

# Conclusioni

## I lati oscuri del diritto internazionale sul soccorso in mare

MASSIMO STARITA

Il libriccino che avete sotto gli occhi mostra il paradosso di un ordinamento che contempla il dovere di soccorso in mare, ma poi ne ostacola l'adempimento. Sono tante le norme del diritto italiano che richiedono ai capitani delle navi battenti la propria bandiera di soccorrere i naufraghi. Alle rilevanti disposizioni del codice di navigazione e del codice penale, si aggiungono, infatti, altre norme, rinvenibili in convenzioni internazionali alle quali l'Italia ha dato esecuzione con legge ordinaria. I diversi contributi di questo numero speciale di *Diritto e Questioni Pubbliche* permettono di farsi un'idea abbastanza chiara di questo paradosso, che non si limita alla repressione penale, ma coinvolge un più vasto insieme di misure aventi una coloritura sanzionatoria, e di condotte attive e inerzie attribuibili a organi statali, che in vario modo ostacolano o impediscono il normale svolgimento delle attività di soccorso.

La reazione che si può avere al *j'accuse* di Giorgia Linardi, che giustamente apre questo numero speciale, è di guardare al diritto internazionale come rimedio alle disfunzioni del diritto statale o quantomeno per ricordare la giusta strada (si potrebbe dire: "lo Stato criminalizza, ma il diritto internazionale gli impone invece di..."). Nelle poche pagine che seguono vorrei mostrare che la rappresentazione del diritto internazionale quale panacea per ogni male o quale insieme di norme morali, o come "diritto dei buoni" o "dei giusti", non regge. Il diritto internazionale è pieno di contraddizioni; è il diritto al quale non guardano soltanto le ONG che operano le navi umanitarie, ma anche i sovranisti che reclamano a gran voce la riconquista del diritto dello Stato di controllare i confini nazionali.

Sia chiaro: non intendo negare che diversi atteggiamenti assunti dalle nostre autorità violano il diritto/dovere di soccorso posto dal diritto internazionale (tesi che, anzi, ho cercato di difendere in un saggio gentilmente citato in diversi contributi precedenti). Il diritto internazionale pattizio ha infatti cominciato ad occuparsi del dovere di soccorso dei privati sin dal 1910 con due convenzioni adottate il 23 settembre a Bruxelles (la *Convenzione per l'unificazione di alcune regole in materia di assistenza e salvataggio marittimi* e la *Convenzione per l'unificazione di alcune regole in materia di urto fra navi*), rispettivamente agli articoli 11 e 8, e ha poi continuato ad occuparsene soprattutto con la Convenzione SOLAS, nella *Regulation* n. 33 del Capitolo V (secondo la numerazione in vigore), con la Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, all'art. 12, 1° comma, e ancora con la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, all'art. 98, 1° comma<sup>1</sup> (la Convenzione SAR si occupa, invece, del dovere di soccorso degli Stati e non dei privati, anche se esiste più di un punto di contatto, come vedremo più avanti).

Ciò che vorrei far notare è che il principio del dovere di soccorso può entrare in tensione con altri principi dell'ordinamento internazionale e che le modalità secondo le quali quella tensione si scioglie non sono stabilite una volta per tutte. Inoltre, poiché nel diritto internazionale non sono prestabilite neppure tutte le conseguenze che dal principio del dovere di soccorso derivano, la tensione cui accennavo si presenta di nuovo quando si debba procedere all'identificazione di tali conseguenze.

Il breve discorso che segue è suddiviso in due parti. Nella prima abbozzerò una *tassonomia delle oscurità* in questo campo del diritto internazionale. Non ho alcuna pretesa, peraltro, di esaustività, ma mi limiterò a riassumere in un certo ordine varie ambiguità già prese in considerazione

\* Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università di Palermo. E-mail: [massimo.starita@unipa.it](mailto:massimo.starita@unipa.it).

<sup>1</sup> Per i riferimenti alle Convenzioni e agli altri strumenti internazionali rinvio ai saggi precedenti.

dagli autori dei saggi che mi precedono; nella seconda parte vorrei accennare al problema se i giudici possano sciogliere tutti i problemi esaminati nella prima parte.

Il dato da cui conviene partire è che le varie oscurità su cui si è cercato di far luce nei precedenti contributi e che prenderò ora in considerazione sono tutte da ricollegare a una ragione di fondo, vale a dire al *disaccordo* tra gli Stati sul coordinamento tra due esigenze opposte: quella di controllare le frontiere nazionali e contrastare l'immigrazione irregolare e quella, di carattere umanitario, di proteggere la vita in mare<sup>2</sup>.

Questo disaccordo si manifesta al momento della produzione delle norme internazionali, e cioè essenzialmente durante i negoziati dei trattati o i lavori preparatori di risoluzioni di organizzazioni internazionali, ma anche al momento dell'applicazione delle norme stesse, generando incertezze e, quindi, spazi di oscurità.

(i) *Oscurità intenzionali*. In sede di produzione normativa si possono distinguere, in primo luogo, oscurità intenzionali e oscurità non intenzionali. Nelle prime il disaccordo emerge tra i governi in sede di negoziati ed è fonte di disposizioni che risultano scritte in modo intenzionalmente indeterminato e ambiguo. Un buon esempio è costituito dalla *Regulation* n. 33 della Convenzione di Amburgo del 1979 sulle zone SAR, introdotta nel 2004<sup>3</sup> che prevede l'obbligo per gli Stati coinvolti nelle operazioni di salvataggio di cooperare al fine di assicurare in tempi rapidi l'individuazione di un luogo di sbarco sicuro (*place of safety* – POS), lasciando però intenzionalmente incerto il contenuto degli obblighi a carico dello Stato responsabile per la zona SAR in cui l'operazione di salvataggio è condotta. Sul punto vi era, infatti, distanza tra i governi, divisi tra una posizione secondo la quale su quest'ultimo sarebbe dovuto ricadere l'obbligo di offrire un POS sul proprio territorio, quantomeno in assenza di altre disponibilità, e la posizione di quanti erano disposti a porre a carico dello Stato responsabile della zona SAR niente più che un obbligo di coordinamento tra gli Stati coinvolti per trovare un accordo. Il risultato è una formula di compromesso secondo cui tale Stato «*shall exercise primary responsibility for ensuring such coordination and co-operation occurs*» in modo da assicurare ai sopravvissuti un'adeguata assistenza e uno sbarco sicuro. La *Regulation* n. 33 non chiarisce neppure cosa significhi “sicuro” nell'espressione *place of safety*, limitandosi ad affermare che i governi terranno in considerazione le particolari circostanze del caso e le “*guidelines*” sviluppate dall'Organizzazione marittima internazionale. Le *guidelines*, secondo le quali un luogo di sbarco è sicuro solo se il porto si trova in un paese in cui sono garantiti i diritti umani dei naufraghi, non sono formalmente vincolanti e la Convenzione si limita a chiedere ai governi di “*take into account*” le sue indicazioni.

(ii) *Oscurità non intenzionali*. Altre ambiguità possono essere considerate non intenzionali, causate cioè essenzialmente dall'imperizia dell'autore delle norme, ma, al pari delle prime, anch'esse affondano le loro radici nella tensione esistente tra l'obiettivo politico della lotta all'immigrazione irregolare e i valori della tutela della vita e dei diritti umani. Un esempio è costituito dall'art. 1 della

<sup>2</sup> A tale disaccordo, che rispecchia sul piano intergovernativo una tensione presente nella società contemporanea, se ne aggiunge un altro, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, sulla distribuzione del “peso” dei salvataggi tra gli Stati membri. Dal momento che gran parte delle persone soccorse in mare è costituita da persone che intendono far richiesta di asilo, l'adempimento del dovere di soccorso pone lo Stato costiero nella situazione di farsi carico delle domande di asilo e della permanenza temporanea di tali persone sul suo territorio. Il diritto dell'Unione, allo stato attuale, lascia agli Stati mediterranei il peso maggiore, dato che il regolamento cd. “Dublino III” individua nello Stato di primo ingresso lo Stato membro dell'Unione competente a esaminare la domanda di asilo. Gli Stati costieri, peraltro, ritengono che tale aspetto del regolamento vada modificato in nome dell'esigenza di una maggiore solidarietà tra gli Stati membri.

<sup>3</sup> Per il testo degli emendamenti del 2004, cfr. la risoluzione n. 155 (78) del Comitato per la sicurezza marittima dell'Organizzazione internazionale marittima (facilmente rinvenibile qui: <https://www.refworld.org/docid/432acad44.html>).

Direttiva 2002/90/CE del Consiglio del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, tema di cui si sono occupate in questo volume, sotto profili diversi, Maria Ferrara e Serena Romano. Come è stato ricordato, tale articolo, dopo aver stabilito, al par. 1, lett. a) l'obbligo per gli Stati membri d'introdurre sanzioni penali appropriate «per chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri», fa salva, al secondo paragrafo, la facoltà («ciascuno Stato può») di non adottare sanzioni nel caso in cui i comportamenti vietati «abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata». Sennonché la norma dimentica che diversi trattati internazionali pongono un obbligo, e non una semplice facoltà, di soccorso in mare. Se è ragionevolmente da escludere che le istituzioni dell'Unione intendessero non tener conto degli impegni precedentemente assunti dagli Stati in tal senso, è altrettanto chiaro che la volontà di disporre del vessillo dello strumento penale contro l'immigrazione irregolare ha distolto l'attenzione da esigenze di coordinamento con quegli impegni. Ciò ha indotto prima il Parlamento europeo e poi la Commissione europea a pronunciarsi sulla corretta interpretazione della disposizione, con atti peraltro non vincolanti e, dunque, dal valore giuridico incerto (sul problema v. ancora Ferrara in questo volume anche per i riferimenti alle diverse posizioni già emerse in dottrina).

(iii) *Oscurità per confusione teleologica*. In altri casi ancora, le ambiguità scaturiscono dalla volontà di tenere insieme in un medesimo atto o in una medesima disposizione più obiettivi tra loro difficilmente compatibili o addirittura confliggenti. Si tratta di un'ipotesi per certi aspetti simile, ma per altri inversa a quella indicata *sub* (i). Simile perché non è dovuta all'errore o all'imperizia, ma è una diretta conseguenza dei disaccordi emersi durante i lavori preparatori dello strumento normativo; inversa perché se nel primo caso si ha un'ambiguità per sottrazione (i governi non affrontano il tema su cui sono in disaccordo), nel caso che stiamo discutendo abbiamo, al contrario, un'ambiguità per addizione, poiché i governi inseriscono nel testo riferimenti espressi alle due (o più) posizioni in contrasto. Si pensi al cd. Patto sulle migrazioni e l'asilo adottato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020, in cui agli «orientamenti» per l'attuazione delle norme dell'Unione riguardanti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno irregolari, che valorizzano il ruolo umanitario svolto dalle ONG nel campo del soccorso in mare, si affianca una raccomandazione sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni di salvataggio condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati, essenzialmente volta al rafforzamento dei controlli amministrativi su quegli stessi soggetti.

(iv) *Lacune assiologiche*. Un'ulteriore oscurità del diritto nel nostro campo è generata dalla mancanza di norme volte a *favorire* il rispetto del dovere di soccorso posto a carico dei comandanti delle navi. Si pensi alla questione dei costi del soccorso. Dalla lettura del contributo di Marco Manzone si comprende quanto alti siano i costi e i rischi per le navi commerciali che adempiono a tale dovere. Ora, le convenzioni internazionali di diritto marittimo non prevedono l'obbligo per gli Stati di riconoscere un premio per il soccorritore. Una simile scelta fu giustificata in base a considerazioni di ordine morale che ancora oggi possono essere condivise. Tuttavia, altro è la previsione di un premio, altro il contenimento dei costi particolarmente elevati derivanti dall'adempimento di un dovere ed è piuttosto agevole comprendere che la mancanza di misure di qualsiasi tipo può scoraggiare tale adempimento. Le convenzioni di diritto marittimo si sono a lungo disinteressate di questo problema. Solo nel 2004, come si è detto più sopra, la Convenzione SAR è stata emendata con l'inserimento di un obbligo per gli Stati coinvolti di cooperare al fine di liberare il comandante dal suo obbligo «*with minimum further deviation from the ship's intended voyage*». Tuttavia, oltre alle difficoltà più sopra messe in luce circa i rispettivi obblighi dello Stato responsabile della zona SAR in cui è avvenuto il naufragio e gli altri Stati coinvolti, vi è il problema della concreta possibilità di usare tale norma a fini di risarcimento dei danni o inden-

nizzo dei costi per il privato. Qui non solo mancano ancora standard per stabilire quando gli obblighi di cooperazione sono violati (dei criteri sono peraltro indicati dal Comitato dei diritti umani nelle *views* adottate il 27 gennaio 2021, concernenti la comunicazione n. 3042/2017, A.S., D.I. e G.D. c. *Italia*) e come ripartire la responsabilità tra gli Stati coinvolti, ma inoltre manca una giurisprudenza sull'applicabilità diretta di tale norma convenzionale da parte del giudice interno (va anzi segnalato un orientamento della Corte di giustizia secondo il quale le convenzioni di diritto del mare creerebbero solo obblighi interstatali e non costituirebbero pertanto possibile oggetto di applicazione diretta da parte del giudice nazionale: Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko*, paragrafi 53 ss.), senza pensare poi al problema dell'immunità dello stato straniero dalla giurisdizione civile che costringerebbe il privato a rivalersi solo sullo Stato del foro.

(v) *Oscurità negli argomenti dei giudici volti a colmare le lacune.* La questione se esista una lacuna nell'ordinamento giuridico può essere oggetto di disaccordo. Occorre pertanto che gli argomenti usati per rilevarne l'esistenza e per colmarla siano convincenti alla luce dei valori in gioco, tra i quali – primo fra tutti – la tutela della vita in mare. Un esempio recente di oscurità nelle argomentazioni svolte dai giudici è costituito dalle regole di sicurezza e di equipaggiamento delle navi private adibite a operazioni di soccorso. Le convenzioni internazionali in vigore non se ne occupano, mentre la Convenzione SAR stabilisce alcune condizioni di sicurezza che gli Stati devono assicurare nel corso delle operazioni di soccorso. Si tratta di una lacuna assiologica? Possiamo dire che in questo caso un valore protetto dall'ordinamento sia leso da una assenza di disciplina e che tale assenza meriti un intervento da parte del giudice? Si potrebbe dire che il soccorso è una funzione pubblica e che corrette condizioni di svolgimento debbano essere assicurate da tutte le navi, pubbliche o private che siano. Da un altro lato, però, si dovrebbe tener conto del fatto che le ONG che hanno operato nel Mediterraneo negli ultimi anni non sono state incaricate di pubbliche funzioni da parte degli Stati costieri, ma lo hanno fatto per sopperire al vuoto creato dal mancato impegno degli Stati stessi. Come ci ha spiegato Francesca De Vittor, invece, il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana si è limitato a considerare applicabile per estensione la Convenzione di Amburgo alle navi private. Tale idea, peraltro, oltre a non trovare un ancoraggio nella Convenzione stessa, non si preoccupa di considerare le conseguenze che derivano dalla sua applicazione. Ci riferiamo al fatto che il fermo delle poche navi private che effettuano il soccorso nel Mediterraneo inevitabilmente determina una pressoché completa assenza di tutela della vita in quello spazio di mare. Può una conseguenza di tale portata non essere presa in considerazione nel ragionamento del giudice?

(vi) *Oscurità per de-formalizzazione.* Un ultimo problema emerso nei precedenti contributi è costituito dalla tendenza alla de-formalizzazione, e cioè all'adozione di testi giuridici dalla natura giuridica incerta, idonei però a produrre effetti di vasta portata. Nel più ampio settore dell'immigrazione e dell'asilo l'esempio più importante, sotto il profilo degli effetti prodotti sui diritti delle persone, è costituito dalla Dichiarazione UE-Turchia, adottata, dal lato europeo, al termine di una riunione del Consiglio europeo, ma secondo modalità tali da lasciare irrisolto il problema se fosse stata adottata a nome dell'Unione europea o dei singoli Stati membri e se si trattasse di uno strumento vincolante oppure no. La questione è stata poi risolta dalla Corte di giustizia nel senso della non attribuibilità all'Unione, con conseguente mancanza di giurisdizione della Corte stessa ai fini del controllo sul rispetto della Carta e dei principi dell'Unione in materia di diritti umani. Nel più specifico campo del dovere di soccorso in mare si pensi ancora alla dichiarazione di Malta del 2019, cui si accenna nel contributo di Lucia Gennari, uno strumento giuridico non vincolante, con cui alcuni Stati membri dell'Unione intendevano far partire un meccanismo di redistribuzione dei naufraghi, e nel quale inserivano però anche clausole ambigue sul dovere di cooperazione delle navi private con le autorità nazionali competenti per

zona SAR, ivi comprese le autorità libiche, nonostante la ben nota situazione di violazione sistematica dei diritti dei migranti in quel paese (seguendo un orientamento già assunto in Italia con il cd. codice di condotta delle ONG del 2017).

Il quadro brevemente delineato dovrebbe essere sufficiente a comprendere che non solo il diritto statale, ma anche il diritto internazionale in materia di soccorso in mare presenta chiaroscuri. Il problema al quale vorrei accennare per concludere è se le diverse ambiguità or ora messe in evidenza possono essere risolte dai giudici. La mia idea è che questo sia possibile solo in parte. Da un lato, perché il giudice non dispone delle competenze necessarie per risolverne alcune; da un altro lato, perché anche tra i giudici sono presenti disaccordi morali. Sotto il primo profilo, ad esempio, difficilmente si può sostenere che i giudici dispongano delle competenze necessarie ai fini dell'individuazione di un POS (che ho più sopra riportato come esempio di ambiguità intenzionale nella Convenzione SAR) in sostituzione delle autorità di governo. Solo in seconda battuta tale questione tenderà a venire in rilievo davanti all'autorità giudiziaria, e cioè quando si discuta delle conseguenze sui diritti delle persone di un eventuale comportamento negligente dell'autorità politica. Sotto il secondo profilo al quale facevo prima cenno, vorrei rimarcare, invece, che non è scontato che nella giurisprudenza si consolidino soluzioni interpretative orientate alla tutela del diritto alla vita e dei diritti umani in genere. Se è vero che una simile prospettiva si è realizzata in alcuni casi – si pensi alla giurisprudenza italiana che ha chiarito che nel concetto di “*place of safety*” non può non essere inclusa la tutela di un nucleo essenziale di diritti umani, come indicato dalle *Guidelines* dell'OIM, ma soprattutto in base a un'interpretazione sistematica della *Regulation* n. 33 alla luce dei trattati in materia di diritti umani di cui l'Italia è parte – esistono situazioni di maggiore incertezza, come dimostra il caso delle misure di sicurezza da applicare sulle navi private adibite al soccorso in mare (più sopra riportato come esempio di oscurità negli argomenti dei giudici volti a scoprire e colmare lacune). Simili incertezze sono probabilmente da ricondurre all'esistenza di posizioni diverse tra i giudici circa la tensione, di cui parlavamo all'inizio, tra valori umanitari e esigenze di controllo dell'immigrazione. Ciò in base alla considerazione, forse banale, che le istituzioni giurisdizionali non sono isolate dalla società in cui operano né sono impermeabili ai dilemmi politici e morali che la attraversano. E del resto, da diversi anni simili incertezze si presentano finanche tra i giudici internazionali funzionalmente preposti al controllo sul rispetto dei diritti umani, come dimostra il manifestarsi, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di tendenze particolarmente restrittive dei diritti dei migranti.