



Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

POSIZIONE SULLA BOZZA DI “CODICE DI CONDOTTA PER LE ONG COINVOLTE NEL SALVATAGGIO DI MIGRANTI IN MARE”

1) FINALITÀ DEL DOCUMENTO

Questo documento ha la finalità di discutere alcune questioni giuridiche derivanti dalla proposta di un [“Codice di condotta per le ONG coinvolte nel salvataggio di migranti in mare”](#) (di seguito CdC), il cui testo è trapelato nelle scorse settimane.

ASGI sottolinea preliminarmente che attraverso **questo documento non intende in alcun modo dare sostegno o legittimazione all’approvazione del CdC.**

Al contrario, ASGI esprime pieno sostegno all’azione di ricerca e salvataggio delle ONG che, in tal modo, si fanno carico di compiti che gli Stati e l’Unione europea si sono dimostrati non avere la volontà o la capacità di svolgere, pur avendone la responsabilità in via principale.

ASGI sottolinea e approva gli sforzi di autoregolamentazione compiuti dalle ONG impegnate in ricerca e salvataggio, al fine di garantire la tutela della vita in mare, la sicurezza della navigazione e il rispetto del diritto internazionale (v. il [Voluntary Code of Conduct for Search and Rescue Operations undertaken by civil society Non-Governmental Organisations in the Mediterranean Sea](#), 2017).

Inoltre, ASGI ritiene l’iniziativa volta all’adozione del Codice di condotta quale **elemento di una più ampia strategia finalizzata a screditare le ONG che praticano la solidarietà e la promozione attiva dei diritti umani nel contesto delle migrazioni.** A sua volta, tale strategia rientra in un insieme coerente di politiche sulle migrazioni finalizzate a produrre illegalità, privando i migranti della protezione della legge ed esponendoli a violazioni inaccettabili della loro vita, integrità fisica e morale e della loro dignità.

In tale quadro, ASGI sottolinea che è priva di ogni riscontro fattuale l’idea stessa secondo la quale l’attività di ricerca e soccorso compiuta dalle ONG possa costituire un incentivo alle migrazioni irregolari o, addirittura, una forma di collusione con fenomeni criminali di traffico di persone.

ASGI sottolinea altresì che le ONG in questione, nel porre concretamente in essere operazioni di ricerca e salvataggio, agiscono sempre sotto il coordinamento del Centro SAR (MRCC) di Roma e nel pieno rispetto delle norme di diritto della navigazione (quale, ad esempio, l'obbligo di tenere accesi i transponders di bordo) che il CdC vorrebbe ribadire.

2) LA NATURA GIURIDICA DEL CODICE DI CONDOTTA OGGETTO DELLA PROPOSTA

Sulla base di quanto risulta dal documento della Commissione recante un "[Action plan](#) on Measures to Support Italy, reduce pressure along the Central Mediterranean route and increase solidarity" del 4 luglio 2017 (doc. SEC(2017)339), il proposto CdC è inteso quale documento adottato dalle autorità italiane, con il sostegno politico del Consiglio UE.

Presentato come un documento "volontario" e "concordato", il CdC appare in realtà frutto dell'**esercizio di un'attività normativa**. Ciò è evidente e deriva non solo dalla natura impositiva del processo che ha portato alla sua redazione, ma soprattutto dalla previsione di una sanzione (il diniego di accesso ai porti italiani) per le navi delle ONG che rifiutassero di firmare il CdC o non ne rispettassero le disposizioni.

Il CdC proposto è dunque un tentativo da parte dell'Italia di regolare la condotta di navi, ivi incluse navi battenti bandiera di uno Stato terzo, oltre i limiti delle acque su cui l'Italia esercita competenze in virtù del diritto internazionale.

Il tentativo di esercitare tale potere normativo attraverso un CdC costituisce, inoltre, un ulteriore esempio di una tendenza inaccettabile a regolare i fenomeni migratori attraverso atti atipici, al fine di sottrarre gli stessi ai controlli democratici e giurisdizionali che costituiscono elementi portanti di una società fondata sullo stato di diritto.

3) IL CODICE DI CONDOTTA COSTITUISCE UN ESERCIZIO DI GIURISDIZIONE IN CONTRASTO CON I PRINCIPI BASILARI DEL DIRITTO DEL MARE

Un certo numero di disposizioni contenute nel CdC hanno il chiaro **obiettivo di disciplinare la condotta di navi battenti bandiera di stati terzi all'interno delle acque territoriali libiche o in alto mare**.

È evidente che l'Italia non ha giurisdizione su tali porzioni di mare ed è altrettanto chiaro che ogni tentativo di esercitare tale giurisdizione costituirebbe un comportamento in contrasto con i principi basilari del diritto internazionale del mare, quale codificato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (UN Convention on the Law of the Sea - UNCLOS).

Una nave è in linea di principio soggetta alla giurisdizione dello Stato costiero quando si trovi nelle acque territoriali di quest'ultimo (art. 2.1. UNCLOS). L'Italia non ha dunque alcun titolo per disciplinare la navigazione di imbarcazioni in questa porzione di mare.

Secondo l'art. 92.1 UNCLOS, in alto mare una nave è soggetta alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera, fatte salve eccezioni derivanti dalla stessa UNCLOS o da altri trattati internazionali. La giurisdizione dello Stato di bandiera è esclusiva anche per quanto riguarda l'attività normativa (v. *mutatis mutandis*, ECJ, *Anklagemyndigheden v Poulsen and Diva Navigation Corporation*, causa C-286/90 [1992], ECR I-6019, p. I-6056, par. 22; v. anche la posizione del Governo italiano nel caso *Enrica Lexie*, [Notification Instituting Arbitral Proceedings](#), 26 giugno 2015, PCA causa No. 24, p. 11, par. 29(e)).

Nemmeno può l'Italia giustificare il CdC sulla base della dottrina della "giurisdizione dello Stato del porto". Tale competenza ha infatti natura eccezionale e deve considerarsi sussidiaria rispetto a quella dello Stato di bandiera, limitandosi a coprire condotte che causino un pregiudizio allo Stato del porto o a un bene comune e rispetto alle quali lo Stato della bandiera non abbia la volontà o la capacità di esercitare quella giurisdizione normativa o esecutiva che in principio gli appartiene. L'esercizio di tali competenze in relazione ad attività che si svolgano in aree oltre la giurisdizione nazionale deve quindi fondarsi su una norma (pattizia o consuetudinaria) che attribuisca positivamente tale competenza allo Stato del porto (v., ad esempio, l'art. 218 UNCLOS). **Né i trattati internazionali in materia né la prassi internazionale indicano in alcun modo l'esistenza di una competenza normativa dello Stato del porto relativamente alla navigazione di navi che abbiano svolto attività di ricerca e soccorso in alto mare e richiedano l'accesso al porto.**

Indipendentemente dal loro contenuto, la sola approvazione di disposizioni volte a regolamentare la condotta di navi straniere in aree non sottoposte alla giurisdizione italiana costituirebbe una violazione del diritto internazionale e una lesione dei diritti dello Stato costiero o della bandiera.

Con riferimento alle navi battenti bandiera italiana in alto mare, la competenza normativa attribuita all'Italia quale Stato di bandiera deve comunque essere esercitata nei limiti materiali imposti dal diritto internazionale del mare e dalle norme internazionali sulla tutela dei diritti umani.

4) OBBLIGHI INTERNAZIONALI RELATIVI ALLA SALVAGUARDIA DELLA VITA IN MARE

Nella misura in cui l'Italia eserciti giurisdizione nel contesto di operazioni di ricerca e salvataggio in mare, anche in conseguenza dell'aver assunto la responsabilità per il coordinamento di tali operazioni, deve operare nel pieno rispetto dei limiti imposti dal diritto internazionale del mare, dei rifugiati e dei diritti umani, compresa la Convenzione europea dei diritti umani.

Alcune delle misure previste dal CdC hanno oggettivamente l'effetto di diminuire la capacità delle ONG di tutelare efficacemente la vita in mare. È questo il caso della **proibizione assoluta del trasferimento di migranti su altre navi** (anche quando ciò sia necessario per salvare vite umane) e di

ogni comunicazione luminosa o telefonica con le navi alla deriva (anche quando ciò sia necessario per garantire la sicurezza di operazioni di salvataggio legittime).

L'imposizione di tali condotte alle navi impegnate in operazioni di ricerca e soccorso può di conseguenza comportare la responsabilità internazionale dell'Italia, in quanto Stato di bandiera o Stato responsabile per il coordinamento della operazione di ricerca e salvataggio.

5) L'ITALIA È SOGGETTA A DIVERSI OBBLIGHI INTERNAZIONALI VOLTI A GARANTIRE ACCESSO AI PROPRI PORTI ALLE NAVI DELLE ONG

La bozza di CdC sanziona la mancata adesione da parte delle ONG o successive condotte difformi con la minaccia di "rifiuto dello Stato Italiano di autorizzare l'accesso ai porti nazionali, salva l'ottemperanza a trattati internazionali esistenti".

In linea di principio, uno Stato non può negare l'accesso ai propri porti alle navi che ne battono la bandiera.

Al contrario, secondo il diritto internazionale generale, uno Stato è in via di principio libero di regolamentare l'accesso ai propri porti a navi straniere. Tuttavia tale libertà può essere limitata da altri obblighi, convenzionali o consuetudinari.

In particolare, secondo una norma generalmente accettata, tale principio trova limiti per le navi straniere in situazione di *distress* (estremo pericolo). Tali navi sono altresì esenti dall'applicazione delle norme locali, incluse quelle di diritto penale.

Il diniego di accesso ai porti potrebbe anche porsi in contrasto con altri obblighi assunti dall'Italia. In particolare, potrebbe costituire una violazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti umani, di proteggere la vita (art. 2 CEDU) e l'integrità fisica e morale (art. 3 CEDU) delle persone a bordo della nave, che si trovano soggette alla giurisdizione italiana (art. 1 CEDU).

6) L'ITALIA NON PUÒ PROIBIRE A NAVI STRANIERE L'INGRESSO IN ACQUE TERRITORIALI LIBICHE

L'obbligo di salvare vite in mare si applica in ogni zona di mare.

In conformità all'art. 21.1 UNCLOS (che riflette un principio generale in materia di allocazione delle competenze sovrane in mare): "Lo **Stato costiero** può emanare leggi e regolamenti, **conformemente alle disposizioni della presente Convenzione e ad altre norme del diritto internazionale**, relativamente al passaggio inoffensivo attraverso il proprio mare territoriale, in merito a (...): (...) h) prevenzione di violazioni delle leggi e regolamenti (...) di immigrazione dello Stato costiero".

La previsione di un **divieto assoluto di fare ingresso nelle acque territoriali libiche** non costituisce solo un esercizio esorbitante di competenza da parte dell'Italia, ma mira anche ad impedire alle navi interessate l'esercizio della loro responsabilità di salvare le vite in mare e del diritto di passaggio inoffensivo garantito dal diritto internazionale. Essa è dunque in contrasto con il diritto internazionale.

L'art. 17 UNCLOS prevede che le navi di tutti gli Stati, costieri o privi di litorale, godono del diritto di passaggio inoffensivo attraverso il mare territoriale". La Convenzione disciplina in modo tassativo le condizioni di esercizio di tale diritto. In particolare, il passaggio deve essere "continuo e spedito" (art. 18 UNCLOS). Tuttavia, "[i]l passaggio consente (...) la fermata e l'ancoraggio, (...) se questi (...) sono **finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà**" (*ibidem*).

Per quanto riguarda le altre condizioni, il passaggio delle navi delle ONG attraverso il mare territoriale di qualunque Stato non può essere considerato quale recante "pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero" (art. 19.1 UNCLOS). Infatti, l'art. 19.2.e UNCLOS prevede esplicitamente che **l'imbarco e lo sbarco di persone al solo fine di ottemperare agli obblighi di salvare la vita in mare sono attività ricomprese nella nozione di passaggio inoffensivo**.

7) L'ITALIA NON PUO' IMPORRE LA PRESENZA DI PROPRI AGENTI DI SICUREZZA SULLE NAVI STRANIERE

Come già sottolineato, lo Stato di bandiera ha giurisdizione esclusiva sulle navi in alto mare (art. 92 UNCLOS). Di conseguenza, **l'Italia non può imporre la presenza di propri agenti di sicurezza a bordo di tali navi**, se non violando i diritti sovrani dello Stato della bandiera.

A tali diritti non si può derogare attraverso una previsione di un "codice di condotta" oggetto di accordo tra il proprietario della nave e uno stato straniero. La presenza di qualsiasi agente di pubblica sicurezza a bordo di navi che navigano in acque internazionali è soggetta, in primo luogo, al consenso dello Stato della bandiera.

8) L'ITALIA NON PUÒ IMPORRE ALLE ONG DI COOPERARE CON LA C.D. "GUARDIA COSTIERA LIBICA" NELLO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ CONTRARIE AL DIRITTO INTERNAZIONALE

La bozza di CdC contiene un "obbligo di non ostacolare lo svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso della Guardia costiera libica: con l'ovvia intenzione di lasciare il controllo di quelle acque alla responsabilità delle autorità territoriali competenti".

Questa disposizione ha un significato oscuro.

In primo luogo, essa sembra implicare che le navi delle ONG abbiano in passato ostacolato attivamente le attività della c.d. "Guardia costiera libica", mettendo in pericolo la sicurezza della

navigazione. Ciò non corrisponde alla realtà dei fatti e, anzi, la capovolge: in diversi e documentati casi è stata proprio la c.d. “Guardia costiera libica” ad agire in modo spregiudicato e ignorando completamente le norme basilari di sicurezza della navigazione, dentro e fuori le proprie acque territoriali.

In secondo luogo, le operazioni SAR avvengono sempre sotto il coordinamento di un MRCC, di norma quello di Roma. Come riconosciuto esplicitamente dal Senato della Repubblica italiana, nel Documento conclusivo dell’indagine conoscitiva “Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l’impatto delle attività delle organizzazioni non governative” ([qui](#), p. 4): “A seguito del collasso della Libia (...) l’Italia ha poi iniziato a farsi carico dell’intero spazio marittimo del Mediterraneo centrale, fino al confine delle acque territoriali libiche”

Nonostante il chiaro sforzo dell’Italia e dell’Unione europea verso il rafforzamento della capacità delle autorità libiche di assicurare i servizi di ricerca e soccorso nella zona teoricamente di loro competenza, anche attraverso la creazione di un MRCC libico, tale risultato è ancora lontano dall’essere realizzato. Ciò è dimostrato, innanzitutto, dai vari incidenti che hanno visto protagonista la c.d. Guardia costiera libica. Nello stesso senso, lo stesso Piano di Azione della Commissione ammette implicitamente che la Libia non è ancora in grado di assumere la responsabilità di operazioni di ricerca e salvataggio (p. 2, Parte I, punto primo, secondo sottopunto).

Inoltre, diverse fonti attendibili attestano l’elevata criticità della situazione dei migranti in Libia, caratterizzata da violazioni sistematiche dei loro diritti, in particolare per la detenzione arbitraria, le condizioni disumane di trattenimento, le torture, la riduzione in schiavitù e le violenze sessuali (v., ad esempio, OHCHR, United Nations Support Mission in Libya, [“Detained and dehumanised”, Report on human rights abuses against migrants in Libya](#), 13 dicembre 2016). Ciò ha portato il Procuratore della Corte penale internazionale a considerare l’apertura di un’inchiesta su tali situazioni (v. [Thirteenth Report to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 \(2011\)](#), 8 maggio 2017).

La richiesta fatta alle ONG di rispettare le regole internazionali di sicurezza della navigazione e di ottemperare alle istruzioni ricevute dal MRCC di Roma appare superflua: non vi è alcun elemento che provi che le navi in questione si siano comportate diversamente. D’altro canto, una richiesta alle navi delle ONG di cooperare attivamente con la c.d. “Guardia costiera libica” all’evidente fine di consentire il ritorno in Libia dei migranti salvati potrebbe sollevare questioni gravi di rispetto del diritto internazionale e appare oggi in contrasto con l’obbligo di garantire lo sbarco in un porto sicuro alle persone salvate in mare.