



Dottorato di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani, Sapienza, Università di Roma - Intercenter, Università di Messina

Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

MARIO CARTA *

TUTELA DEI DIRITTI UMANI E OBBLIGHI DI SOCCORSO IN MARE: QUALCHE CONSIDERAZIONE SUL RUOLO DEL COMANDANTE DELLA NAVE

SOMMARIO: 1. Obblighi di soccorso in mare a carattere internazionale, europeo e nazionale e la figura del comandante della nave. – 2. Le operazioni SAR in alto mare ed il ruolo del comandante della nave. – 3. La giurisdizione extraterritoriale in materia di diritti umani e gli obblighi di soccorso in occasione di eventi SAR: una convivenza non sempre facile.

1. Obblighi di soccorso in mare a carattere internazionale, europeo e nazionale e la figura del comandante della nave

Qualche considerazione sulle responsabilità che gravano sul comandante della nave nel caso di interventi SAR si impone oggi più che mai, tenuto conto dei sempre più stringenti obblighi che modellano i comportamenti di questa figura apicale a bordo della nave. E' infatti tema di confronto e discussione se anche in questo ambito si manifesti quel fenomeno definito da parte della dottrina con la locuzione “criminalizzazione” del comandante della nave¹: quel processo in virtù del quale nell’opportuno bilanciamento tra la necessità di individuare un soggetto cui imputare giuridicamente delle condotte e la definizione, invece, di obblighi e standard comportamentali il cui adempimento può essere allo stesso soggetto ragionevolmente richiesto, si assiste ad una torsione verso l’accentuazione, a carico del comandante della nave, di tale prima esigenza a scapito della seconda.

Se questa tendenza possa interessare oltre ai tradizionali ambiti nei quali si esplica l’attività del comandante della nave, e dunque nel caso di responsabilità di natura civile e penale, anche il campo degli interventi SAR e la violazione dei diritti dell’uomo, ipotesi da

* Professore ordinario di diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza. Il presente contributo è destinato al *Liber Amicorum in onore del Prof. Sergio Marchisio*.

¹ Sia consentito il rinvio a (a cura di) M.CARTA, *La criminalizzazione del comandante della nave: criticità e prospettive*, Roma, 2021. Più in generale sul difficile equilibrio tra diritti individuali dei migranti e prerogative sovrane degli Stati, che interessa molte delle questioni trattate in questo breve scritto, vedi B. NASCIMBENE, A. DI PASCALE, *State sovereignty vs. migrants’ individual rights: looking for a new balance in Eurojus*, 4/2020, pp. 205-210.

ultimo forse più controversa, è dunque al centro delle brevi riflessioni svolte in questo contributo.

Tra le attività che presentano le ricadute più significative per le responsabilità del comandante della nave vi è indubbiamente quella connessa al soccorso in mare svolto in favore dei migranti e dei titolari di protezione internazionale che tentano di raggiungere le coste italiane, ma non solo, e si trovano in situazione di *distress* nel Mediterraneo centrale². Tali responsabilità riguardano sia i profili di diritto penale che la violazione dei diritti umani, con aspetti che a volte tendono a sovrapporsi. Se per quanto concerne le conseguenze penali legate alle attività di soccorso in mare messe in atto dai comandanti di navi private la tendenza che opportunamente sembra emergere nella giurisprudenza italiana, è verso un progressivo riconoscimento della scriminante dello “stato di necessità” ex art. 54 c.p. per le attività poste in essere durante il soccorso da parte del comandante della nave, e quella dell’adempimento di un dovere, ex art. 51 c.p., per lo sbarco dei migranti in un POS, per la violazione dei diritti umani invece il quadro giuridico che emerge è più contraddittorio. Tra gli elementi maggiormente controversi vi è la corretta estensione e la portata del dovere di soccorso in capo al comandante, anche in relazione alla ripartizione tra gli Stati delle zone di propria competenza SAR entro cui effettuare materialmente l’intervento³, che appare uno dei fattori in grado di incidere sul regime delle responsabilità del comandante in tale ambito.

Premesso il non contestato obbligo di carattere consuetudinario e convenzionale che impone il dovere di prestare assistenza e soccorso indipendentemente dalla zona di mare dove si realizza la situazione di pericolo e dalla nazionalità o status delle persone in *distress*, pare opportuno richiamare, al fine di definire il contenuto di tale obbligo, l’articolo 98 dell’UNCLOS, ove si stabilisce che “1. Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l’equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; c) presti soccorso, in caso di abbordo, all’altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all’altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual’è il porto più vicino presso cui farà scalo”. L’Italia, come la pressoché totalità degli Stati, ha recepito nel proprio ordinamento tali obblighi di soccorso in mare. Ad esempio l’art. 1113 cod. nav. quale ipotesi peculiare di omissione di soccorso, commina la pena della reclusione da uno a tre anni nei confronti di chiunque, richiesto di intervenire dall’autorità marittima ai sensi dell’art. 70 cod. nav., «omette di cooperare con i mezzi dei quali dispone al soccorso di una nave (...) o di una persona in pericolo», mentre l’art. 1158 cod. nav. punisce il comandante di nave che abbia «omesso di prestare assistenza o di tentare il salvataggio, nei casi in cui ne ha l’obbligo [...]», con la reclusione fino a due anni, aumentata se dal fatto derivi la lesione o la morte di taluno e diminuita in caso di omissione colposa. A tal proposito occorre tener presente che le attività di soccorso nelle regioni SAR, zone dove lo Stato costiero di riferimento assume la

² La Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e salvataggio marittimo (Convenzione SAR), definisce *distress*: “*situation wherein there is a reasonable certainty that a vessel or a person is threatened by grave and imminent danger and requires immediate assistance*”, (Convenzione di Amburgo del 24.4.1979 sulla ricerca e salvataggio in mare, resa esecutiva con L. 3.4.1989, n. 147, e successivi emendamenti, entrata in vigore in Italia il 2.7.1989, in G.U. n. 97 del 27.4.1989).

³ Pare superfluo rammentare che le zone SAR sono ripartite d’ intesa tra gli Stati e la loro identificazione non è legata alle frontiere marittime esistenti e non le pregiudica, tanto che queste zone possono coprire un tratto di mare molto più ampio rispetto a quello in cui lo Stato esercita legittimamente la propria sovranità.

responsabilità principale della predisposizione e dello svolgimento dei servizi di ricerca e salvataggio, si svolgono in stretto e continuo coordinamento sia con gli Stati confinanti sia tra l'autorità di bordo, e cioè il comandante della nave, e l'autorità SAR al fine di garantire l'intervento in favore di ogni imbarcazione in *distress* presente in mare. Tuttavia se per quanto riguarda genericamente i destinatari degli obblighi di cooperazione è previsto che essi incombono a tutti gli Stati parte, che devono fare quanto possibile per assicurare che il capitano della nave soccorritrice sia sollevato al più presto dai propri obblighi con la minore deviazione possibile dalla rotta, più problematica appare invece la individuazione del contenuto di tali obblighi per quanto concerne il luogo di sbarco sicuro sulla costa (*Place of Safety*, c.d. POS). Il quadro giuridico nazionale, europeo ed internazionale non consente infatti attualmente di individuare, una volta per tutte, a priori e con certezza, lo Stato obbligato a consentire lo sbarco in un luogo della propria costa, poiché la individuazione del POS è oggi frutto della cooperazione tra gli Stati e tiene necessariamente conto delle caratteristiche del caso concreto, che risultano determinanti ai fini della sua definizione⁴. In effetti se è vero che lo Stato nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio ha “la responsabilità primaria” di assicurare il coordinamento e la cooperazione ai fini dello sbarco in un posto sicuro, ciò non sembra implicare automaticamente, anche nel caso di difficoltà nel pervenire ad un accordo, l'obbligo specifico di ricevere le persone salvate sul proprio territorio o il diritto di imporre ad un altro Stato di accoglierle nei suoi porti⁵. Pertanto le emergenze in alto mare possono essere risolte solo tramite negoziazioni tra le “*relevant Parties*” o sulla base di una spontanea disponibilità di qualcuno degli Stati contraenti⁶. I riflessi di tale quadro normativo sulle attività del comandante della nave sono di sicuro rilievo, poiché di fatto egli non può fare affidamento fin dall'inizio del suo intervento su una destinazione certa e predeterminata verso cui dirigersi, ma deve attendere che si perfezioni l'accordo tra gli Stati⁷. Inoltre le implicazioni derivanti dalla scelta del POS per quanto riguarda il sorgere della responsabilità per la eventuale violazione dei diritti umani sono, nel Mediterraneo ma non solo, ben evidenti soprattutto in quanto il *Place of Safety* viene ovviamente individuato anche in considerazione della effettiva protezione dei diritti umani garantita dallo Stato ove il POS si colloca, e del rispetto dell'obbligo di *non refoulement* che vieta il respingimento dei rifugiati “verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo

⁴ Vedi sul punto, tra gli altri, I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di “search and rescue”; problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 2, 2019, p. 507-520;

⁵ E' vero che la circolare del 2009 del Facilitation Committee dell'IMO (IMO Doc., Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea, FAL.3/Circ.194, principio 2.3, 22 gennaio 2009, reperibile online), prevede che in caso di ritardo nello sbarco questo dovrebbe essere disposto, in ultima analisi, nello Stato responsabile della zona SAR, ma si tratta di atto che non vincola gli Stati avendo natura di *soft law* e che stabilisce: “[i]f disembarkation from the rescuing ship cannot be arranged swiftly elsewhere, the Government responsible for the SAR area should accept the disembarkation of the persons rescued in accordance with immigration laws and regulations of each Member State into a place of safety under its control in which the persons rescued can have timely access to post rescue support”.

⁶ Ciò anche dopo le modifiche introdotte alle Convenzioni SOLAS e SAR nel 2004 nell'ambito dell'IMO, con le due risoluzioni che integrando la reg. 33/V, par. 1.1, Convenzione SOLAS e art. 3.1.9 Annesso Convenzione SAR stabiliscono che lo Stato nella cui zona SAR è avvenuto il salvataggio abbia “la responsabilità primaria” di assicurare il coordinamento e la cooperazione ai fini dello sbarco in un posto sicuro.

⁷ A meno che non si creino situazioni di pericolo per la nave e i passeggeri nel qual caso, in base al diritto consuetudinario e all'istituto del *distress*, può dirigersi di sua iniziativa in un porto, pur senza essere stato autorizzato all'ingresso.

sociale o delle sue opinioni politiche”⁸. Una corretta ricostruzione del dovere di soccorso in mare, in effetti, implica un obbligo per lo Stato costiero di creare e mantenere un servizio di ricerca e salvataggio adeguato ed efficace, nonché di cooperare a questo fine con gli Stati vicini tramite accordi regionali basati sulla reciprocità, che non può non annoverare tra i suoi elementi costitutivi anche lo sbarco in un luogo sicuro e, dunque, la predisposizione di centri di soccorso adeguati sul proprio territorio⁹. Non può essere ignorata allora la contraddizione nella quale versano stati come la Libia che, pur avendo dichiarato una zona SAR, non dispongono in via ordinaria, almeno allo stato attuale, di un POS da mettere a disposizione sul proprio territorio. Tale mancanza rappresenta un elemento che porta a dubitare della stessa presenza in capo a quel paese dei requisiti richiesti dalla Convenzione SAR ai fini dell’esistenza di un sistema di salvataggio adeguato ed efficace, obbligazione questa che, come detto, non può prescindere dalla disponibilità anche sul proprio territorio di un luogo sicuro di sbarco. E’ evidente che tale stato di cose incide significativamente sulle condotte dei comandanti delle navi che sono così sistematicamente destinatari, da parte delle autorità libiche responsabili della zona SAR, di richieste di recarsi in un porto libico¹⁰ e dunque in un POS che non può essere considerato tale in quanto luogo ove non viene assicurata la tutela dei diritti fondamentali, con inevitabili e sempre più gravosi profili di responsabilità a carico dei comandanti, di frequente non chiaramente definite ex ante, come l’ormai cospicuo contenzioso penale, civile ed internazionale dimostra¹¹. L’impostazione di fondo della Commissione europea sul modo di intendere l’attività di soccorso, sebbene con riferimento

⁸ Art. 33 Convenzione di Ginevra del 1951 sullo Statuto dei rifugiati. Sul punto tra gli altri C. ZANGHÌ, *L’intervento in alto mare fra “non-refoulement”, diritti umani e contrasto all’immigrazione clandestina*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 81 5 ss.

⁹ Lo prevede già la Convenzione SAR, Annex, Chapter 1, art 1.3.1. Tuttavia la difficoltà nel caso concreto e relativo alla singola operazione SAR di individuare un POS, che si traduce nella inesistenza di un obbligo specifico per lo Stato responsabile SAR di consentire lo sbarco sul proprio territorio al quale si è fatto cenno in precedenza, è naturalmente elemento ben distinto dalla indipendente obbligazione che in generale incombe allo Stato costiero di predisporre un adeguato ed efficace sistema SAR, a prescindere dalla sua considerazione quale obbligo di mezzi o di risultato e dalla concreta messa a disposizione nella singola operazione, che include centri di soccorso o POS adeguati sul proprio territorio. Sulla Convenzione, tra gli altri, vedi U. LEANZA, F. CAFFIO, *L’applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Riv. dir. nav.*, 2015, p. 319 ss.

¹⁰ Indicazione questa da alcuni ritenuta addirittura vincolante e non una semplice richiesta di cooperazione. Il Comitato per la sicurezza marittima dell’IMO nella *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea* (20 maggio, 2004) include tra gli obblighi del comandante quello di contattare il RCC responsabile dell’area in cui gli individui sono stati portati in salvo, tenerlo informato riguardo alle loro condizioni e di adempiere alle richieste dello Stato responsabile della regione SAR o di qualsiasi altro Stato costiero coinvolto nelle operazioni. Tali obblighi includono, peraltro, l’obbligo per il comandante di “seek to ensure that survivors are not disembarked to a place where their safety would be further jeopardized” (pp. 5-6).

¹¹ La sentenza del Tribunale di Roma n. 22917/2019 ha confermato la diretta applicabilità dell’art. 10, co. 3 della Costituzione e l’inviolabilità del diritto in esso contenuto, inteso anche come diritto di accedere al territorio italiano, al fine di potere presentare la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, da parte di coloro ai quali tale ingresso sia stato impedito con respingimenti collettivi alla frontiera. L’accertamento della responsabilità per fatto illecito (art. 2043 c.c.), ed il conseguente risarcimento del danno sono stati affermati dal Tribunale di Roma nei confronti delle amministrazioni italiane convenute, e quindi la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero della difesa: la prima in quanto parte che ha stipulato l’Accordo Italia-Libia, il secondo poiché la nave intervenuta in soccorso ed artefice del respingimento è della Marina militare. Alla luce di tale giurisprudenza sono pendenti, sempre dinanzi al Tribunale di Roma, analoghi giudizi risarcitori promossi non più solo contro le amministrazioni italiane, ma anche contro i comandanti di nave privata in persona intervenuti in occasione di operazioni SAR e ritenuti direttamente responsabili per il trasporto in Libia, su indicazione della autorità libica responsabile della zona SAR e sotto il suo controllo, dei richiedenti asilo soccorsi per la violazione dell’art. 33 della Convenzione di Ginevra e dell’art. 10 c. 3 della Costituzione.

ad una particolare fattispecie, emerge dalla Comunicazione contenente gli “Orientamenti della Commissione sull’attuazione delle norme dell’UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali”¹² ove testualmente si afferma che “il dovere per i paesi di imporre ai comandanti delle navi l’obbligo di assistere qualsiasi persona, imbarcazione o aereo in pericolo in mare è riconosciuto come principio del diritto internazionale consuetudinario ed è pertanto vincolante per tutti i paesi. Quando intervengono in operazioni di ricerca e soccorso, tutti gli attori coinvolti devono rispettare le istruzioni dell’autorità di coordinamento, conformemente ai principi generali e alle norme applicabili del diritto internazionale marittimo e dei diritti umani. La criminalizzazione delle organizzazioni non governative o di altri attori non statali che svolgono operazioni di ricerca e soccorso nel rispetto del quadro normativo applicabile costituisce pertanto una violazione del diritto internazionale e di conseguenza non è permessa dal diritto dell’UE”¹³. Per raggiungere tali obiettivi, sempre secondo la Commissione, in tutti i casi in cui l’assistenza umanitaria all’ingresso o al transito del migrante irregolare sia prestata in rispondenza ad obblighi derivanti dal diritto internazionale, come quelli relativi al soccorso in mare, non si può ritenere sussistente la facoltà degli Stati membri di optare per l’introduzione o meno nel proprio ordinamento della clausola di esenzione, c.d. umanitaria, prevista dall’articolo 1.2 della Direttiva sul favoreggiamento 2002/90¹⁴. In tali ipotesi lo Stato membro deve invece astenersi necessariamente dal qualificare la condotta come illegittima. Come si vede, l’interpretazione dell’articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento proposta dalla Commissione comporta la trasformazione della facoltà di introdurre la clausola umanitaria in un obbligo, sebbene limitatamente al fine di esentare dalla sanzione “solo” le attività obbligatorie del soccorso in mare, in modo tale da garantire l’ottemperanza agli obblighi di soccorso previsti dal diritto internazionale marittimo. Se venisse adottata una soluzione simile le attività poste in essere dal comandante della nave in occasione di interventi SAR non potrebbero in alcun modo essere considerate illegittime in tutti gli Stati membri dell’Unione europea, qualora motivate da ragioni umanitarie, contrariamente a quanto accade oggi. In effetti attualmente dall’esame delle legislazioni dei singoli Stati in materia, emerge un

¹² 2020/C 323/01, in *GUUE* C 323 del 1° ottobre 2020, p. 1.

¹³ La Commissione negli Orientamenti, dopo aver precisato che “Alla luce dello spirito e dell’obiettivo generali della direttiva sul favoreggiamento, è chiaro che essa non può essere interpretata nel senso di consentire la criminalizzazione di attività umanitarie obbligatorie per legge, quali le operazioni di ricerca e soccorso in mare, indipendentemente dalle modalità di applicazione della direttiva stessa negli ordinamenti nazionali” coerentemente conclude affermando che “l’articolo 1 della direttiva sul favoreggiamento, quando qualifica come reato il favoreggiamento dell’ingresso e del transito illegali, lasciando agli Stati membri la facoltà di non adottare sanzioni nei casi in cui i comportamenti in questione abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria, non si riferisce all’assistenza umanitaria obbligatoria per legge, in quanto essa non può essere qualificata come reato” (vedi p.5). Vedi F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell’immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 445 ss.

¹⁴ La direttiva 2002/90 all’art. 1 dopo aver definito il favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali, prevedendo che ciascuno Stato membro adotta sanzioni appropriate “a) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all’ingresso o al transito degli stranieri”, procede poi, al par. 2 dell’art. 1, a codificare l’ambito di applicazione della clausola umanitaria stabilendo che “ciascuno Stato membro può decidere di non adottare sanzioni riguardo ai comportamenti di cui al paragrafo 1, lettera a), applicando la legislazione e la prassi nazionali nei casi in cui essi abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata”. Sulla direttiva e sulla esigenza di una sua riforma sia consentito il rinvio a M.CARTA, *La disciplina del traffico di migranti: prospettive di riforma nel sistema UE*, in *Federalismi.it*, 22/2016, pp.1-29.

quadro frammentato poiché solo nella legislazione nazionale di otto Stati membri¹⁵ è stata prevista la prestazione di “qualche forma di assistenza umanitaria come causa di non punibilità relativa al reato di favoreggiamento dell’ingresso e/o del transito illegale”¹⁶. Inoltre qualora la direttiva sul favoreggiamento dovesse essere modificata, prevedendo a carico degli Stati l’obbligo di recepire nel proprio ordinamento la clausola umanitaria, non vi sarebbero margini per gli ordinamenti nazionali per non applicare il diritto dell’Unione, attese le caratteristiche della fonte “comunitaria” da cui tale obbligo proviene, con indubbio beneficio per la prevedibilità dei comportamenti a livello UE da ritenersi legittimi, anche per quanto riguarda i comandanti delle navi.

2. Le operazioni SAR in alto mare ed il ruolo del comandante della nave.

Le modalità di intervento delle navi soccorritrici nel caso di eventi SAR in alto mare, nonché la condotta e le decisioni assunte dal comandante in tale occasione, sono suscettibili di poter influire sui presupposti della giurisdizione extraterritoriale, *de iure* o *de facto*, nel caso di eventuale violazione dei diritti umani ai sensi dell’art. 1 della CEDU¹⁷. Secondo l’interpretazione che di tale articolo è stata data dalla Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo se infatti la giurisdizione extraterritoriale *de iure* sussiste per lo Stato in relazione alle navi pubbliche battenti bandiera nazionale, con conseguente applicazione della norme della CEDU incluso il divieto di *refoulement* di cui all’art. 3 della CEDU, mentre la giurisdizione extraterritoriale *de facto* è riconosciuta nel caso di una nave pubblica che esercita in alto mare un controllo effettivo su una imbarcazione battente bandiera di altro Stato, anche qui con applicazione delle disposizioni della CEDU, la dottrina e gli organismi internazionali di controllo si dividono quando si tratta di individuare i caratteri della giurisdizione extraterritoriale, *de iure* o *de facto*, nei casi di salvataggio realizzato da navi private in alto mare, con le inevitabili conseguenze per quanto riguarda l’applicabilità o meno della CEDU ai migranti e richiedenti asilo soccorsi. A tal proposito si registrano orientamenti discordanti, se non proprio opposti: da una parte vi è chi sostiene che l’imbarcazione in pericolo in alto mare e la nave privata che interviene in suo favore, in tale zona di mare, è escluso possano essere assoggettate al controllo *de iure* dello Stato SAR, in quanto la Convenzione SAR non parifica la zona SAR al mare territoriale ai fini dell’esercizio della giurisdizione, come emerge dai “semplici” obblighi di cooperazione e coordinamento che hanno lo Stato responsabile SAR e gli altri Stati nel decidere, ad esempio, il luogo di sbarco. Peraltro, secondo questa impostazione, la nave privata che opera il salvataggio non è sottoposta neppure al controllo di fatto dello Stato che ha ricevuto la segnalazione di pericolo o che coordina a distanza le operazioni di soccorso, in quanto le caratteristiche insite nella “semplice” attività di coordinamento, per giunta a distanza, non sarebbero compatibili con quel controllo effettivo *de facto* che la giurisprudenza della Corte europea ha richiesto ai fini dell’accertamento della

¹⁵ Si tratta di Belgio, Croazia, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Malta, Spagna.

¹⁶ Questa impostazione è presente anche nella raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione volta a sollecitare la cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni di SAR effettuate da navi private, dove il quinto considerando richiama gli orientamenti sulla direttiva sul favoreggiamento, segnalando la necessità di “evitare di criminalizzare coloro che danno assistenza umanitaria alle persone in pericolo in mare”.

¹⁷ In dottrina sull’argomento vedi A. DI PASCALE, *Migration control at Sea: The Italian Case*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (eds), *Extraterritorial Immigration Control. Legal Challenges*, Leiden, Boston, 2010, p. 281 ss.

giurisdizione statale e della sua competenza. Le modalità di tale intervento, infatti, non consentirebbero la possibilità di determinare la condotta dei soggetti coinvolti nell'operazione SAR, inclusi i comandanti delle navi, mancando, in questi casi, un livello pur minimo di coercizione nei loro confronti, anche in ragione della distanza tra chi coordina e coopera e i soggetti “coordinati”¹⁸.

Secondo altra differente impostazione¹⁹ invece la “semplice” chiamata di soccorso, costituirebbe un elemento di per sé già sufficiente ad assoggettare gli individui alla giurisdizione dello Stato che l'ha raccolta, in base ad un controllo *de facto*, anche se a distanza, se la nave si trova al di fuori della zona SAR²⁰; se invece l'imbarcazione soccorsa è collocata all'interno della zona SAR sussisterebbero allora i presupposti per il perfezionarsi di un controllo *de iure* e dunque del *jurisdictional link* tra lo Stato responsabile dell'intervento e le persone soccorse. La configurazione di un obbligo in capo allo Stato responsabile della zona SAR di predisporre e mantenere un servizio di ricerca e soccorso che sia adeguato ed effettivo²¹, sempre in base a tale orientamento, potrebbe comportare poi, in caso di inadempimento, la violazione del diritto ad essere salvati, e quindi del diritto alla vita, di cui sarebbero titolari i migranti in *distress* in base ai principali strumenti di protezione dei diritti umani in vigore, compresa la CEDU ed il Patto sui diritti civili e politici.

Le differenti impostazioni sono state recentemente al centro dell'attenzione del Comitato per i diritti umani delle NU che nelle sue conclusioni, depositate il 27 gennaio 2021 in relazione a due ricorsi presentati contro l'Italia e Malta, relativi agli stessi tragici ed inaccettabili fatti, conclusisi nel 2013 con il naufragio e la morte di più di 200 persone²², si è pronunciato sulla interpretazione della nozione di individui sottoposti alla giurisdizione, prevista dall'articolo 1 del Protocollo addizionale al Patto sui diritti civili e politici, al fine di radicare la propria competenza a ricevere le comunicazioni dei ricorrenti²³. Il Comitato innanzitutto richiama la propria giurisprudenza in materia ed in particolare il General

¹⁸ G.CARELLA, *Inapplicabilità del regolamento Dublino III a talune fattispecie di migrazioni irregolari nel Mediterraneo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 37-68. Vedi per la Corte europea ad esempio, la decisione nel caso Al-Skeini, par. 136, ove, con riguardo al controllo *de facto*, si afferma: “[w]hat is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question”.

¹⁹ S. TREVISANUT, *Is There a Right to be Rescued at Sea? A Constructive View*, in *Questions of International Law*, 23 giugno 2014, p. 13, reperibile online.

²⁰ L'autrice, di cui alla nota che precede, lo qualifica quale “exclusive long distance *de facto* control”.

²¹ Come peraltro previsto dal comma 2 dell'articolo 98 dell'UNCLOS ai sensi del quale: “2. Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali”.

²² S.A. and others v. Italy, Communication No. 3042/2017 (CCPR/C130/D/3042/2017), del 27 gennaio 2021, e S.A. and others v. Malta, Communication No. 3043/2017, (CCPR/C128/D/3043/2017) del 27 gennaio 2021.

²³ Nel ricorso contro l'Italia il Comitato ha dichiarato che, nel merito, l'Italia ha violato l'articolo 6, relativo al diritto alla vita, e l'articolo 2, relativo all'obbligo di garantire effettivi mezzi di ricorso giurisdizionale, del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, non intervenendo immediatamente per soccorrere i migranti a bordo di una imbarcazione che stava affondando, in acque internazionali e nella zona SAR maltese, precisamente a 113 chilometri dall'isola di Lampedusa e a 218 chilometri a sud di Malta. Nella decisione del Comitato viene censurato il comportamento dell'Italia in quanto, una volta ricevuta la chiamata di soccorso, questa era stata girata a Malta, quale autorità responsabile della Zona SAR dove era avvenuto l'evento SAR, inviando solo dopo qualche ora una nave della marina militare italiana, con grave ritardo nelle operazioni di soccorso che così non riuscivano ad impedire il naufragio dell'imbarcazione ed il tragico bilancio di vite umane. Per quanto riguarda invece il ricorso presentato contro Malta, il Comitato lo ha dichiarato inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

comment No. 31 del 2004 ove aveva stabilito che gli Stati sono obbligati a rispettare e garantire i diritti del Patto sui diritti civili e politici “to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State party, even if not situated within the territory of the State party”²⁴. Inoltre al fine di meglio precisare l’ambito di applicazione della nozione di persone sottoposte al potere o all’effettivo controllo di uno Stato con riferimento al diritto alla vita, viene evocato il contenuto del General comment No. 36 del 2019 nel quale si stabilisce che “In light of article 2, paragraph 1, of the Covenant, a State party has an obligation to respect and to ensure the rights under article 6 of all persons who are within its territory and all persons subject to its jurisdiction, that is, all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control. This includes persons located outside any territory effectively controlled by the State, whose right to life is nonetheless impacted by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner. States parties must respect and protect the lives of individuals located in places that are under their effective control, such as occupied territories, and in territories over which they have assumed an international obligation to apply the Covenant. States parties are also required to respect and protect the lives of all individuals located on marine vessels and aircraft registered by them or flying their flag, and of those individuals who find themselves in a situation of distress at sea, in accordance with their international obligations on rescue at sea”²⁵. Il perimetro della giurisdizione che viene in tal modo disegnato è molto ampio, ispirato a quello che può essere definito un modello “funzionale” di giurisdizione, poiché ogni volta che uno Stato ha il potere di esercitare funzioni che hanno un impatto sui diritti umani degli individui in modo diretto e ragionevolmente prevedibile, in questo caso sul diritto alla vita, essi devono essere considerati assoggettati alla giurisdizione di tale Stato. L’interesse del caso risiede proprio nella circostanza che l’intervento in favore della imbarcazione in *distress* è avvenuto al di fuori del mare territoriale degli Stati coinvolti nelle attività di soccorso, in alto mare ed in zona SAR di responsabilità maltese, coinvolgendo a diverso titolo ora Malta quale Stato appunto responsabile della zona SAR, ora l’Italia chiamata a cooperare nelle operazioni di soccorso, con la necessità quindi di ricostruire il *jurisdictional link* tra individui soccorsi e Stati coinvolti in questa specifica zona di mare tenendo conto del diverso titolo cui sono stati chiamati ad intervenire l’Italia e Malta. Ciò spiega il richiamo del Comitato ai suoi precedenti General Comments dove assume rilievo centrale il concetto del “*power or effective control*”, applicato ai migranti in pericolo, ai fini della sussistenza della competenza del Comitato stesso, concetto che si declina tuttavia in maniera differente a seconda della zona di mare e della responsabilità SAR che gravano sugli Stati in questione.

E così, dunque, per lo Stato responsabile della zona SAR in alto mare dove sono avvenuti i fatti oggetto delle comunicazioni al Comitato, nonostante la difesa svolta da Malta²⁶, il Comitato nella decisione sembra far prevalere la nozione della sussistenza di una giurisdizione extraterritoriale *de iure*, considerando quindi i migranti soccorsi sotto “the power or effective control” di Malta poiché “the State party authorities formally accepted to assume the coordination of the rescue efforts at 2.35 p.m. on the day of the shipwreck” ritenendo

²⁴ In particolare par. 10 del General Comment.

²⁵ CCPR/C/MLT/CO/2, para. 17.

²⁶ La difesa di Malta risulta fondata sul fatto che il regime giuridico della zona SAR va tenuto distinto da quello del territorio dello Stato, non potendo ad esso essere assimilato neppure per quanto riguarda l’esercizio della giurisdizione, vedi in particolare punto 4.3, CCPR-C-128-D-3042-2017 del 27 gennaio 2021.

quindi che “the State party exercised effective control over the rescue operation, potentially resulting in a direct and reasonably foreseeable causal relationship between the State parties’ acts and omissions and the outcome of the operation. Consequently, the Committee is not precluded by article 1 of the Optional Protocol from considering the present communication”²⁷. In buona sostanza la circostanza che il naufragio avvenisse al di fuori del territorio maltese, sebbene in ogni caso in zona SAR di Malta, non è stata ritenuta condizione sufficiente per escludere la giurisdizione di tale Stato e quindi la competenza del Comitato²⁸.

3. La giurisdizione extraterritoriale in materia di diritti umani e gli obblighi di soccorso in occasione di eventi SAR: una convivenza non sempre facile

Più complessa e meno lineare è la decisione del Comitato per quanto riguarda invece l’Italia, trattandosi di un evento avvenuto al di fuori del territorio e della zona SAR di competenza italiana. Pur non essendo l’autorità responsabile della zona SAR, il Comitato ha ritenuto che nella fattispecie sussistesse “*a special relationship of dependency*”²⁹ tra gli individui a bordo dell’imbarcazione in *distress* e l’Italia ai fini della sussistenza della giurisdizione del nostro Paese. Tra i vari elementi idonei a far sorgere la giurisdizione dell’Italia, e quindi dichiarare ammissibile il ricorso contro di essa, è stato considerato l’iniziale contatto avvenuto tra l’imbarcazione in *distress* ed il *Maritime Rescue Coordination Centre* a Roma (MRCC Rome)³⁰. In buona sostanza risulta in parte accolta quella tesi in base alla quale la semplice chiamata di soccorso da parte di una persona a bordo dell’imbarcazione in *distress* è idonea a instaurare una relazione tale, tra lo Stato che l’ha ricevuta e la persona che l’ha inviata, da creare un “*jurisdictional link*” tra di essi³¹. Accanto a questa circostanza, ai fini della ricostruzione della giurisdizione extraterritoriale italiana, vengono presi congiuntamente in considerazione dal Comitato una serie ulteriore di elementi in fatto ed in diritto che forse avrebbero richiesto una definizione più chiara, trattandosi di una casistica di per sé problematica, in quanto relativa ad operazioni di soccorso svolte al di fuori del proprio territorio, nella zona SAR di altro Stato e aventi ad oggetto navi non battenti bandiera nazionale. E così la vicinanza di una nave militare italiana alla imbarcazione in pericolo, come “the ongoing involvement of the MRCC in the rescue operation” sono stati ritenuti elementi rilevanti ai fini del sorgere della giurisdizione italiana, non distinguendosi con le necessaria chiarezza tra questi e gli altri elementi in diritto ritenuti determinanti, quali il venir meno alle significative “legal obligations incurred by Italy under the international law of the sea, including a duty to respond in a reasonable manner to calls of distress pursuant to SOLAS Regulations and a duty to appropriately cooperate with other states undertaking rescue operations pursuant to the International Convention on Maritime Search and Rescue”. Sulla base di tali premesse il Comitato pertanto conclude nel senso che esso “considers that the individuals on the vessel in distress were directly affected by the decisions taken by the Italian

²⁷ *Ibidem*, paragrafo 6.7.

²⁸ Nonostante l’affermazione della giurisdizione di Malta in relazione ai fatti contestati, il ricorso viene dichiarato dal Comitato inammissibile per il mancato esaurimento dei ricorsi interni.

²⁹ Punto 7.8 della decisione CCPR/C130/D/3042/2017, del 27 gennaio 2021 (Italia).

³⁰ Accanto alla presenza di una nave militare italiana sul luogo delle operazioni ed il coinvolgimento del Maritime Rescue Coordination Centre a Roma.

³¹ Punto 3.0 della decisione.

authorities in a manner that was reasonably foreseeable in light of the relevant legal obligations of Italy, and that they were thus subject to Italy's jurisdiction for the purposes of the Covenant, notwithstanding the fact that they were within the Maltese search and rescue region and thus also subject concurrently to the jurisdiction of Malta"³². La decisione del Comitato, sotto il profilo strettamente giuridico come detto, non appare del tutto convincente. Partendo dalla premessa iniziale di non potersi riconoscere nei confronti dell'Italia la giurisdizione *de jure*, in quanto operazioni svolte in zona SAR maltese, la scelta di evocare le particolari circostanze del caso al fine di ricostruire una "special relationship of dependency" tra i migranti soccorsi e l'Italia, non sembra coincidere con la nozione del *power or effective control*, richiamato dallo stesso Comitato nella sua precedente giurisprudenza, o con il controllo *de facto* che la Corte di Strasburgo ha individuato quale presupposto per l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale. La ricostruzione di tali nozioni, infatti, è stata operata dagli organismi internazionali di protezione dei diritti dell'uomo sopra evocati, sulla base prevalentemente della presenza di elementi fisici e di circostanze in fatto ben individuati, la cui valutazione non è rimasta assorbita dall'accertamento della avvenuta violazione degli obblighi di natura sostanziale, distinguendosi dunque opportunamente tra i profili legati al sorgere della responsabilità dello Stato ed i criteri di individuazione dell'esercizio della giurisdizione statale, e dunque della competenza del Comitato. Secondo l'impostazione del Comitato nelle due decisioni richiamate, invece, il controllo stabile ed effettivo³³, o il *power or effective control*, sulla nave e sull'equipaggio intercettati, parrebbe non richiedere l'accertamento in concreto di quegli elementi materiali di contatto tra individuo soccorso e la nave battente la bandiera dello Stato convenuto che sono considerati necessari al fine della sussistenza di una situazione di controllo, nozione indispensabile ai fini della giurisdizione extraterritoriale come abbiamo visto, essendo invece sufficiente a tal fine la constatata violazione degli obblighi sostanziali, in questo caso quelli relativi al diritto internazionale del mare ed all'obbligo di soccorso ivi previsto. In tal modo legando l'esercizio della giurisdizione al sorgere della responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi sostanziali di diritto internazionale del mare a carico dell'Italia, si amplia significativamente la competenza del Comitato sino a ricomprendere situazioni nelle quali lo Stato può esercitare un controllo sugli individui anche solo in via potenziale. E' sulla base di tale ricostruzione che il Comitato si spinge sino al punto da annoverare tra le circostanze rilevanti, al fine di dimostrare il *power or effective control* sulla nave e sull'equipaggio intercettati, la vicinanza di una nave militare italiana alla imbarcazione in pericolo³⁴.

Se da un punto di vista della protezione dei diritti umani ciò indubbiamente estende l'ambito di applicazione del Patto a fattispecie che altrimenti sfuggirebbero alla competenza del Comitato rafforzandone così la tutela, sotto il profilo del rispetto degli obblighi in materia di soccorso in mare le implicazioni che ne derivano sono maggiormente controverse.

Non può escludersi, infatti, che una nozione così incerta di giurisdizione possa essere un elemento tale da indurre i comandanti delle navi private, in procinto di svolgere operazioni SAR, a valutare attentamente le loro condotte alla luce delle possibili implicazioni nel

³² CCPR/C130/D/3042/2017, del 27 gennaio 2021 (Italia), sempre punto 7.8.

³³ Vedi ad esempio Corte europea, Grande camera, sentenza del 29 marzo 2010, Medvedyev e altri c. Francia, par. 67.

³⁴ Tali preoccupazioni sono in parte espresse nella "individual opinion" dei componenti del Comitato Yuval Shany, Christof Heyns and Photini Pazartzis; vedi sul punto paragrafo 5 della comunicazione relativa all'Italia.

determinare quella “*special relationship of dependency*”⁶⁵ ritenuta dal Comitato sufficiente a fondare la giurisdizione extraterritoriale del proprio Stato di bandiera: il rischio è che si possa così dare la stura a comportamenti e modalità di intervento ispirati, anche inconsapevolmente, ad una certa cautela, con eventuali ricadute negative sulla tempestività degli interventi di soccorso e conseguenze evidentemente nefaste per la vita delle persone in pericolo, ipotesi questa assolutamente da evitare. Il punto è naturalmente delicato e mette in luce ancora una volta l'esigenza di armonizzare le norme appartenente a plessi normativi che non sempre comunicano proficuamente, quello relativo alla tutela dei diritti umani e dei richiedenti asilo in particolare, e gli obblighi di diritto internazionale del mare, in questo caso quelli di soccorso. Dunque se l'estensione della giurisdizione extraterritoriale degli Stati in materia di diritti umani non può che essere vista naturalmente con favore, la sua illimitata e non circoscritta estensione, dati i criteri non univoci adottati dagli organi di protezione dei diritti umani nel determinarla, non è detto produca l'effetto di rafforzare l'adempimento degli obblighi di soccorso in mare, soprattutto di quelli a carico del comandante della nave privata quando chiamato ad intervenire in operazioni SAR; anzi il rischio, a volte, è che possa verificarsi l'effetto opposto, eventualità questa non auspicabile in alcun modo, come già detto. Emblematica della complessità della materia appare a tal proposito la posizione assunta dalla Commissione nella Raccomandazione (UE) 2020/1365, del 23 settembre 2020, sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso che, preso atto della impossibilità di trovare su tali questioni un'intesa vincolante fra gli Stati membri, non ha potuto fare altro che “accontentarsi” di istituire un gruppo di contatto interdisciplinare nel cui ambito gli Stati membri genericamente “possano cooperare e coordinare le operazioni per attuare la raccomandazione in un quadro più strutturale, affidabile e sostenibile, in linea con le competenze dell'UE e le pertinenti norme internazionali”⁶⁶.

In conclusione non può che rilevarsi come la necessaria presenza sulla scena dell'intervento di soccorso in mare di una serie di attori soprattutto pubblici, a partire dalle autorità dello Stato responsabile della zona SAR all'interno della quale si realizza l'intervento, inducono a graduare attentamente le responsabilità a carico di soggetti, come i comandanti delle navi, che hanno un grado di autonomia decisoria nelle operazioni SAR significativamente limitato in ragione del ruolo svolto e riconosciuto alle autorità statali coordinatrici della zona SAR, a quello dei *Maritime rescue coordination centre* (MRCC) delle altre autorità statali chiamate a cooperare, nonché allo Stato di bandiera della nave⁶⁷.

In tale ottica non sembra rendere un buon servizio al soccorso in mare far gravare in via sistematica sulle condotte che debbono tenere coloro che intervengono per salvare vite

⁶⁵ Sulla ampiezza della applicazione del Patto sui diritti civili e politici che scaturisce dalle due decisioni del Comitato vedi le considerazioni svolte nella sua *dissenting opinion*, sempre nella decisione del Comitato relativa all'Italia, da A. Zimmermann (par. 4).

⁶⁶ La finalità di tale iniziativa dovrebbe portare a stabilire norme specifiche per la solidarietà tra gli Stati membri e rispondere alla necessità di una cooperazione rafforzata, in particolare tra gli Stati membri di bandiera e quelli costieri. Peraltro nella risoluzione del 18 aprile 2018 sui progressi relativi ai patti globali dell'ONU sui rifugiati e per una migrazione sicura, ordinata e regolare (2018/2642(RSP)), anche il Parlamento europeo ha chiesto maggiori capacità di ricerca e soccorso per le persone in difficoltà, il dispiegamento di maggiori capacità da parte di tutti gli Stati e il riconoscimento del sostegno fornito da attori privati e ONG nell'esecuzione di operazioni di soccorso in mare e a terra.

⁶⁷ Secondo le *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea* citate: “The obligation of the master to render assistance should complement the corresponding obligation of IMO Member Governments to co-ordinate and co-operate in relieving the master of the responsibility to provide follow up care of survivors and to deliver the persons retrieved at sea to a place of safety” (1.2).

umane in mare, in primis i comandanti delle navi, gli inadempimenti non occasionali degli Stati nel predisporre adeguati ed efficaci sistemi di ricerca e soccorso, ivi incluso l'obbligo di predisporre ed offrire un POS sul proprio territorio conforme agli standard internazionali di tutela dei diritti umani, come dovrebbe essere anche per la Libia. In effetti se è vero che le inefficienze nel fornire un POS da parte degli Stati coinvolti nelle operazioni SAR nel Mediterraneo³⁸, ascrivibili sia alla opacità del quadro giuridico oggi esistente che alla limitatezza delle risorse a disposizione di alcuni Stati titolari di zone SAR ampie, possono pregiudicare l'adempimento del dovere di soccorso da parte degli stessi Stati, dalla prospettiva del comandante della nave non può ignorarsi come tali criticità si traducano in uno degli ostacoli più significativi al pieno esercizio del proprio diritto ad assolvere gli obblighi di soccorso in mare imposti dal diritto internazionale, europeo e nazionale³⁹. Si tratta di lacune e carenze del funzionamento del sistema SAR nel Mediterraneo centrale⁴⁰, dunque, che non possono rappresentare circostanze estranee alle valutazioni da operarsi nelle sedi giudiziarie, e non solo, sui comportamenti dei comandanti di nave quando intervengono in attività di soccorso in mare.

³⁸ Sulle "disimmetrie" che il sistema SAR presenta nel Mediterraneo vedi A. ZAMPONE, *Il c.d. «decreto sicurezza-bis»: profili di diritto della navigazione*, in *Diritto pubblico*, 3/2019, pp. 693-722, in particolare p. 715.

³⁹ M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il «diritto di obbedire al diritto» (internazionale) del comandante di nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, pp. 5-47. Secondo l'autore il dovere di soccorso posto dalle norme internazionali in capo al comandante della nave contiene, seppur nascosto, un diritto che quest'ultimo vanta nei confronti degli altri privati e, soprattutto, degli Stati e quindi «se si accoglie la prospettiva più sopra proposta che inquadra il fenomeno normativo che stiamo studiando come espressione di una funzione pubblica internazionale, di carattere umanitario, a tutela del diritto alla vita, e i comandanti come privati incaricati di tale funzione dal diritto internazionale, allora questi ultimi devono essere considerati, a più forte ragione, titolari di uno *ius ad officium*, o quantomeno di un diritto all'esercizio integrale della funzione a essi attribuita dal diritto internazionale» (p.40).

⁴⁰ A. ZAMPONE, *Il c.d. «decreto sicurezza-bis»: profili di diritto della navigazione*, cit. in particolare p. 714 e ss.