



ANNA FAZZINI*

LE POLITICHE DI CONTRASTO ALLE ONG CHE OPERANO IL SOCCORSO IN MARE (TERZO ATTO) E LA TENUTA DELLO STATO DI DIRITTO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dai “porti chiusi” ai “fermi amministrativi”: breve *excursus* sulle politiche di contrasto alle ONG impegnate nel soccorso in mare. – 3. Profili di diritto del mare. – 4. Profili di diritto internazionale dei diritti umani. – 5. Considerazioni sulla vicenda degli “sbarchi selettivi” e sul decreto-legge 1/2023. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

A seguito dell'insediamento del nuovo governo nell'ottobre 2022, sono ripresi i tentativi delle autorità italiane di impedire l'ingresso nei porti alle navi di ONG con a bordo migranti soccorsi in mare, nonché di ostacolarne più efficacemente le attività di *search and rescue* (SAR). In particolare, nel mese di novembre 2022, due navi umanitarie sono state interessate da provvedimenti di interdizione: la nave “Humanity 1” della ONG “SOS Humanity”, battente bandiera tedesca e la nave “Geo Barents” di “Medici senza Frontiere”, battente bandiera norvegese¹. Nei loro confronti sono stati emanati due decreti interministeriali, con cui è stato disposto «il divieto di sostare nelle acque territoriali oltre il tempo necessario ad assicurare le operazioni di soccorso delle persone che versino in condizioni emergenziali e in precarie condizioni di salute segnalate dalla competente Autorità nazionale»². Ciò ha condotto, com'è noto, all'attuazione di “sbarchi selettivi”, con cui è stato

* Assegnista di ricerca in diritto internazionale presso l'Università di Napoli L'Orientale.

¹ Sui casi vedi C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi: ammissione selettiva, respingimenti collettivi e responsabilità dello Stato di bandiera*, in *Quest. gius.*, novembre 2022 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/porti-semichiusi>); L. MASERA, *Gli sbarchi selettivi e l'assenza di giurisdizione*, in *Quest. gius.*, novembre 2022 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/porti-semichiusi>); F. R. PARTIPILO, *La chiusura dei porti alle navi umanitarie nel diritto internazionale: diritti ed obblighi di Stati e capitani*, in *Sistema Penale*, novembre 2022 (<https://www.sistemapenale.it/it/articolo/partipilo-chiusura-porti-navi-umanitarie-nel-diritto-internazionale-diritti-e-obblighi-di-stati-e-capitani>).

² Il decreto indirizzato alla SoS Humanity può essere consultato sul sito dell'ONG: <https://sos-humanity.org/en/press/illegal-decree-italy-announces-to-push-back-protection-seekers-on-board-humanity-1/>.

permesso, in un primo momento, solo ai migranti ritenuti in condizioni sanitarie maggiormente precarie di scendere dalle navi; successivamente, è stato concesso lo sbarco a tutti i naufraghi, date le condizioni di fragilità e l'alto rischio psicologico dovuto alla permanenza prolungata in uno spazio confinato. Di conseguenza, il tentativo del governo italiano di imporre uno "sbarco selettivo" si è concluso con un nulla di fatto, mentre le ONG sono riuscite a completare, seppure in più tempi, le operazioni di salvataggio in conformità agli obblighi di diritto internazionale. La vicenda, com'è noto, ha prodotto anche forti tensioni con la Francia, che aveva concesso un porto di sbarco ad un'altra nave (l' "Ocean Viking" della ONG "SOS Mediterranee"), dopo che quest'ultima ne aveva richiesto invano l'assegnazione al Centro di coordinamento del soccorso marittimo italiano (IMRCC)³. La Francia, in particolare, aveva dichiarato inaccettabile il comportamento delle autorità italiane e affermato di voler ritirare la propria disponibilità a ricollocare la quota di migranti dall'Italia programmata⁴.

Le dichiarazioni che hanno accompagnato la vicenda, inoltre, hanno fatto trasparire la volontà da parte delle autorità italiane di affermare *una nuova regola*, che è quella di ritenere responsabile, per l'accoglimento dei naufraghi, lo Stato di bandiera della nave che ha provveduto al soccorso, nonché di prevedere che la domanda di protezione internazionale sia effettuata sulla nave stessa⁵.

Infine, a seguito di tali eventi, è stato approvato il recente decreto-legge 1/2023⁶, pubblicizzato dai media come "il nuovo codice di condotta per le ONG", finalizzato a regolamentare in maniera più stringente le attività di soccorso in mare, e a porre le condizioni sulla cui base poter impedire, ad esempio, che le navi umanitarie eseguano salvataggi multipli⁷. Contestualmente, le autorità italiane hanno anche cominciato ad assegnare alle navi umanitarie porti di sbarco in zone anche molto distanti dalle aree di intervento (Centro e Nord Italia), con la conseguenza che il lavoro delle ONG, poste nella condizione di non

³ Italian Maritime Rescue Coordination Centre.

⁴ Sulle ricadute politiche della vicenda all'interno dell'UE, vedi M. SAVINO, *Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG e il rischio di isolamento dell'Italia nell'Unione*, in *ADiM Blog*, Editoriale, novembre 2022 (<https://www.adimblog.com/2022/11/30/http-www-adimblog-com-wp-content-uploads-2022-12-editoriale-pdf/>).

⁵ Come si evince dall'informativa del Ministro dell'Interno al Senato, vedi *Resoconto stenografico della seduta n. 008 del 16/11/2022 del Senato della Repubblica*. Tale posizione, tra l'altro, traspare anche dalla *Dichiarazione congiunta sui flussi migratori dei ministri competenti di Italia, Malta, Cipro e Grecia* del 12 novembre 2022, precedente alla suddetta informativa, <https://www.interno.gov.it/it/notizie/dichiarazione-congiunta-sui-flussi-migratori-dei-ministri-competenti-italia-malta-cipro-e-grecia>; in merito, si vedano, in particolare, le contestazioni delle organizzazioni della società civile: *Il Tavolo Asilo e Immigrazione contesta la dichiarazione di Italia, Grecia, Cipro e Malta sui flussi migratori nel Mediterraneo e il ruolo delle ONG*, <https://www.abuondiritto.it/notizie/2022/notizia/il-tavolo-asilo-e-immigrazione-contesta-la-dichiarazione-di-italia-grecia-cipro-e-malta-sui-flussi-migratori-nel-mediterraneo-e-il-ruolo-delle-ong>. Quanto alle risposte dell'UE a seguito di tali sviluppi, si cita in particolare la proposta di un Piano di azione per il Mediterraneo centrale da parte della Commissione europea, presentato nell'immediatezza della vicenda degli sbarchi selettivi (e della crisi diplomatica tra l'Italia e la Francia) il 21 novembre 2022, che, seppur genericamente, sembra dare seguito in parte alle richieste delle autorità italiane (affermando, tra le altre cose, la necessità di un approccio più coordinato alle attività di ricerca e soccorso e di linee-guida e un quadro specifico per le navi soccorritrici), https://home-affairs.ec.europa.eu/eu-action-plan-central-mediterranean_en.

⁶ D.l. n. 1 del 2 gennaio 2023, recante "Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori", in *GU* n. 1 del 2 gennaio 2023.

⁷ V. ZAGREBELSKY, *La vergogna dei "porti sicuri"*, in *La stampa*, 12 gennaio 2023.

poter più rispondere celermente a nuove chiamate di soccorso, viene notevolmente ostacolato, rallentato e reso più dispendioso⁸.

Le vicende in oggetto, dunque, non costituiscono che un nuovo atto delle politiche di contrasto alle ONG che operano il soccorso in mare, intensificatesi in particolare a partire dal 2018, con l'affermarsi della c.d. politica dei "porti chiusi". In questo contributo, dopo aver offerto un quadro generale dell'evoluzione di tali politiche, si vogliono riassumere le implicazioni più rilevanti in materia di diritto internazionale del mare e dei diritti umani che esse comportano. Infine, specifiche considerazioni verranno svolte sui nuovi sviluppi, e, dunque, sulla vicenda degli "sbarchi selettivi" e sull'approvazione del decreto 1/2023, anch'esso discutibile sul piano dell'osservanza degli obblighi in materia.

2. Dai "porti chiusi" ai "fermi amministrativi": breve excursus sulle politiche di contrasto alle ONG impegnate nel soccorso in mare

Com'è noto, a partire dal mese di giugno 2018, la campagna di criminalizzazione dei migranti e delle ONG impegnate nel soccorso in mare⁹ si è notevolmente acuita. Il governo allora insediatosi aveva, infatti, inaugurato delle controverse misure, con l'adozione dei decreti "sicurezza"¹⁰ e "sicurezza-bis"¹¹ a livello nazionale, e la contestuale attuazione della

⁸ Vedi F. VASSALLO PALEOLOGO, *Verso il porto di destinazione più lontano. Eventi di soccorso ed eventi migratori, la necropolitica sceglie chi vive e chi muore*, in ADIF, 18 dicembre 2022 (<https://www.a-dif.org/2022/12/18/verso-il-porto-di-destinazione-piu-lontano-eventi-di-soccorso-ed-eventi-migratori-la-necropolitica-sceglie-chi-vive-e-chi-muore/>).

⁹ Per approfondimenti sulle fasi evolutive del fenomeno della criminalizzazione del soccorso in mare v. G. LINARDI, *Puniti per le omissioni altrui. La criminalizzazione del soccorso in mare dalla prospettiva delle navi umanitarie bloccate in porto*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2021, p. 15; si veda anche lo studio del Consiglio d'Europa sulla criminalizzazione delle ONG, *Using Criminal Law To Restrict The Work Of NGOs Supporting Refugees And Other Migrants In Council Of Europe Member States*, dicembre 2019, reperibile su <https://www.coe.int>; sul tema, più recentemente, vedi G. BEVILACQUA, *Framing Solidarity at Sea in the Context of Human Security*, in *Federalismi.it*, 2022.

¹⁰ Si tratta del d.l. n. 113 del 2018 (convertito nella Legge n. 132/2018, in *GU* n. 281 del 3 dicembre 2018), con cui vengono previste, tra le altre cose: l'abolizione dello statuto della protezione umanitaria, sostituita da alcuni permessi di soggiorno per "casi speciali" (ciò ha prodotto, secondo le stime, fino a 140.000 irregolari nei due anni successivi, in netta crescita malgrado il calo degli sbarchi determinato dalle misure di esternalizzazione e chiusura dei porti, come denuncia il *Dossier statistico Immigrazione 2020*, realizzato dal Centro studi e ricerche IDOS, insieme al Centro di studi Confronti, <https://www.dossierimmigrazione.it/>); l'esclusione dei richiedenti protezione internazionale dal sistema di accoglienza SPRAR, rinominato SIPROIMI e riservato ai soli beneficiari di protezione internazionale e di alcuni permessi di soggiorno per casi speciali; il prolungamento della durata di detenzione nei centri di permanenza per il rimpatrio e negli hotspot (oltre all'introduzione di una nuova ipotesi detentiva ai fini della determinazione dell'identità o della cittadinanza, che, seppur espressamente prevista dalla direttiva 2013/33/UE, assume contorni molto critici se confrontata con l'orientamento della Corte di Giustizia dell'UE e della Corte Edu, che hanno subordinato a condizioni stringenti la privazione della libertà dei richiedenti asilo); vedi per approfondimenti C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. int.*, 2019, p. 164.

¹¹ A seguito del primo Decreto "Salvini", è stato promulgato il c.d. decreto *sicurezza-bis* (d.l. n. 53 del 2019 convertito nella Legge n. 77/2019, in *GU* n. 186 del 9 agosto 2019), che si articola, in particolare, sui contenuti delle direttive indirizzate a negare l'autorizzazione allo sbarco alle navi soccorritrici, col fine di trasferire al Ministero dell'Interno il potere di limitare o vietare l'ingresso al mare territoriale alle imbarcazioni impegnate in attività contrarie alla normativa nazionale in materia di immigrazione. Altresì, al fine esplicito di rafforzare il contrasto all'immigrazione "clandestina", si sono estese le competenze delle procure distrettuali e si è potenziata la disciplina delle intercettazioni preventive (vedi S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili critici*, in *Diritto*

c.d. politica dei “porti chiusi”, consistente nel negare l’accesso ai porti italiani alle navi con a bordo i migranti soccorsi in mare. A tale politica, si era poi accompagnata l’azione penale intrapresa dalle diverse Procure siciliane di volta in volta competenti (Catania, Agrigento, Trapani, Siracusa), nei confronti di capitani e responsabili di missioni di varie ONG, indagati per favoreggiamento dell’immigrazione irregolare, in relazione ai casi in cui tali navi si erano recate nel mare territoriale italiano dopo aver effettuato il soccorso in acque internazionali¹². Ad oggi, ad ogni modo, tali inchieste risultano essere quasi tutte archiviate¹³.

Si precisa, tuttavia, che la volontà di estromettere le navi umanitarie dalla rotta del Mediterraneo centrale si era già manifestata in precedenza, con l’adozione del codice di condotta per le ONG nel 2017¹⁴, che prevedeva, *inter alia*, il divieto di ingresso nei mari libici, salvo situazioni di grave emergenza, nonché il divieto di ostacolare l’attività di *search and rescue* della Guardia costiera libica (GCL). È appena il caso di ricordare, infatti, che la progressiva delegittimazione delle ONG che operano il soccorso in mare si inserisce in un quadro più ampio di politiche anti-migratorie e securitarie, in cui un ruolo fondamentale svolge proprio l’intensificarsi del processo di esternalizzazione delle frontiere in Libia, a partire dalla stipula del Memorandum d’intesa (MoU) Italia-Libia del febbraio 2017¹⁵. Con esso, è stato inaugurato quel noto sistema dei *pull-backs*, tramite cui la GCL, in ragione degli impegni di contenimento e prevenzione delle partenze assunti con l’Italia, intercetta sistematicamente i migranti in mare per poi ricondurli in Libia, Paese palesemente non sicuro e teatro di gravi violazioni dei diritti umani a danno della popolazione migrante¹⁶.

Penale Contemporaneo, 8 giugno 2019 (<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6738-decreto-sicurezza-bis-novita-e-profilo-critici>); 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 *SIDIBlog*, 26 giugno 2019 (<http://www.sidiblog.org/2019/06/26/quello-che-le-norme-non-dicono-le-ambiguita-del-decreto-sicurezza-bis-la-gestione-dei-flussi-migratori-e-leuropa-che-verra/>); E. LA ROSA, *Soccorso in mare e criminalizzazione “diretta” e “indiretta” delle ONG*, in *OIDU*, Speciale 2020, p. 365. I Decreti Sicurezza sono stati abrogati, in parte, dal *Decreto Immigrazione e Sicurezza* (d.l. n. 130/2020, convertito nella Legge 173/2020, in *GU* n. 314 del 19 dicembre 2020), che, seppur parzialmente, pone rimedio alle gravi aporie prodotte dalla normativa precedente (in particolare, tra le altre cose, ripristina una forma di protezione, definita “protezione speciale”, assai simile alla protezione umanitaria), per approfondimenti A. DE PETRIS, *Il Decreto Immigrazione e Sicurezza: luci e ombre per il nuovo sistema di accoglienza e integrazione*, in *ADiM Blog*, Editoriale, Ottobre 2020.

¹² La Magistratura italiana aveva già intrapreso azioni di questo tipo contro le ONG, vedi il caso “Iuventa” dell’agosto 2017 (A. SACCUCCI, *La giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera sulle imbarcazioni impegnate in operazioni di soccorso umanitario in alto mare: il caso della Iuventa*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 223).

¹³ L. MASERA, *Gli sbarchi selettivi e l’assenza di giurisdizione*, cit.

¹⁴ *Codice di condotta per le ONG impegnate nel salvataggio dei migranti in mare*, 7 agosto 2017, consultabile sul sito del Ministero degli Interni: <https://www.interno.gov.it/it/amministrazione-trasparente/disposizioni-general/atti-general/atti-amministrativi-general/documenti/codice-condotta-ong-impegnate-nel-salvataggio-dei-migranti-mare>. Tra i punti di cui il Codice si compone, oltre al divieto di ingresso nel mare territoriale libico, discutibile è anche l’obbligo di ricevere a bordo, su richiesta delle autorità italiane, funzionari di polizia incaricati di raccogliere informazioni e prove per le indagini sul traffico di esseri umani; sul tema vedi M. RAMACCIOTTI, *Sulla utilità di un codice di condotta per le organizzazioni non governative impegnate in attività di Search and Rescue (SAR)*, in *Riv. dir. int.*, 2018, pp. 213 ss.; F. FERRI, *Il Codice di condotta per le Ong e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2018, pp. 189 ss.; F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017 (<http://www.osservatoriosullefonti.it>).

¹⁵ Memorandum d’intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, 2 febbraio 2017 (<http://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>).

¹⁶ Con il MoU, l’Italia si è infatti impegnata a fornire assistenza di tipo finanziario e tecnico alla Libia, con il fine di delegare a quest’ultima il controllo e la gestione dei flussi migratori; sul tema si rinvia diffusamente a G. PASCALE, *Esternalizzazione delle Frontiere in Chiave Antimigratoria e Responsabilità Internazionale dell’Italia e dell’Ue per*

Tornando alla politica dei porti chiusi, i casi da citare sarebbero molteplici. Ad essere colpite dai divieti di ingresso sono state ONG battenti bandiera sia straniera che italiana, oltre che navi della Marina militare italiana¹⁷. Ne sono un esempio, tra gli altri, le prime vicende che hanno inaugurato questa pratica, come quella dell'ONG "Aquarius", che è riuscita a sbarcare i migranti in Spagna dopo più di una settimana, essendosi vista negare l'accesso sia al territorio italiano che maltese (fu scortata, inoltre, da navi italiane, che avevano preso a bordo parte dei passeggeri)¹⁸; nonché quella della "Diciotti", nell'agosto 2018, nave militare italiana operante nell'ambito dell'allora Operazione Sophia, rimasta bloccata al largo, fino a che il Ministro delle Infrastrutture italiano, da cui dipende la Guardia costiera italiana, non ha permesso l'attracco della motovedetta al porto di Catania¹⁹.

Degno di nota è, inoltre, il caso della nave dell'ONG "Open Arms" dell'agosto 2019²⁰, per la cui vicenda è attualmente in corso, presso il Tribunale di Palermo, il processo contro l'ex Ministro dell'Interno italiano, accusato di "sequestro plurimo di persona aggravato" e "rifiuto di atti d'ufficio"²¹. La vicenda aveva visto l'Open Arms sostare in acque internazionali in una situazione di stallo per quasi venti giorni, con a bordo più di cento naufraghi salvati in più operazioni, mentre Italia, Malta e Spagna (Paese di bandiera della nave) rifiutavano di assumere il coordinamento dell'operazione e assegnare un porto per lo sbarco. In questo periodo, i legali della ONG presentarono dei ricorsi presso il Tribunale per i minori di Palermo, che in una nota sollecitò le autorità a prendere provvedimenti onde evitare la violazione dei diritti dei minori²², e presso il Tribunale amministrativo del Lazio, che sospese il divieto di ingresso nelle acque territoriali italiane²³. In seguito, la nave fece rotta verso

Complicità nelle Gross Violations dei Diritti Umani Commesse in Libia, in *St. integr. eur.*, 2018, p. 413; A. LIGUORI, *Migration Law and The Externalisation of Border Controls*, London and New York, 2019; V. MORENO-LAX, M. GIUFFRÉ, *The Raise of Consensual Containment: From Contactless Control to Contactless Responsibility for Migration Flows*, in S. S. JUSS (a cura di), *Research Handbook on International Refugee Law*, 2019, p. 82; per approfondimenti sulla situazione libica, si vedano i rapporti della Missione ONU di supporto alla Libia (<https://unsmil.unmissions.org/reports>) e dell'Alto Commissariato ONU per i diritti umani (<https://www.ohchr.org/en/countries/libya>); per approfondimenti sul tema più ampio dell'esternalizzazione delle frontiere si rinvia, *inter alia*, a T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*, Cambridge, 2011; M. DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Leiden, 2012; V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe*, Oxford, 2017.

¹⁷ Vedi G. CATALDI, *Migranti nel Mediterraneo e tutela dei diritti. Alcuni casi recenti della prassi italiana*, in *Quaderni di economia sociale*, 2018, pp. 33 ss. (https://www.sr-m.it/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/11/QES_2_18.pdf).

¹⁸ Vedi M. FINK, K. GOMBEER, J. RIJPMAN, *In Search of a Safe Harbour for the Aquarius: The Troubled Waters of International and EU law*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 9 luglio 2018 (<http://eumigrationlawblog.eu/in-search-of-a-safe-harbour-for-the-aquarius-the-troubledwaters-of-international-and-eu-law/>); D. VITIELLO, *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2018 (<http://www.sidiblog.org/2018/06/29/il-diritto-di-cercare-asilo-ai-tempi-dellaquarius/>); E. PAPASTAVRIDIS, *Recent Non-Entrée Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of Refoulement?*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2018, pp. 493 ss.

¹⁹ Vedi M. SAVINO, *The Diciotti Affair: beyond the Populist Farce*, in *Verfassungsblog*, 2 settembre 2018 (<https://verfassungsblog.de/the-diciotti-affair-beyond-the-populist-farce/>).

²⁰ Per una ricostruzione della vicenda D. FACCHINI, *L'umanità perduta al largo 'sulla pelle persone'. La missione più difficile di Open Arms*, in *Atræconomia*, agosto 2019 (<https://altreconomia.it/open-arms-missione-piu-difficile/>).

²¹ Vedi F. VASSALLO PALEOLOGO, *Maggioranze di governo e processi penali*, in *ADIF*, 30 ottobre 2021 (<https://www.a-dif.org/2021/10/30/maggioranze-di-governo-e-processi-penali/>).

²² MELTING POT EUROPA, *Open Arms: il Tribunale per i minori di Palermo chiede chiarimenti ai Ministri rispetto ad una situazione giudicata illegittima*, 14 agosto 2019 (<https://www.meltingpot.org/2019/08/open-arms-il-tribunale-per-i-minori-di-palermo-chiede-chiarimenti-ai-ministri-rispetto-a-situazione-giudicata-illegittima/>).

²³ Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (TAR), Sez. I ter, decreto del 14 agosto 2019, n. 5479.

l'Italia, in assenza, tuttavia, dell'assegnazione di un porto di sbarco. In un crescendo di tensione a bordo, con trasferimenti a terra per motivi medici e persone gettatesi in acqua nel tentativo di raggiungere a nuoto la costa, la procura di Agrigento mise fine alla vicenda, disponendo il sequestro preventivo d'urgenza della nave (con l'ipotesi di reato di rifiuto di atti d'ufficio), e permettendo così alla Open Arms di attraccare a Lampedusa.

Altrettanto nota è, infine, la vicenda della "Sea Watch 3", del giugno 2019²⁴, il più significativo caso di applicazione del decreto sicurezza-bis, culminato con l'arresto della capitana Rackete, con l'accusa di "resistenza o violenza contro nave da guerra" in base all'art. 1100 del codice della navigazione e di "resistenza a pubblico ufficiale" ai sensi dell'art. 337 c.p. La capitana, infatti, dopo più di due settimane in alto mare, in assenza di alcuna soluzione politica o giuridica²⁵ alla situazione di stallo venutasi a creare, forzò il blocco imposto dalle autorità italiane, attraccando a Lampedusa e permettendo lo sbarco dei migranti stremati che trasportava. Nel tentativo di attracco, speronò, inoltre, una motovedetta della Guardia di Finanza. A seguito della vicenda, il GIP di Agrigento non convalidò l'arresto di Rackete, escludendo i reati a lei ascritti e sostenendo che la capitana aveva agito in adempimento del *dovere di soccorso in mare*²⁶. A parere del GIP, infatti, l'ipotesi di reato di cui all'art. 1100 del Codice di navigazione era insussistente, non potendo una nave della Guardia di finanza operante nelle acque territoriali essere considerata una "nave da guerra", e, soprattutto, il fatto contestato ai sensi dell'art. 337 c.p. risultava «scriminato, ai sensi dell'art. 51 c.p., per avere l'indagata agito in adempimento [...] degli obblighi derivanti dal quadro normativo»²⁷. L'intera ricostruzione del GIP è stata poi confermata dalla Corte di Cassazione, la quale è giunta anche ad un'altra fondamentale conclusione, e cioè che l'obbligo per il capitano di una nave di prestare soccorso non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta *l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro*²⁸.

Ad ogni modo, la "fine" della c.d. stagione dei porti chiusi²⁹ non ha significato affatto

²⁴ Vedi A. DEL GUERCIO, *Il caso della Sea-Watch 3 tra obblighi di diritto del mare, diritti umani e tutela dell'infanzia*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2019, pp. 331 ss.; P. DE SENA, M. STARITA, *Navigare fra istanze 'stato-centriche' e 'cosmopolitiche': il caso 'Sea Watch' in una prospettiva conflittuale*, in *SIDIBlog* (<http://www.sidiblog.org/2019/07/14/navigare-fra-istanze-stato-centriche-e-cosmopolitiche-il-caso-sea-watch-in-una-prospettiva-conflittuale/>); L. GRADONI, L. PASQUET, *Lisistrata a Lampedusa: una riflessione sul caso Sea Watch 3*, in *SIDIBlog* (<http://www.sidiblog.org/2019/07/06/lisistrata-a-lampedusa-una-riflessione-sul-caso-sea-watch-3/>); P. ROSSI, *Politica dei 'porti chiusi' e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019 (<https://www.osservatorioaic.it/it/component/tags/tag/6-2019>).

²⁵ La Sea Watch 3 si era rivolta anche alla Corte di Strasburgo, avanzando richiesta di misure provvisorie ai sensi dell'art. 39 del Regolamento di procedura, perché invitasse il governo italiano ad autorizzare lo sbarco, al fine di impedire serie e irrimediabili violazioni dei diritti umani, ai sensi dell'art. 2 e 3 Cedu. La Corte respinse il ricorso, sostenendo che, nel caso di specie, non esisteva un rischio diretto di danno irreparabile. Tuttavia, chiese al governo italiano di continuare a fornire alla nave assistenza di carattere umanitario, vedi S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 26 giugno 2019 (<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/6760-caso-sea-watch-cosa-ha-detto-e-cosa-non-ha-detto-la-corte-di-strasburgo-nella-decisione-sulle-misure>).

²⁶ Tribunale di Agrigento, GIP, ordinanza del 2 luglio 2019, n. 2592/19.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Corte di Cassazione, Sez. III, sentenza del 20 febbraio 2020, n. 6626, p. 11; per un commento v. L. MASERA, *La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare*, in *Quest. gius.*, 2020 (<https://www.asgi.it/diritti-senza-confini/>); C. PITEA, S. ZIRULIA, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2020, p. 659.

²⁹ Periodo coincidente grossomodo con il mese di settembre 2019, a seguito dell'insediamento di un nuovo governo. Da notare, inoltre, che ulteriori problematiche sono sorte successivamente, in merito alla chiusura

la rinuncia a pratiche e strategie finalizzate ad ostacolare le attività delle ONG nel Mediterraneo centrale. Anzi, la successiva politica dei “fermi amministrativi” ha di fatto favorito la riduzione del numero di navi umanitarie presenti nel Mediterraneo e rafforzato la cooperazione con la Guardia costiera libica in modo ancora più efficace rispetto alla stagione dei “porti chiusi”³⁰.

Si tratta di una ben diversa azione di contrasto alle attività di ricerca e soccorso, definita di *low profile*, consistente nell'utilizzare lo strumento dell'ispezione amministrativa nei porti di approdo, richiedendo continui aggiustamenti “tecnici” alle navi perché si conformino alle norme di sicurezza della navigazione, con la conseguenza di provocare prolungati periodi di fermo³¹. Proprio in merito alla prassi dei fermi amministrativi, tuttavia, si è espressa di recente la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE)³², la quale, affermando la preminenza del diritto internazionale del mare e della salvaguardia della vita in mare, ha posto dei limiti specifici al potere di controllo dello Stato di approdo finora utilizzato in modo molto arbitrario. In questa prospettiva, ha chiarito, tra le altre cose, che il potere di ispezione e di fermo deve essere esercitato secondo criteri precisi, legati sostanzialmente alla sussistenza di un grave pericolo per la sicurezza della navigazione e alla necessità di impedire ad una nave di salpare qualora tale rischio sia effettivamente presente; che le navi di ONG non hanno bisogno di autorizzazioni da parte dello Stato di approdo, neanche quando svolgono attività

dei porti italiani (in quanto dichiarati “non sicuri”), nei confronti dei migranti soccorsi in mare durante l'emergenza pandemica da Covid-19 (nonché alla compatibilità dei loro diritti con la soluzione delle c.d. “navi quarantena”), per approfondimenti vedi, *inter alia*, A. M. PELLICONI e M. GOLDONI, *La banalità dei porti chiusi per decreto. Osservazioni sui profili di legittimità del decreto interministeriale 150/2020*, in *Dir. imm. citt.*, 2020, p. 2018; M. TUOZZO, *I percorsi migratori e la pandemia. Come cambiano le emergenze*, *ivi*, 2020, p. 56; M. MARCHEGIANI, *Il principio di non-refoulement ai tempi del Covid-19*, *ivi*, 2021, p. 28.

³⁰ Sul punto F. VASSALLO PALEOLOGO, *I fermi amministrativi per rafforzare la cooperazione con la Guardia Costiera libica*, in *ADIF*, 20 aprile 2021 (<https://www.a-dif.org/2021/04/20/i-fermi-amministrativi-per-rafforzare-la-collaborazione-con-la-guardia-costiera-libica/>); la pratica delle sistematiche ispezioni ai danni alle navi umanitarie è diminuita, a seguito, in particolare, dei ricorsi presentati dalle ONG e da diverse pronunce di tribunali amministrativi che hanno rigettato le argomentazioni delle Capitanerie di Porto, atte a motivare il “blocco” delle navi civili impegnate in attività di soccorso in mare, vedi per approfondimenti F. VASSALLO PALEOLOGO, *Verso la fine della politica dei fermi amministrativi?*, in *ADIF*, 5 novembre 2021 (<https://www.a-dif.org/2021/11/05/verso-la-fine-della-politica-dei-fermi-amministrativi/>).

³¹ Sul tema vedi L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in *Quest. gius.*, 15 giugno 2021 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/nm60c4b77c1d7670-26683604>). Tali provvedimenti, inoltre, si basano spesso su argomenti pretestuosi, come la richiesta avanzata dalle Capitanerie di porto di prevedere una strutturazione della nave adeguata al numero di naufraghi soccorsi nelle recenti operazioni (in termini di cabine e bagni), come se i naufraghi, il cui numero non è prevedibile, possano essere equiparati ai passeggeri di una nave mercantile, per approfondimenti F. DE VITTOR, *Il Port State Control sulla navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2021, pp. 103 ss.

³² La CGUE si è espressa con sentenza del 1° agosto 2022, (C-14/21 e C-15/21, *Sea Watch c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti et al.*, ECLI:EU:C:2022:604), sul rinvio pregiudiziale richiesto dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia con l'ordinanza n. 2974 del 23 dicembre 2020, in cui è stata respinta la richiesta di sospensiva del fermo amministrativo ai danni della Sea Watch 4, in attesa del giudizio interpretativo della Corte di Lussemburgo. Il quesito ha riguardato quattro questioni pregiudiziali, relative alla normativa europea sul controllo delle navi da parte dello Stato di approdo (in particolare la direttiva n. 2009/16), il suo rapporto con le Convenzioni internazionali sul diritto del mare e sulla salvaguardia della vita in mare, i poteri dello Stato di approdo in relazione alle autorizzazioni e alle certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera (per un commento vedi ASGI (ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE), *Le precisazioni della Corte europea di giustizia sui controlli degli Stati di approdo alle NGO impegnate nel soccorso in mare*, 11 agosto 2022, <https://www.asgi.it/notizie/soccorso-ong-migranti/>).

di ricerca e soccorso in maniera sistematica, e che quest'ultimo non può richiedere certificazioni diverse da quelle rilasciate dallo Stato di bandiera.

3. Profili di diritto del mare

La politica dei porti chiusi solleva una complessità di questioni giuridiche che devono essere inquadrata alla luce di una lettura sistemica delle norme rilevanti in materia di diritto del mare e di diritto internazionale dei diritti umani e dei rifugiati³³. In questa sede, in accordo con gran parte della dottrina internazionalistica³⁴, si vuole evidenziare, innanzitutto, la contrarietà della politica dei “porti chiusi” (o “semichiusi”³⁵) agli obblighi in materia di diritto del mare, pur evidenziando al tempo stesso le lacune che la disciplina presenta.

Infatti, è indubbio che non esiste una norma consuetudinaria che consente il libero accesso alle acque interne o ai porti, in quanto lo Stato costiero mantiene, in generale, il potere di regolare l'ingresso agli spazi su cui esercita sovranità. Tuttavia, è stato persuasivamente sostenuto che un obbligo di concedere l'accesso alle navi recanti a bordo persone soccorse in mare può essere desunto dal complesso di norme internazionali in materia cui l'Italia è vincolata (e che, com'è noto, costituisce un limite alla sua potestà legislativa ai sensi degli art. 10, 11 e 117 della Costituzione)³⁶. Tale complesso di norme si erge, in primo luogo, sull'obbligo consuetudinario di salvaguardia della vita umana in mare, codificato nell'articolo 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS)³⁷. Tale obbligo vincola gli Stati così come i comandanti delle navi, ai sensi della Regola 33 del Capitolo V della Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974 (SOLAS)³⁸ e, tra l'altro, è previsto anche dalle norme nazionali in materia (tra cui l'art. 489 del codice di navigazione³⁹). In dottrina, è stato sostenuto che da tale obbligo

³³ Per un “approccio olistico” alla questione delle migrazioni via mare, vedi, *inter alia*, V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (eds.), *Boat Refugees and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Leiden, 2017; I. PAPANICOLOPULU, *International law and the protection of people at sea*, Oxford, 2018.

³⁴ Si veda, in proposito, la lettera aperta a firma di 21 internazionalisti, pubblicata dal Corriere della Sera, in risposta alle posizioni espresse dal consulente legale dell'ex Ministero dell'Interno in merito al caso Sea Watch 3: *Chi viene soccorso in mare è un 'naufrago' e ha il diritto di essere sbarcato in un luogo sicuro*, https://www.corriere.it/politica/19_luglio_03/chi-viene-soccorso-mare-naufrago-ha-diritto-essere-sbarcato-un-luogo-sicuro-9ac444c4-9daa-11e9-9326-3d0a58e59695.shtml.

³⁵ In riferimento ai recenti casi di “sbarco selettivo”, così C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi*, cit.

³⁶ G. CATALDI, *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante 'Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica'*, 2 luglio 2019 (https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf).

³⁷ Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), 1833 UNTS 3, 10 dicembre 1982 (entrata in vigore il 16 novembre 1994).

³⁸ Convenzione internazionale per la sicurezza della vita umana in mare (SOLAS), 1184 UNTS 278, 1° novembre 1974 (entrata in vigore il 25 maggio 1980), e successivi emendamenti; sul dovere di soccorso dei comandanti delle navi private vedi M. CARTA, *Tutela dei diritti umani e obblighi di soccorso in mare: qualche considerazione sul ruolo del comandante della nave*, in *OIDU*, 2021, p. 1181; A. MARINO, *Salvaguardia della vita in mare e poteri del comandante, in*, speciale 2020, p. 174; F. DE VITTOR, M. STARITA, *Distributing Responsibility between Shipmasters and the Different States Involved in SAR Disasters*, in *It. YB. Int. Law*, 2018, pp. 82 ss.; M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2019, pp. 5 ss.

³⁹ Codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327 e successivamente aggiornato.

deriverebbe simmetricamente un “diritto” di accesso al porto per le imbarcazioni che sono in *distress*⁴⁰.

In particolare, specifiche considerazioni devono essere svolte in merito sia al divieto di ingresso nel mare territoriale italiano che al divieto proprio di accesso ai porti, trattandosi di regimi logicamente collegati tra loro (per i quali spesso, di seguito, varranno le medesime valutazioni), ma tuttavia differenti⁴¹.

In primo luogo, il divieto di fare ingresso nel mare territoriale può dirsi ammissibile solo in caso di passaggio di navi “non inoffensivo”⁴². Gli art. 17 e ss. UNCLOS, disciplinano, infatti, il diritto di passaggio di navi inoffensive, in base al quale ogni Stato può transitare con le sue navi (pubbliche e private) attraverso il mare territoriale straniero, purché tale transito non arrechi pregiudizio «alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero»⁴³. L’art. 19 UNCLOS prevede, inoltre, una serie di attività che integrano questa fattispecie (e che quindi rendono automaticamente “non inoffensivo” il passaggio della nave), tra cui è citato «il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero»⁴⁴. L’art. 18 comma 2, invece, precisa che il passaggio, che di norma deve essere continuo e rapido, «consente tuttavia la fermata e l’ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari da forza maggiore o da condizioni di difficoltà, oppure sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà».

Ne consegue, quindi, un primo fondamentale elemento: il passaggio effettuato in violazione delle leggi italiane in materia di immigrazione è da qualificarsi come “non inoffensivo”, ma il trasporto di persone soccorse in mare non autorizza lo Stato a adottare misure contro la nave in questione. Quest’ultimo, infatti, non può integrare il reato di “favoreggiamento dell’immigrazione clandestina” ai sensi dell’art. 12 comma 1 del Testo Unico sull’immigrazione (T.U.), sebbene questo sia stato il reato contestato ai comandanti delle navi ONG (nelle varie inchieste che – si ricorda – ad oggi sono quasi tutte state archiviate), poiché le persone soccorse in mare sono da considerarsi dei *naufregghi* e non stranieri che attraversano il confine in maniera irregolare⁴⁵.

In secondo luogo, bisogna considerare il divieto specifico di chiudere i porti imposto dall’Italia alle navi soccorritrici. In proposito, è bene ricordare quanto affermato dalla già citata Convenzione UNCLOS, che stabilisce che ogni Stato costiero debba promuovere l’istituzione e il mantenimento di servizi di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza

⁴⁰ Vedi V. MORENO-LAX, *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States’ Obligations Accruing at Sea*, in *Int. Jour. Refug. Law*, 2011, p. 219.

⁴¹ Il diritto di passaggio inoffensivo non implica necessariamente il diritto di accedere al territorio di uno Stato che avviene in base al consenso di quest’ultimo o sulla base di specifiche convenzioni internazionali.

⁴² Ai sensi dell’UNCLOS (art. 18 comma 1), per “passaggio” si intende la navigazione nel mare territoriale allo scopo di: a) attraversarlo senza entrare nelle acque interne né fare scalo in una rada o installazione portuale situata al di fuori delle acque interne, b) dirigersi verso le acque interne o uscirne, oppure fare scalo in una rada o installazione portuale; sul tema G. CATALDI, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milano, 1990; più recentemente, sul diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale e il decreto sicurezza-bis si veda G. CATALDI, *Euro-Mediterranean Experiences on Management of Migration Governance*, in *Peace & Security-Paix et Sécurité Internationales*, 2021.

⁴³ UNCLOS, art. 19 (1).

⁴⁴ *Ivi*, art 19 lett. g.

⁴⁵ Sul punto G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., pp. 9-10; C. PITEA, S. ZIRULIA, *‘Friends, not foes’: qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, in *SIDIBlog*, 26 luglio 2019 (<http://www.sidiblog.org/2019/07/26/friends-not-foes-qualificazione-penalistica-delle-attivita-delle-ong-di-soccorso-in-mare-alla-luce-del-diritto-internazionale-e-tipicita-della-condotta/>).

marittima e, quando le circostanze lo richiedono, la collaborazione a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali. Il dovere di cooperazione ai fini del soccorso in mare è ulteriormente specificato in altre Convenzioni, quali, in particolare, la Convenzione SOLAS e la Convenzione di Amburgo sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR)⁴⁶. La Convenzione di Amburgo, in particolare, stabilisce che lo Stato nella cui zona di competenza avviene il soccorso, «si assume *in primo luogo* la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, *affinché i sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro*, tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall'Organizzazione marittima internazionale (IMO)»; inoltre «le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo *nel più breve tempo ragionevolmente possibile*»⁴⁷.

Se ne deducono, quindi, altri due aspetti fondamentali: 1) la responsabilità principale (*primary responsibility*) per il coordinamento dell'operazione SAR è detenuta dallo Stato nella cui zona di competenza avviene il soccorso (ma essa non è una responsabilità “esclusiva”, in quanto tutte le parti interessate hanno l'obbligo di cooperare); 2) l'operazione SAR in questione deve considerarsi conclusa necessariamente con lo sbarco delle persone in un *Place of Safety* (PoS). Una definizione di PoS, che non è presente nelle due Convenzioni, è rinvenibile nelle linee guida pubblicate dall'IMO, non vincolanti, ma alle quali gli Stati sono chiamati ad attenersi ai fini dell'interpretazione degli obblighi convenzionali. In base ad esse, il PoS costituisce «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»⁴⁸. In proposito, si ricorda, poi, che anche la Corte di Cassazione nel caso “Rackete” ha qualificato il dovere di condurre i naufraghi in un luogo sicuro come *accessorio e conseguente* all'obbligo di soccorso⁴⁹.

Alla luce di ciò, è stato sostenuto, quindi, che è contrario alle suddette norme impedire il passaggio inoffensivo e l'accesso ai porti ad una nave soccorritrice – sia che essa si trovi all'interno che al di fuori del mare territoriale – qualora quest'ultima voglia fare ingresso al fine di “perfezionare” il proprio obbligo di salvare la vita umana in mare⁵⁰. In questi casi, infatti, il rifiuto di accogliere una nave in un porto costituirebbe una violazione del dovere di salvaguardia della vita in mare, a cui si aggiunge il fatto che ogni nave ha il diritto di entrare in un porto se essa o le persone a bordo si trovano in una situazione di difficoltà, in virtù della regola della “forza maggiore” o dello “stato di necessità”, già codificata dalla Convenzione del 1923 sul regime dei porti marittimi⁵¹.

⁴⁶ Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio in mare (SAR), 1405 UNTS 118, 27 aprile 1979 (entrata in vigore il 22 giugno 1985), e successivi emendamenti.

⁴⁷ Convenzione SAR, così come emendata nel 2004, al punto 3.1.9. Da notare che gli emendamenti non sono stati ratificati da Malta.

⁴⁸ THE INTERNATIONAL MARITIME ORGANISATION (IMO) *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, Annex 34, p. 8, par. 6.12.

⁴⁹ Vedi *supra*, nota 28.

⁵⁰ G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., p.10; tra l'altro, va ricordato che questi non sono i primi casi che vedono l'Italia negare l'ingresso nelle acque territoriali ad una nave carica di persone soccorse in mare. Vi è, infatti, un importante precedente, il caso *Cap Anamur* nel 2004 (vedi S. TREVISANUT, *Le Cap Anamur: profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire de droit de la mer*, 2004, p. 62), in merito al quale sono stati ribaditi gli stessi principi, vedi la sentenza del 7 ottobre 2009 del Tribunale d'Agrigento, Sez. pen., n. 954.

⁵¹ Convenzione e Statuto sul regime internazionale dei porti marittimi, 9 dicembre 1923 (entrata in vigore il 26 luglio 1926).

Detto ciò, è necessario comunque ribadire che un “dovere di accoglienza” non è direttamente deducibile dalle Convenzioni SAR e SOLAS, le quali, *formalmente*, non impongono agli Stati di “aprire” i loro porti in presenza di una nave con a bordo persone soccorse⁵². In effetti, la criticità è propria del regime del soccorso in mare, che è lacunoso sul punto, avendo gli Stati volutamente evitato di stabilire *a priori* quale dovesse essere il luogo di sbarco, al fine di preservare la completa sovranità sui propri porti e affidandone la scelta alla cooperazione tra gli Stati. Un criterio al riguardo avrebbe potuto essere quello di far corrispondere il *Place of Safety* con un porto dello Stato responsabile del coordinamento della zona SAR, ma ciò non è deducibile dalle Convenzioni. Tale lacuna produce, in effetti, conseguenze paradossali, dal momento che, se da una parte il comandante di una nave privata ha l’obbligo di soccorrere persone in pericolo in mare, dall’altra nessuno Stato ha l’obbligo di accoglierli⁵³. Ciò, infatti, può indebolire la funzione di soccorso in mare e, in effetti, favorire l’insorgere di situazioni di stallo, come quelle a cui si assiste nel Mediterraneo centrale, quando non c’è alcuno Stato costiero disposto ad autorizzare uno sbarco. Data l’evidente contraddizione generata, ci sembra ragionevole trarre dal complesso di norme succitato quantomeno l’indicazione che il PoS vada individuato nel *porto sicuro più vicino*⁵⁴. Infatti, se da una parte alcuni giudici si sono già espressi in tal senso⁵⁵, dall’altra tale indicazione ci sembra la naturale conseguenza del dettato della Convenzione di Amburgo, secondo cui le operazioni di soccorso e sbarco si devono concludere *nel tempo ragionevolmente più breve*. Il complesso di norme succitato, infatti, ha il fine di rendere il più efficiente possibile l’operazione di soccorso e (conseguentemente) di sbarco dei naufraghi in un luogo sicuro, non certo quello di favorire l’elusione da parte degli Stati dei propri obblighi in materia⁵⁶. Ciò detto, è altresì evidente che, nel Mediterraneo centrale, l’individuazione del PoS più vicino è ostacolata dal fatto che, allo stato attuale, alcun Paese africano potenzialmente interessato può essere considerato un porto di sbarco sicuro⁵⁷. Malta, poi, presenta notevoli criticità, considerando le sue ridotte dimensioni fisiche e capacità di accoglienza a fronte di una zona SAR molto vasta, e la mancata ratifica degli emendamenti del 2004 della Convenzione di Amburgo⁵⁸. In ogni caso, la responsabilità di Malta per la mancata osservanza dei suoi obblighi in materia di ricerca e soccorso⁵⁹, non può esimere l’Italia dall’espletamento dei

⁵² Sul punto P. ROSSI, *Politica dei ‘porti chiusi’*, cit., pp. 56 ss.

⁵³ *Ivi*, p. 69; l’autore riprende J. PUGASH, *The Dilemma of the Sea Refugee*, in *Harv. Int. Law. Jour.*, 1977, pp. 577 ss.

⁵⁴ In tal senso C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi*, cit.

⁵⁵ Si veda la ricostruzione del GIP di Agrigento nel caso “Rackete” (nota 26).

⁵⁶ F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 800.

⁵⁷ Oltre alla situazione notoria della Libia, si vedano anche le criticità della Tunisia, F. VASSALLO PALEOLOGO, *Respingimenti collettivi vietati, Tunisia e Libia non sono ‘paesi terzi sicuri’*, in *ADIF*, 2018 (<https://www.a-dif.org/2018/07/31/respingimenti-collettivi-vietati-tunisia-e-libia-non-sono-paesi-terzi-sicuri/>); più recentemente ASGI, *ASGI al Ministro dell’Interno: L’azione di soccorso si conclude con lo sbarco in porto sicuro*, ottobre 2022 (<https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/asgi-al-ministro-dellinterno-lazione-di-soccorso-si-conclude-con-lo-sbarco-in-porto-sicuro/>).

⁵⁸ Per approfondimenti vedi F. VASSALLO PALEOLOGO, *SOS dal Mediterraneo centrale. Perché la Guardia costiera italiana deve intervenire*, in *ADIF*, 2 agosto 2021 (<https://www.a-dif.org/2021/08/02/sos-dal-mediterraneo-centrale-perche-la-guardia-costiera-italiana-deve-intervenire/>).

⁵⁹ Sulla politica “passiva” di non intervento nella propria zona SAR di Malta, nonché sul suo coinvolgimento in respingimenti “delegati” verso Paesi terzi, vedi, *inter alia*, aggiornamenti di ECRE (EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES), *AIDA 2021 Update: Malta*, 13 maggio 2022 (<https://ecre.org/aida-2021-update-malta/>); *Central Med: Malta Continues to Ignore Distress Alerts Leaving People at the Mercy of So-called Libyan Coast Guard, Civilian SAR Operators Save Lives as Crackdown is Ongoing*, 25 maggio 2022 (<https://ecre.org/central-med-malta-continues-to-ignore-distress-alerts-leaving-people-at-the-mercy-of-so-called-libyan-coast-guard-civilian-sar>).

propri doveri. Da quanto esposto, poi, risulta evidente il contrasto con le norme in questione delle più recenti azioni del governo italiano, finalizzate ad ostacolare l'effettiva realizzazione del dovere di soccorso in mare, assegnando porti di sbarco anche molto distanti dall'evento SAR⁶⁰ e impedendo la possibilità di effettuare salvataggi multipli, come sembra trasparire dalla lettura del nuovo decreto. Riguardo agli "sbarchi selettivi", appare poi superfluo notare come essi violino il fondamentale principio di non discriminazione, in materia di diritti umani, così come di diritto del mare⁶¹. I capitani delle navi, infatti, hanno il dovere di procedere al salvataggio di *qualsiasi* persona si trovi in pericolo in mare⁶². L'assistenza deve essere prestata «*regardless of the nationality or status of such a person or the circumstances in which that person is found*»⁶³.

In conclusione, si può affermare che, in ogni caso, resta chiara la responsabilità dell'Italia ai sensi della Convenzione di Amburgo, qualora l'evento si verifichi nella sua zona SAR, dal momento che le norme in materia le attribuirebbero la responsabilità principale per il coordinamento e l'individuazione di un PoS. Quest'ultimo – si ricorda – deve essere assegnato in un lasso di tempo anch'esso "ragionevole", dal momento che «l'obbligo di attribuire un PoS alla nave soccorritrice è simmetricamente correlato al diritto della persona soccorsa a vedersi attribuito nel più breve tempo possibile questo luogo sicuro di sbarco»⁶⁴. Altresì resta chiara la responsabilità dell'Italia quando non è individuata come Stato SAR, nonché degli altri Stati europei coinvolti (dello Stato di bandiera della nave soccorritrice e degli Stati con i porti più vicini alla zona d'intervento), che non possono esimersi dal rispetto del dovere di cooperazione imposto dalla Convenzione di Amburgo⁶⁵.

4. Profili di diritto internazionale dei diritti umani

Il divieto di accesso ai porti imposto alle navi soccorritrici ha anche delle evidenti implicazioni in materia di diritti umani. Le potenziali violazioni riguardano in primo luogo il divieto di *non-refoulement*, poiché sulla nave in questione possono trovarsi richiedenti protezione internazionale⁶⁶, nonché gli altri diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), che gli Stati parte sono tenuti a rispettare nei confronti di tutti gli individui che si trovano sottoposti alla loro giurisdizione. Tale condizione preliminare ci pare senza dubbio soddisfatta qualora la nave si trovi già nel porto d'attracco, come nei casi più recenti, e addirittura venga sottoposta a procedure di "sbarco selettivo", cui consegue l'ordine di allontanarsi dalle acque interne italiane. Tramite questo tipo di provvedimenti, infatti, viene chiaramente attuato un respingimento collettivo dal momento che non viene data a ciascuno la possibilità di vedere esaminata la propria situazione individuale, come richiesto dal divieto

operators-save-lives-as-crackdown-is-ongoing/) e ASGI, *Malta e la politica di non intervento nella propria area SAR*, marzo 2021 (<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/03/Aggiornamento-Malta-gennaio-febbraio-2021.pdf>).

⁶⁰ Vedi *supra* e nota 8.

⁶¹ F. R. PARTIPILO, *La chiusura dei porti alle navi umanitarie nel diritto internazionale*, cit.

⁶² Vedi art. 98 (1) UNCLOS.

⁶³ Convenzione SAR, 2.1.10.

⁶⁴ G. CATALDI, *Audizione informale*, cit., p. 14.

⁶⁵ Ivi, pp. 11 ss.

⁶⁶ Più diffusamente, sul principio di *non-refoulement* nei contesti marittimi vedi S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max P. YB. Un. Nat. Law*, 2008, p. 205 ss.

di espulsioni collettive ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 4 CEDU⁶⁷, e dunque, anche la possibilità di presentare domanda di protezione internazionale. Oltre al divieto di espulsioni collettive, le violazioni che potrebbero sorgere riguardano gli articoli 2 e 3 della CEDU, nella misura in cui le persone soccorse siano esposte al rischio di perdere la vita o di subire trattamenti degradanti per effetto del diniego (come quelli relativi alla situazione di prolungata sofferenza psico-fisica dovuta al confinamento sulla nave cui è impedito lo sbarco); dell'art. 3, se viene a determinarsi il respingimento verso luoghi in cui gli individui correrebbero il rischio di subire torture e trattamenti inumani e degradanti e dell'art. 13 in combinato disposto con l'art 4 del Prot. n. 4, non assicurando lo Stato, in modo effettivo, le garanzie procedurali previste in caso di espulsione. Naturalmente, si avrebbe una violazione anche della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che contiene analoghe disposizioni⁶⁸.

Inoltre, anche qualora la nave si trovasse in acque internazionali, vi potrebbero essere comunque degli elementi idonei a ritenere sussistente la giurisdizione italiana *de jure e de facto* ai sensi della CEDU⁶⁹. Un precedente cui fare riferimento in questo caso è *Women on Waves c. Portogallo*⁷⁰, in cui la Corte europea dei diritti umani (Corte Edu) ha valutato nel merito la violazione dell'art. 10 derivante dal divieto di accesso al mare territoriale imposto dallo Stato convenuto alla nave olandese "Borndiep", affermando dunque implicitamente la sussistenza della giurisdizione statale. A concorrere all'accertamento della giurisdizione, poi, potrebbero essere rilevanti le circostanze per cui il soccorso si è verificato nella zona SAR di competenza dello Stato italiano oppure sotto il suo coordinamento (nei casi in cui l'evento si sia verificato nella zona SAR libica⁷¹ ad esempio)⁷². In ogni caso, è stato sostenuto che, nel momento in cui l'imbarcazione raggiunge le acque territoriali e chiede l'accesso alle acque interne, lo Stato in questione è «con ogni evidenza, il solo Paese responsabile delle conseguenze di un eventuale diniego della suddetta autorizzazione»⁷³.

⁶⁷ Corte Edu, *Guida sull'articolo 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 30 aprile 2020.

⁶⁸ Si vedano gli articoli 2, 4, 19, 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁶⁹ Sul punto P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La minaccia italiana di bloccare gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 1° luglio 2017 (<http://www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale/>).

⁷⁰ Corte Edu, sentenza del 3 febbraio 2009, ric. n. 31276/05, *Women on Waves et. al. c. Portogallo*.

⁷¹ Si ricorda che la Libia ha notificato all'IMO la propria zona SAR nel 2018. Tuttavia, sussistono evidenti criticità in merito alla capacità reale della Libia di controllare una tale zona (la Libia è uno Stato politicamente instabile e frammentato, e non possiede un centro di coordinamento unitario, effettivo ed efficiente). Infatti, i coordinamenti dei soccorsi, in cui poi assume il comando sulla scena la Guardia costiera libica, sono spesso eseguiti a distanza dall'Italia, per approfondimenti vedi F. VASSALLO PALEOLOGO, *Una zona SAR per la 'Libia' che non esiste. Si perfeziona la politica dell'annientamento*, in *ADIF*, 28 giugno 2018 (<https://www.adif.org/2018/06/28/una-zona-sar-per-la-libia-che-non-esiste-si-perfeziona-la-politica-dellannientamento/>).

⁷² P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La minaccia italiana di bloccare gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, cit.; in dottrina è stato sostenuto ad esempio che il coordinamento a distanza di navi private, in certe circostanze, potrebbe essere idoneo a rilevare la giurisdizione (F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2018, pp. 443-452); altresì non mancano posizioni secondo le quali la semplice telefonata al Centro di coordinamento e di soccorso marittimo sia di per sé sufficiente ad "attivare" la giurisdizione extraterritoriale dello Stato parte della CEDU (S. TREVISANUT, *Is there a right to be Rescued at the Sea? A Constructive View*, in *Questions of International Law*, 2014, p. 12); o, secondo le quali la giurisdizione statale potrebbe coincidere con l'area SAR di competenza (M. BARNABÒ, *Verso una sovrapposizione tra zona SAR e giurisdizione statale?*, in *European Papers*, 2020, p. 375); per approfondimenti sul tema dei "black holes" giuridici che si possono creare in alto mare in ragione dell'assenza di giurisdizione di alcuno Stato, vedi I. MANN, *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2018, p. 347.

⁷³ P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La minaccia italiana di bloccare gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, cit.

Infine, andrebbe rilevato che, qualora la nave si trovi nelle acque territoriali, il divieto di accesso ai porti italiani è contrario alla Direttiva Procedure⁷⁴, la quale si applica, ai sensi dell'art. 3, «a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri».

5. Considerazioni sulla vicenda degli “sbarchi selettivi” e sul decreto-legge 1/2023

A margine di quanto finora esposto, si vogliono richiamare ulteriori considerazioni in merito ai recenti casi di “sbarco selettivo” e al nuovo decreto approvato.

Riguardo ai primi, il fondamento giuridico dei divieti imposti alle ONG nel novembre 2022 è da rinvenirsi nella disciplina del decreto sicurezza-bis, poi modificata dal c.d. decreto Lamorgese⁷⁵, che ha introdotto all'art. 1 il potere, da attribuirsi al Ministro dell'Interno, di limitare o vietare il passaggio di una nave straniera per ragioni di ordine e sicurezza pubblica o qualora sia impegnata in attività di carico e scarico di persone in violazione delle leggi sull'immigrazione dello Stato costiero. Il decreto Lamorgese ha però modificato la norma, precisando che, in ogni caso, la disposizione non si applica «nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e soccorso in mare»⁷⁶. Se, dunque, come emerge dalle ricostruzioni fornite dalle ONG, la procedura relativa alle regole di comunicazione è stata rispettata, i divieti imposti violano il decreto Lamorgese stesso⁷⁷.

Riguardo alle motivazioni addotte, poi, è chiaro che, alla luce di quanto esposto *supra*, né le ragioni di ordine e sicurezza pubblica, né la presunta violazione delle leggi interne sull'immigrazione⁷⁸, possono costituire ragioni valide per negare l'ingresso a navi che hanno effettuato un salvataggio in mare. È sufficiente ricordare in proposito che l'operazione di soccorso può considerarsi conclusa solo con lo sbarco in un luogo sicuro, e che, di conseguenza, *solo* successivamente allo stesso, in virtù delle esigenze di contrasto all'immigrazione irregolare, le persone potranno essere respinte se non hanno titoli validi per l'ingresso⁷⁹.

Ad ogni modo, il tentativo di disciplinare una sorta di ammissione selettiva dei naufraghi al territorio italiano sembra essere stato – almeno per il momento – abbandonato, non trovandosene traccia nel decreto-legge 1/2023. Quest'ultimo, tuttavia, ponendosi in continuità con il decreto Lamorgese, introduce una serie di precise condizioni che le navi umanitarie devono rispettare affinché sia concesso loro il transito e la sosta in acque

⁷⁴ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), in *GUUE* L 180/60 del 29 giugno 2013.

⁷⁵ Per i decreti si veda nota 11.

⁷⁶ D. l. n. 130/2020, cit., art. 1 comma 2.

⁷⁷ M. SAVINO, *Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG*, cit.

⁷⁸ Andrebbe ricordato, in proposito, che ai sensi dell'art. 19 UNCLOS, il carico o scarico di persone in violazione delle leggi sull'immigrazione dello Stato costiero è una delle fattispecie che integrano l'ipotesi di minaccia alla pace, buon ordine e sicurezza pubblica, e non un'ipotesi distinta da essa (ciò aveva sollevato già delle perplessità in merito alla formulazione del decreto sicurezza-bis, vedi G. CATALDI, *Audizione formale*, cit.).

⁷⁹ Sul tema ancora I. PAPANICOLOPULU, G. BAJ, *Controllo delle frontiere statali respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Dir. imm. citt.*, 2020.

territoriali, la cui violazione comporterebbe sanzioni amministrative, fino alla confisca delle navi stesse.

Tali condizioni, elencate all'art. 1 comma 2, prevedono in particolare: che la nave che effettua in via sistematica attività di ricerca e soccorso in mare debba operare in conformità alle autorizzazioni rilasciate dallo Stato di bandiera e ai requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione (lett. a); che siano state intraprese iniziative finalizzate ad informare tempestivamente le persone soccorse della possibilità di richiedere protezione internazionale, nonché raccolti i dati rilevanti da mettere a disposizione delle autorità (lett. b); che, nell'immediatezza dell'evento, sia richiesta l'assegnazione del porto di sbarco (lett. c) e che quest'ultimo sia raggiunto senza ritardo per il completamento dell'intervento di soccorso (lett. d); che siano fornite alle autorità le informazioni richieste perché sia possibile ricostruire dettagliatamente l'operazione di soccorso svolta (lett. e); che le modalità di ricerca e soccorso non abbiano concorso a creare situazioni di pericolo né abbiano impedito di raggiungere tempestivamente il porto di sbarco (lett. f).

In proposito, si nota innanzitutto come parte dei requisiti richiesti siano già normalmente rispettati dalle navi che operano il soccorso in mare⁸⁰. Queste ultime, infatti, sono già tenute a contattare nell'immediatezza dell'evento i centri marittimi di competenza per avere indicazioni sul porto sicuro di sbarco (lett. c), nonché ad adempiere ai loro obblighi di informazione nei confronti delle autorità statali (lett. e); infine, sono dotate delle autorizzazioni necessarie rilasciate dallo Stato di bandiera (lett. a). Riguardo a quest'ultimo punto, tra l'altro, bisogna ricordare la succitata sentenza della CGUE dell'agosto 2022⁸¹, che ha chiaramente affermato che il potere di ispezione e di fermo dello Stato di approdo ha dei limiti specifici: in particolare, non si può richiedere che le navi umanitarie posseggano certificazioni diverse da quelle rilasciate dallo Stato di bandiera o ulteriori requisiti di idoneità tecnico-nautica alla sicurezza della navigazione rispetto a quelli previsti dalle Convenzioni internazionali.

I restanti requisiti elencati dal decreto sembrano invece costituire i reali obiettivi perseguiti dalla nuova normativa, sebbene, apparentemente, non introducano novità rilevanti. In particolare, le disposizioni secondo cui il porto di sbarco debba essere raggiunto *senza ritardo* (lett. d) e le modalità di soccorso della nave debbano essere tali da non impedire che ciò avvenga *tempestivamente* (lett. f), sembrerebbero di per sé superflue considerando che gli obblighi in materia già prescrivono che l'operazione di soccorso deve essere completata *nel tempo ragionevolmente più breve*. Sebbene non espressamente dichiarato, pertanto, vi è il rischio che il disposto persegua piuttosto l'obiettivo di comprimere il raggio d'azione delle navi umanitarie, tentando di ostacolare operazioni come i salvataggi multipli e il trasbordo di naufraghi da una nave all'altra, spesso effettuato per facilitare la ripartenza delle stesse in caso di nuove emergenze. Tenendo anche conto della recente prassi di assegnare porti di sbarco molto lontani dall'evento SAR in questione (che comporta costi maggiori e più giorni di navigazione), sembra evidente come, ancora una volta, il fine sia quello di rallentare le attività delle navi umanitarie, nonché ridurre il numero di operazioni di soccorso eseguite, in aperto contrasto con l'obbligo inderogabile di salvaguardia della vita in mare. Sarebbe palesemente contrario a quest'ultimo, infatti, richiedere che il comandante di una nave, qualora abbia già effettuato un'operazione di salvataggio e sia diretto verso il porto di sbarco assegnato, ometta

⁸⁰ ASGI, *Contro la Costituzione, le ONG e i diritti umani: l'insostenibile fragilità del decreto legge n. 1/2023*, 5 gennaio 2023 (<https://www.asgi.it/notizie/contro-la-costituzione-le-ong-e-i-diritti-umani-linsostenibile-fragilita-del-decreto-legge-n-1-2023/>).

⁸¹ Vedi *supra*, par. 2, nota 32.

di prestare soccorso in una nuova situazione d'emergenza, pur di raggiungerlo *tempestivamente*. Né, al tempo stesso, sarebbe lecito impedire il trasbordo di persone da una nave all'altra. Infatti, se tale operazione si rendesse necessaria per via delle condizioni di sicurezza dell'imbarcazione, si tratterebbe di valutazioni che rientrano legittimamente nella sfera di competenza del comandante della nave; se avvenisse perché quest'ultimo ha necessità di intervenire in un'altra situazione di pericolo, l'azione di trasbordo sarebbe appunto conforme al dovere di soccorso in mare⁸².

Infine, ci sembra che presenti delle criticità anche la condizione di cui alla lett. b), secondo la quale si dovrebbero informare tempestivamente le persone soccorse della possibilità di presentare domanda di protezione internazionale e, in caso di interesse, raccogliere i dati relativi.

Dal momento che è già possibile che il comandante della nave informi di tale opportunità i naufraghi soccorsi, bisognerebbe chiedersi se l'obiettivo della norma non sia piuttosto quello "imporre" un simile compito, al fine di rendere possibile la presentazione della domanda di protezione internazionale a bordo della nave, e, in ultima analisi, dare seguito alla volontà del governo italiano, più volte espressa⁸³, di radicare la competenza per l'esame della stessa nello Stato di bandiera delle navi umanitarie.

In primo luogo, riguardo alla tesi della "responsabilità dello Stato di bandiera", andrebbero premesse alcune fondamentali considerazioni. Questa posizione si baserebbe sulla lettura combinata dell'art. 13 del Regolamento Dublino III⁸⁴, che attribuisce la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale allo Stato membro di primo ingresso irregolare⁸⁵, e dell'art. 91 UNCLOS, secondo cui le navi hanno la nazionalità dello Stato di cui battono bandiera. Ad ogni modo, è chiaro che, allo stato attuale, non è possibile rinvenire una simile regola all'interno del quadro normativo che disciplina le attività di ricerca e soccorso sopradescritto. Lo Stato di bandiera ha infatti una responsabilità limitata al controllo dei requisiti per la registrazione delle navi, che tuttavia «in alcun modo altera l'applicazione dell'obbligo sulla ricerca e soccorso in mare, né può essere intesa come regola prevalente rispetto ad essa»⁸⁶. Pertanto, in proposito, è stato sostenuto che, in assenza di un obbligo in tal senso, rientrerebbe nella discrezionalità degli Stati consentire ai capitani delle navi che battono la propria bandiera di ricevere la domanda di protezione internazionale⁸⁷. Dunque, l'Italia non potrebbe in ogni caso prescrivere che i capitani di una nave battente bandiera di un altro Stato esercitino tale funzione, poiché i poteri e doveri di questi ultimi sono regolati dalla normativa nazionale di quello Stato⁸⁸. Inoltre, è bene ricordare che, anche nell'eventualità che tale possibilità si concretizzi (ed è alquanto improbabile che la proposta trovi l'accordo degli Stati europei), l'Italia dovrebbe comunque consentire l'ingresso della

⁸² ASGI, *Contro la Costituzione, le ONG e i diritti umani: l'insostenibile fragilità del decreto legge n. 1/2023*, cit.

⁸³ Vedi *supra*, nota 5.

⁸⁴ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), in *GUUE*, L 180/31 del 29 giugno 2013.

⁸⁵ Com'è noto, quello del "Paese del primo ingresso" è stato pensato come criterio residuale all'interno del sistema Dublino, ma è divenuto quello maggiormente applicato, vedi C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 701.

⁸⁶ C. FAVILLI, *La stagione dei porti semichiusi*, cit.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Come, tra l'altro, previsto dall'art. 8 del codice della navigazione.

nave soccorritrice, in ragione dell'obbligo in materia di soccorso in mare, che deve ritenersi concluso con lo sbarco nel porto sicuro. Successivamente, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento Dublino, potrebbe invocare la competenza dello Stato straniero risultante come Stato di primo ingresso irregolare.

In secondo luogo, ci sembra che la condizione di cui alla lett. b ponga problemi di incompatibilità con il ruolo e gli obblighi in capo al capitano della nave soccorritrice, nonché con l'effettiva possibilità che la nave, seppure considerata "territorio" dello Stato di bandiera⁸⁹, possa essere un luogo idoneo allo svolgimento delle procedure inerenti alla domanda di protezione internazionale. Infatti, il capitano della nave, a seguito di un'operazione di soccorso, ha il dovere primario di sbarcare tutte le persone a bordo in un porto sicuro, (come ribadito dalla Corte di Cassazione nel caso "Rackete"). Inoltre, come evidenziato dalle linee-guida dell'Alto Commissariato per le Nazioni Unite dei Rifugiati (UNHCR)⁹⁰, né il comandante della nave, né l'equipaggio possono essere considerati responsabili per la determinazione dello status di protezione internazionale delle persone soccorse in mare. Si ricorda, in proposito, anche quanto affermato nella celebre sentenza *Hirsi*⁹¹ dalla Corte Edu, la quale aveva osservato come le navi militari italiane coinvolte nei respingimenti collettivi non erano un luogo adeguato all'espletamento delle procedure d'asilo, poiché non vi era personale specializzato nella conduzione di interviste individuali, né vi erano interpreti o consulenti legali. Tale aspetto è stato ripreso anche dalla Corte di Cassazione nel caso "Rackete", nel punto in cui afferma che «[non] può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che *non può certo essere effettuata sulla nave*»⁹².

6. Conclusioni

L'incompatibilità della politica dei "porti chiusi" con gli obblighi in materia di diritto del mare e di diritti umani, già largamente evidenziata in dottrina con gli eventi del 2018-2019, si ripropone di fronte al nuovo tentativo di impedire l'ingresso alle ONG nei porti italiani, nella variante degli "sbarchi selettivi". In proposito, ci pare ragionevole affermare che, allo stato attuale, la tesi per cui il divieto di approdo imposto dalle autorità italiane è illegittimo ai sensi del diritto del mare sia stata largamente condivisa, nonché accolta dalla

⁸⁹ Si veda l'art. 4 del codice della navigazione.

⁹⁰ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), *Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea*, 18 marzo 2002.

⁹¹ Corte Edu, sentenza del 23 febbraio 2012, ric n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*; sul caso vedi, *inter alia*, G. CELLAMARE, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *St. integr. eur.*, 2012, pp. 491 ss.; M. GIUFFRÉ, *Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2012, pp. 728 ss.; A. LIGUORI, *La Corte Europea Condanna L'Italia Per I Respingimenti Verso La Libia Nel 2009: Il Caso Hirsi*, in *Riv. dir. int.*, 2012, pp. 415 ss.; V. MORENO-LAX, *Hirsi v. Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2012, pp. 574 ss.; N. NAPOLETANO, *La condanna dei "respingimenti" operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2012, pp. 436 ss.; M. DEN HEIJER, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, in *Int. Jour. Refug. Law*, 2013, pp. 265 ss.

⁹² Corte di Cassazione, n. 6626/2020, cit., p. 12.

Corte di Cassazione, in merito alla vicenda della comandante Rackete. Inoltre, gli argomenti alla sua base sono quelli che hanno fondato le richieste di archiviazione nei confronti dei comandanti delle ONG accusati di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, nonché, specularmente, le richieste di autorizzazione a procedere nei confronti dell'ex Ministro dell'Interno italiano e il suo rinvio in giudizio per il caso Open Arms. Si era osservato⁹³, in merito, che tali sviluppi avrebbero potuto costituire dei precedenti importanti a fronte dell'eventuale riproposizione di una politica dei porti chiusi in Italia. Allo stesso tempo, la pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE ha chiarito anche i limiti che si pongono rispetto al potere ispettivo nei confronti delle navi umanitarie, finora esercitato in modo discutibile nella prassi dei fermi amministrativi e ribadito la preminenza del dovere di soccorso in mare, che prevale anche sugli obblighi di sicurezza della navigazione.

Tuttavia, a fronte della presenza di un siffatto “presidio giuridico”⁹⁴, non si può non constatare come le nuove azioni di contrasto alle ONG produrranno ulteriori ostacoli alle attività di soccorso in mare, con conseguente aumento di naufragi, maggiore libertà di azione per la Guardia costiera libica impegnata nelle pratiche di *pull-back*⁹⁵ e, dunque, respingimenti verso Paesi non sicuri. Tali preoccupazioni sono state recentemente espresse anche dalla Commissaria per i diritti umani del Consiglio d'Europa, che, in una lettera inviata al Ministro dell'Interno italiano il 26 gennaio, ha chiesto di considerare la revoca del decreto 1/2023 o quantomeno la sua revisione in vista della conversione in legge dello stesso, evidenziando, in particolare, come «the implementation of the Decree, paired with the practice of assigning distant places of safety, will have *the foreseeable consequence* of depriving the deadliest migration route of the life-saving assistance provided by NGOs»⁹⁶. Di poco successiva è poi l'opinione del panel di esperti di diritto delle ONG presso il Consiglio d'Europa⁹⁷, che mette in luce come il decreto 1/2023 sia contrario agli standard europei in materia di tutela dello spazio

⁹³ L. MASERA, *La Cassazione sul caso Rackete*, cit.

⁹⁴ In proposito, si segnala la recente ordinanza del 6 febbraio 2023 del Tribunale civile di Catania (n. 14232/2022), relativa alla vicenda “SOS Humanity”, che ha dichiarato illegittimo il decreto interministeriale sugli “sbarchi selettivi” del novembre 2022, allineandosi alle risultanze della Corte di Cassazione nel caso “Rackete”; per un commento si veda ASGI, *Sbarco e domanda di asilo devono essere garantiti senza distinzioni. Commento all'ordinanza su SOS Humanity*, 14 febbraio 2023 (<https://www.asgi.it/primo-piano/sbarco-e-domanda-di-asilo-devono-essere-garantiti-senza-distinzioni-commento-allordinanza-su-sos-humanity/>).

⁹⁵ Tra l'altro, il governo italiano è impegnato anche nel rafforzamento della cooperazione con la Libia, come dimostra il recente annuncio di una nuova intesa finalizzata a rafforzare la capacità della Guardia costiera libica, vedi *Dichiarazioni con il Primo Ministro al-Dabaiba, l'intervento del Presidente Meloni*, 26 gennaio 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/dichiarazioni-con-il-primo-ministro-al-dabaiba-lintervento-del-presidente-meloni/21616>.

⁹⁶ La lettera, del 26 gennaio 2023, nonché la risposta del 1° febbraio del Rappresentante italiano presso il Consiglio d'Europa sono consultabili al link: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-italian-government-should-consider-withdrawing-decree-law-which-could-hamper-ngo-search-and-rescue-operations-at-sea>; è da notare come nella replica delle autorità italiane venga sostanzialmente ribadita la bontà del decreto e delle complessive azioni intraprese. In particolare, viene affermato che l'assegnazione di porti lontani è dettata dalla necessità di operare un'equa redistribuzione tra le regioni degli oneri connessi alla gestione degli sbarchi e che la normativa non intende impedire salvataggi multipli, ma evitare «la sistematica attività di recupero dei migranti [...] al fine di condurli esclusivamente in Italia, senza alcuna forma di coordinamento»; ciò si rende necessario, ad avviso delle autorità italiane, perché il *modus operandi* delle ONG agevola i trafficanti degli esseri umani, ingenerando in loro «l'aspettativa di un sicuro e immediato intervento appena al largo delle aree di partenza».

⁹⁷ EXPERT COUNCIL ON NGO LAW, *Opinion on the compatibility with European standards of Italian Decree Law No. 1 of 2 January 2023 on the management of migratory flows*, 30 gennaio 2023, <https://www.coe.int/en/web/ingo/expert-council>.

della società civile⁹⁸, poiché indirizzato a creare, insieme alle altre pratiche di contrasto alle ONG, «an overall chilling effect», che ostacola il delicato compito delle navi umanitarie impegnate nel soccorso in mare (compito reso ancora più critico – come viene evidenziato – dall'*assenza*, nel Mediterraneo centrale, di attività SAR svolte a livello statale ed europeo⁹⁹). Al contrario, ad avviso del Consiglio di esperti, l'obbligo positivo di assicurare il diritto alla libertà di associazione, sancito all'art. 11 CEDU, richiede che gli Stati creino «an enabling environment for NGOs to carry out their work *without undue interference* by the state or third parties, and to *remove any unnecessary, unlawful or arbitrary restrictions or impediments* to civil society space»¹⁰⁰.

Al tempo stesso, permane il rischio, per l'Italia, di incorrere in ulteriori contrasti sul piano politico con i partner europei, acquisire una posizione isolata all'interno dell'Unione, nonché produrre un peggioramento – e non un miglioramento – della tenuta dei meccanismi di solidarietà europea¹⁰¹. La strada per una più equa distribuzione degli oneri, sia in materia di ricerca e soccorso in mare che in materia di gestione di migranti e richiedenti asilo¹⁰², non può in alcun caso passare per la dimostrazione di “prove di forza” a danno di chi è più vulnerabile, né tantomeno per la continua violazione del diritto vigente. Essa può consistere solo nella volontà politica degli Stati europei di osservare i propri obblighi di cooperazione in buona fede e di dare vita realmente al principio di solidarietà sancito dall'art. 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Purtroppo, non si può che concludere che la strada intrapresa volge pericolosamente in direzione *ostinata e contraria*.

⁹⁸ Le attività delle ONG a sostegno dei rifugiati, delle vittime della tratta di esseri umani e di altri migranti sono una manifestazione del diritto alla libertà di riunione e associazione garantito dall'art. 11 CEDU, elaborato alla luce della Raccomandazione CM/Rec(2007)14 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sullo status giuridico delle organizzazioni non governative in Europa e delle Linee guida congiunte sulla libertà di associazione della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia) e dell'Ufficio OSCE per le istituzioni democratiche e i diritti umani, vedi EXPERT COUNCIL ON NGO LAW, *Guidelines on Protecting NGO Work in Support of Refugees and Other Migrants*, maggio 2020, par 2.

⁹⁹ EXPERT COUNCIL ON NGO LAW, *Opinion on the compatibility with European standards of Italian Decree Law No. 1 of 2 January 2023 on the management of migratory flows*, cit. par. 3.

¹⁰⁰ Ivi, par. 16.

¹⁰¹ M. SAVINO, *Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG*, cit.

¹⁰² Sui problemi relativi alla riforma del sistema Dublino, vedi G. MORGESE, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Diritto Pubblico*, 2020.