso di reiterazione commessa con l'utilizzo della medesima nave», della confisca della nave con sequestro cautelare immediato), all'esito della più che probabile conversione in legge del d.l. n. 53, supereranno il vaglio giudiziario interno o formeranno oggetto di rimessione al Giudice delle leggi per consentirne lo scrutinio di costituzionalità. Prima di allora, può solo auspicarsi un ravvedimento, tanto consapevole quanto “operoso”, del nostro legislatore.

NICOLA COLACINO