



Ordine internazionale e diritti umani

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

Gli Speciali

Luglio 2020

LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI FRA CRISI DEL MULTILATERALISMO ED INIZIATIVE DI NEO-PROTEZIONISMO

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Gli Speciali

Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI
Gli Speciali
Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

COMITATO SCIENTIFICO

Rafâa Ben Achour – Anthony Arnull – Antonio Remiro Brotons – Ruggiero Cafari Panico – Mario Pio Calogero – Zlata Drnas Clement – Jean-Paul Costa – Emmanuel Decaux – Kerstin Von der Decken – Alejandro del Valle Gálvez – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjié – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Paolo Fois – Olivier de Frouville – Giancarlo Guarino – Slim Laghmani – Jaime Ferrer Lloret – Sergio Marchisio – Paolo Mengozzi – Claudia Morviducci – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Piero Pennetta – Stelios Perrakis – Yves Petit – Carlos Jimenez Piernas – Fabián Salvioli – Tullio Scovazzi – Paul Tavernier – Christian Tomuschat – Sebastian Touzé – Takis Tridimas – Ennio Triggiani – Ugo Villani – Jorge E. Viñuales.

COMITATO DI REDAZIONE

Responsabile: Carlo Curti Gialdino

Componenti: – Francesco Battaglia – Raffaele Cadin – Maria Cristina Carta – Nicola Colacino – Luigino Manca – Michele Messina – Francesca Perrini – Anna Pitrone – Valentina Zambrano

Criteri di referaggio:

I contributi de *Gli Speciali* sono sottoposti, in forma assolutamente anonima, a tre *referees*, che decideranno, a maggioranza, sulla pubblicazione senza modifiche, con modifiche ovvero sulla non pubblicazione.

**LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI
FRA CRISI DEL MULTILATERALISMO ED
INIZIATIVE DI NEO-PROTEZIONISMO**

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*
Supplemento al n. 3/2020
luglio 2020

ISSN 2284-3531



Ordine internazionale e diritti umani

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

INDICE

LINA PANELLA, <i>Introduzione</i>	I
---	---

Parte I

Costituzionalismo e funzionalismo nella teoria dell'organizzazione internazionale

PIERO PENNETTA, <i>Considerazioni sullo studio dell'organizzazione internazionale fra funzionalismo e costituzionalismo</i>	1
IVAN INGRAVALLO, <i>Considerazioni sullo stato attuale delle organizzazioni internazionali e del loro diritto (ma cos'è questa crisi...)</i>	15
ELISA TINO, <i>La legittimità delle organizzazioni internazionali e il contributo degli organi rappresentativi di interessi non-governativi al suo rafforzamento</i>	27
GIOVANNI CELLAMARE, <i>Confronto tra funzionalismo e costituzionalismo. Quali modelli di studio dell'organizzazione internazionale: brevi note</i>	45

Parte II

L'organizzazione internazionale nella crisi della *governance* economica globale

UGO VILLANI, <i>Le organizzazioni internazionali tra crisi nella governance dell'economia e prospettive di rilancio</i>	49
VALERIA DI COMITE, <i>Il ritorno al protezionismo: i dazi statunitensi, la reazione dell'UE e la crisi dell'OMC</i>	54
CRISEIDE NOVI, <i>Il ruolo degli Stati membri negli accordi di libero scambio di nuova generazione dell'Unione europea</i>	65
GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, <i>La crisi di legittimazione dei sistemi internazionali di soluzione delle controversie economiche nel contesto della "crisi" delle organizzazioni internazionali</i>	94

ANGELA DEL VECCHIO, <i>La crisi del multilateralismo e le sue conseguenze sulla soluzione delle controversie economiche internazionali</i>	111
--	-----

Parte III

Diritti umani e organizzazioni internazionali

CLAUDIA MORINI, <i>Organizzazioni regionali e tutela delle popolazioni coinvolte in disastri: il ruolo dell'Unione europea</i>	121
EGERIA NALIN, <i>La posizione delle organizzazioni regionali africane e degli Stati africani nei confronti della Corte penale internazionale</i>	135
FRANCESCA PERRINI, <i>Le Nazioni Unite e la tutela dei diritti umani: importanti traguardi versus forti limiti</i>	156
VALENTINA ZAMBRANO, <i>La tutela dei migranti via mare e il ruolo delle ONG nel prisma del diritto internazionale</i>	164
PIETRO GARGIULO, <i>Le organizzazioni internazionali tra crisi del multilateralismo ed iniziative di neo-protezionismo: conclusioni generali</i>	182

LA TUTELA DEI MIGRANTI VIA MARE E IL RUOLO DELLE ONG NEL PRISMA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

VALENTINA ZAMBRANO*

SOMMARIO. 1. Il ruolo delle organizzazioni non governative nell'ambito del diritto internazionale: alcune note introduttive. – 2. L'azione delle ONG tra operazioni di salvataggio dei migranti e negazione di un porto sicuro di sbarco. – 3. ONG, inazione statale e tutela di valori fondamentali della comunità internazionale.

1. *Il ruolo delle organizzazioni non governative nell'ambito dell'ordinamento internazionale: alcune note introduttive*

Dal secondo dopoguerra in poi, il ruolo che le organizzazioni non governative svolgono in vari ambiti dell'ordinamento internazionale è divenuto sempre maggiore passando da una mera attività informativa, a quella di osservatori presso le organizzazioni internazionali (dall'ECOSOC¹, al CoE, all'OSA, solo per richiamarne alcune), fino a una sempre più incisiva partecipazione ai (e di "influenza" sui) processi normativi internazionali². Così, a partire dall'inizio del nuovo millennio si sono moltiplicate le iniziative interne alle organizzazioni internazionali intergovernative e tendenti a definire (o ridefinire) i rapporti con le organizzazioni non governative³.

* Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi Niccolò Cusano.

¹ Si ricorda che la Carta delle Nazioni Unite all'art. 71 prevede che l'ECOSOC concluda accordi con le organizzazioni non governative che svolgono la loro attività nelle materie di sua competenza allo scopo di svolgere consultazioni con le stesse. Ugualmente uno *status* consultivo è stato riconosciuto alle ONG all'interno del Consiglio d'Europa fin dal 1951. In generale, un numero crescente di organizzazioni internazionali intergovernative, seguendo l'esempio del su citato art. 71, ha previsto delle forme di accordo e delle procedure di accreditamento per permettere la partecipazione delle ONG alle loro attività.

² È stato evidenziato che «[...] These recent developments within the UN Economic and Social Council seem to mark a trend rather than an exception since institutional arrangements allowing for a greater involvement of civil society in IGO decision-making processes have progressively spread beyond the ECOSOC framework» (si veda, E. REBASTI, *Beyond consultative status: which legal framework for enhanced interaction between NGOs and intergovernmental organizations?*, in P.-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law. Efficiency in Flexibility?*, Cheltenham, Northampton, 2008, p. 21 ss., p. 36).

³ Nel 2003 il Consiglio d'Europa ha modificato l'accordo per la partecipazione delle organizzazioni non governative e ha introdotto un nuovo *status* partecipativo (*Participatory status for international non-governmental organizations with the Council of Europe*, Res(2003)8, 19 novembre 2003) le cui condizioni sono state ulteriormente specificate, da ultimo, dalla risoluzione CM Res(2016)3 del 6 luglio 2016. Nel 2004 il Segretario generale delle Nazioni Unite ha istituito un Panel di esperti incaricato di elaborare delle proposte indirizzate a rivedere il rapporto tra Nazioni Unite e società civile allo scopo di implementare le modalità di interazione (cfr., *We the people: civil society, the United Nations and Global Governance. Report of the Panel of Eminent Persons on United Nations-Civil Society Relation*, UN Doc. A/58/817, 11 giugno 2004). Ancora, nel 2004 l'Unione africana ha approvato lo Statuto del Consiglio Economico, Sociale e Culturale quale organo di collegamento tra i Governi e la società africana, proponendo un nuovo approccio con cui rispondere alle richieste di partecipazione provenienti dalla quest'ultima (si veda ECOSOC Statute, Assembly/AU/Dec.42(III), 8 luglio 2004).

Ugualmente importante è l'attività svolta presso le corti internazionali dove le ONG svolgono dalla meno incisiva funzione di *amicus curiae* a quella ben più efficace di soggetti dotati di *locus standi* (anche se in forme talvolta "limitate") o in rappresentanza di individui presunte vittime che non possono agire direttamente o allo scopo di tutelare i propri interessi come nel sistema CEDU, in quello africano di tutela dei diritti dell'uomo o, ancora, nel sistema della Carta Sociale del Consiglio d'Europa o dell'Unione europea⁴. In particolare, nel caso della Carta sociale esse sono le protagoniste assolute essendo gli unici soggetti legittimati a presentare comunicazioni al Comitato. Tutto ciò dimostra che vi è un consenso generalizzato all'interno della comunità internazionale circa la necessità e l'utilità di coinvolgere dette organizzazioni nei processi decisionali e di creazione e applicazione delle norme, questo soprattutto a seguito della diffusa percezione di *deficit* democratico delle istituzioni internazionali e dell'impossibilità di fare fronte ai fenomeni di portata globale attraverso la tradizionale cooperazione interstatale. Senza entrare nell'annoso dibattito dottrinario circa l'esistenza o meno della soggettività internazionale delle organizzazioni non governative⁵ poiché ciò non attiene direttamente a quanto qui si vuole trattare, tuttavia, è pacifico che esse costituiscano un attore sempre più importante⁶ e sempre più necessario a rendere l'ordinamento internazionale capace di dare risposte efficaci e "moderne" alle sfide che esso si trova ad affrontare, dalla gestione dei flussi migratori alla tutela dell'ambiente alla reale e effettiva affermazione a livello mondiale della tutela dei diritti dell'uomo.

Il ruolo sempre più incisivo acquisito dalle ONG all'interno dell'ordinamento internazionale tanto in termini di partecipazione ai processi decisionali quanto in termini di "controllo" del rispetto delle norme internazionali e di capacità di modificare e di far evolvere lo stesso, non deve, tuttavia, far pensare ad un "riduzione" della centralità degli Stati nel suddetto ordinamento. Infatti, da un lato, sono gli stessi Stati a favorire la partecipazione delle ONG ai processi decisionali internazionali nella consapevolezza che gli attuali fenomeni globali non possono più essere gestiti esclusivamente attraverso la tradizionale cooperazione intergovernativa e, dall'altro, l'attività delle ONG è indirizzata essenzialmente verso gli Stati sia per "spingerli" ad adottare determinate linee di condotta o normative internazionali sia

⁴ Su tale tematica, si veda, T. TREVES (eds), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, The Hague, 2004; A-K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, 2005; L. VIERUCCI, *NGOs before international courts and tribunals*, in P-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law*, cit., p. 155 ss.; E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Milano, 2013.

⁵ Cfr., tra gli altri, R. HIGGINS, *Problems and Process; International Law and How We Use It*, Oxford, 1994; D. ARCHIBUGI, D. HELD (eds.), *Cosmopolitan Democracy; An Agenda for a New World Order*, Cambridge, 1995; R. HOFMANN (ed.), *Non-State Actors as New Subjects on International Law*, Berlin, 1999; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, 2006; S. SUR, *Vers un Cour pénale international: la Convention de Rome entre ONGs et Conseil de sécurité*, in *Revue générale de droit international public*, 1999, p. 29 ss.; C. TOMUSHAT, *Human Rights between Idealism and Realism*, Oxford, 2003; A. REINISCH, *The changing international legal framework for dealing with non-state actors*, in P. ALSTON (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005; M. REISMAN, *The Democratization of Contemporary International Law-Making Process and the Differentiation of their Application*, in R. WOLFRUM, R. VOLKER (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Heidelberg, 2005, p. 15 ss.; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligation on Non-State Actors*, Oxford, 2006.

⁶ Proprio l'importanza e l'influenza che le organizzazioni non governative sono riuscite ad acquisire e esercitare nel tempo all'interno dell'ordinamento internazionale e dei relativi processi decisionali ha condotto alla creazione e diffusione delle c.d. GONGOs, vale a dire Government NGOs, ossia quelle organizzazioni non governative che, però, di fatto sono fortemente allineate sulle posizioni dei governi di "cittadinanza". I governi sperano, così, di influenzare, attraverso tali "ONG", i processi decisionali, in particolare all'interno delle organizzazioni internazionali intergovernative, a favore delle proprie posizioni politiche. Sul loro ruolo all'interno delle Nazioni Unite, si veda, O. DE FROUVILLE, *Domesticating civil society at the United Nations*, in P-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law*, cit., p. 71 ss.

per “biasimarne” il comportamento qualora compiano degli illeciti internazionali⁷. In altri termini, nonostante il crescente numero di attori (privati) che contribuiscono ai processi di formazione e controllo del rispetto delle norme internazionali, gli Stati continuano a costituire i principali attori dell’ordinamento internazionale o, comunque, quelli dotati dei poteri maggiormente incisivi. D’altra parte, difficilmente potrebbe essere il contrario, non fosse altro per il fatto che sono gli Stati a dare, o non dare, applicazione alle norme di diritto internazionale all’interno dei loro ordinamenti e nelle loro relazioni internazionali. Nonostante l’innegabile crescente influenza delle ONG, rimane il fatto che in molti casi la loro azione è un’azione di *moral suasion*, di *lobbying* che poco può se gli Stati o le organizzazioni internazionali a cui tale azione è indirizzata non hanno o, meglio, non vogliono avere “orecchie per intendere”. In tale senso, sono emblematiche le parole del Capitano Carola Rackete⁸ che, durante la sua audizione davanti alla Commissione per le libertà civili del Parlamento dell’Unione europea, ha chiesto agli Stati europei “dove eravate mentre chiedevamo aiuto attraverso tutti i possibili canali legali, mediatici e diplomatici? Dove eravate quando l’unica risposta che ho ricevuto per lo sbarco è stata da Tripoli, la capitale di un paese dove le persone sono sistematicamente sottoposte ad abusi dei loro diritti umani?”.

In tale quadro, perché analizzare nello specifico l’azione e il ruolo delle ONG nelle operazioni di salvataggio in mare? La risposta viene dal fatto che, come a breve si vedrà, in una tematica “sensibile” come quella dell’immigrazione, la tensione tra i soggetti “forti” dell’ordinamento internazionale (vale a dire gli Stati) e gli enti privati “a vocazione umanitaria” (le ONG) si è fatta particolarmente vivace, mostrando in controluce, tanto l’attuale crisi del multilateralismo di fronte alle spinte nazionaliste e di chiusura degli Stati, quanto alcune nuove caratteristiche dei rapporti tra ONG e Stati.

2. L’azione delle ONG tra operazioni di salvataggio in mare di migranti e negazione di un porto sicuro di sbarco

A partire dalla fine del 2014, con l’incremento dei flussi migratori attraverso il Mediterraneo e degli incidenti mortali di cui sono state protagoniste le c.d. “carrette del mare”, si è assistito all’intensificarsi della presenza di navi di organizzazioni non governative inviate proprio allo scopo di “pattugliare” il mare al fine di intervenire velocemente e prestare soccorso ai naufraghi. Tale attività ha condotto le ONG a divenire il primo attore, in termini di persone salvate e di percentuale sul totale dei salvataggi effettuati nelle operazioni SAR condotte nel Mediterraneo⁹.

Di fronte a tale attività la reazione degli Stati, in particolare di quelli più interessati dagli sbarchi dei migranti salvati, si è fatta sempre più dura. Le cronache (soprattutto italiane) degli ultimi due anni sono state costellate da casi di navi private¹⁰ alle quali si è negata per giorni

⁷ In tale senso, si veda, E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative*, cit., p. 242 ss.

⁸ Come si vedrà di seguito, il Capitano Rackete, comandante della Sea Watch 3, dopo 17 giorni di attesa davanti alle coste italiane senza che alcuno Stato le indicasse un porto sicuro dove sbarcare, ha deciso di far sbarcare i migranti a Lampedusa nonostante il ripetuto diniego opposto dalle autorità del nostro Paese.

⁹ Cfr., Senato della Repubblica, Commissione difesa, *Indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l’impatto delle attività delle organizzazioni non governative*, 24 maggio 2017, Doc. XVII, n. 9.

¹⁰ Si ricorda che fa eccezione il caso della nave Diciotti, nave a cui per lunghi giorni è stato negato l’accesso ai porti italiani sebbene non fosse una nave privata ma appartenesse alla Guardia costiera italiana. Tale evento ha

l'indicazione di un *place of safety* (POS) dove far sbarcare i migranti salvati e che sono state accusate di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina proprio a causa della loro attività di salvataggio. Ciò è stato possibile anche in base ad una legislazione nazionale che, prima con uno strumento atipico (ci si riferisce al *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio in mare* adottato dal Governo italiano nel 2017¹¹), e, poi, con il d.l. 53/2019 del 14 giugno scorso (il c.d. decreto sicurezza bis)¹², ha perseguito l'obiettivo di impedire e sanzionare detta attività di salvataggio¹³.

condotto il Tribunale dei ministri di Catania a richiedere al Senato della Repubblica l'autorizzazione a rinviare a giudizio il Ministro degli Interni Matteo Salvini con l'accusa di sequestro di persona per aver negato lo sbarco dei migranti salvati dalla Diciotti che per giorni è stata bloccata davanti al porto di Catania. I giudici del Tribunale dei Ministri ritenevano, infatti, che la decisione del Capo del Viminale non fosse dipesa da ragioni legate alla tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza pubblica (nel qual caso la sua decisione sarebbe stata lecita) ma da ragioni politiche che si inserivano nel braccio di ferro sulla distribuzione dei rifugiati che vedeva contrapposta l'Italia ad altri Stati europei. Cfr., Tribunale di Catania, Sez. reati ministeriali, relazione del 7 dicembre 2018 (dep. 22 gennaio 2019). Il Senato della Repubblica italiana ha poi negato l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'allora Ministro degli interni.

¹¹ Per un commento a tale Codice, si veda, F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del governo italiano relativo alle operazioni di salvataggi dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it; ASGI, *Posizione sulla bozza di "Codice di condotta per le ong coinvolte nel salvataggio dei migranti in mare"*, luglio 2017, disponibile sul sito asgi.it.

¹² Si ricorda che il su richiamato decreto legge prevede, per quanto qui interessa, innanzitutto, il potere del Ministro degli Interni, di concerto con il Ministro dei Trasporti e il Ministro della Difesa (e informato il Presidente del Consiglio), di adottare provvedimenti tendenti a impedire o limitare l'ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi (ad eccezione di quelle militari o in servizio governativo non commerciale) per motivi di ordine e sicurezza pubblica o nel caso in cui dette navi pongano in essere un passaggio non inoffensivo ai sensi dell'art. 19, c. 2, let. g) della Convenzione di Montego Bay. In secondo luogo, il decreto introduce un nuovo comma 6-bis all'art. 12 del TU immigrazione (che disciplina la fattispecie criminosa del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare), prevedendo una sanzione amministrativa pecuniaria da 10 mila a 50 mila euro per il comandante della nave o l'armatore che non rispettino il divieto di ingresso o transito o permanenza deciso dal Ministro. Inoltre, in caso di azione reiterata viene prevista la pena accessoria del sequestro della nave. A ciò si aggiunge che il nuovo comma specifica che sono fatte salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato (quindi, sembrerebbe poterci essere tanto una condanna di tipo amministrativo quanto una di tipo penale). In particolare, l'art. 12, c. 1, TU immigrazione prevede per coloro che favoriscano, promuovano, effettuino, ecc., l'ingresso illegale di individui stranieri sul territorio statale una pena detentiva da uno a cinque anni (oltre al pagamento di un'ammenda di 15.000 euro per ogni persona trasportata), pena che sarà da cinque a quindici anni nel caso in cui le persone fatte entrare siano cinque o più. Per un commento sui profili di legittimità costituzionale e di diritto internazionale si veda, N. COLACINO, *Di naufraghi, migranti, capitani e...nuove fattispecie giuridiche: il "soccorso in mare di immigrazione" tra obblighi internazionali e "grida" ministeriali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 632 ss.; G. MOSCHELLA, *La legislazione sull'immigrazione e le prospettive della tutela dei diritti fondamentali: l'ordinamento europeo e l'esperienza italiana*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 473 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?*, in *Sidiblog*, 2019, disponibile in sidiblog.org; 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*, 2019, disponibile in sidiblog.org; S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili di criticità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, disponibile in penalecontemporaneo.it; G. GUARINO, *Migrazioni e migranti: per la ricostruzione di una prevalenza strutturale del diritto internazionale sul diritto interno*, in *Consulta online*, 2020, p. 92 ss.

¹³ È significativo ricordare che vari atti internazionali chiedono agli Stati di criminalizzare quanti si dedicano allo *smuggling* di migranti ma, al contempo, evidenziano la necessità di differenziare tra tali associazioni criminali e, coloro che, invece, agiscono per salvare le vite dei migranti, attività che in alcun modo dovrebbe essere "criminalizzata" dalle normative nazionali. Cfr., da ultimo, European Union Agency for Fundamental Rights, *Fundamental Rights Report 2018*, sezione 6.3.3 (disponibile al seguente link fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports/fundamental-rights-2018); UN High Commissioner for Human Rights, Global Migration Group, *UN 2018 Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights*

Partendo proprio dalla questione dei salvataggi in mare, si tenderà a delineare quale ruolo le ONG possano (o riescano) a svolgere in materie particolarmente “sensibili” dal punto di vista degli “interessi” statali e se, nell’attuale configurazione dell’ordinamento internazionale, la loro capacità di azione, di influenza e di essere “soggetti attivi” nell’affermazione dei principi di detto ordinamento cambi a seconda della tematica trattata.

Per poter determinare ciò, è necessario, in primo luogo, delineare il quadro giuridico internazionale entro cui collocare tanto la decisione delle ONG di inviare navi nel Mediterraneo per “pattugliarlo” al fine di intervenire velocemente in caso di naufragi quanto le attività di salvataggio che ne derivano. In entrambi i casi vengono in rilievo, innanzitutto, le norme di diritto del mare.

Relativamente al primo aspetto, le ONG non violano alcuna norma di diritto internazionale nell’inviare le loro navi nel Mediterraneo allo scopo di cercare migranti in difficoltà e portare loro soccorso. Da un lato, infatti, l’attività condotta nella zona SAR di un Paese non implica, in base alle norme di diritto internazionale, che quell’area sia soggetta alla sovranità dello Stato in questione dato che, come previsto dall’Allegato alla Convenzione SAR, la delimitazione dell’area di ricerca e salvataggio non è collegata e non influisce sui confini del Paese di riferimento (e, di conseguenza, sui poteri che esso può esercitare sulla corrispondente area di mare). In questa area lo Stato si assume, semmai, degli obblighi di cattare umanitario non dei diritti¹⁴.

D’altro lato, anche nel caso in cui l’attività di salvataggio porti le navi delle ONG ad entrare nel mare territoriale di uno Stato, detta azione non è certo illegittima per il diritto internazionale del mare godendo esse del diritto di passaggio inoffensivo. L’art. 18 della Convenzione ONU sul diritto del mare prevede che l’ingresso nel mare territoriale e la sosta allo scopo di prestare attività di soccorso a persone o natanti in difficoltà non è contraria all’obbligo di passaggio inoffensivo. In ogni caso, anche se non vi fosse la suddetta previsione, la sosta delle navi delle ONG nelle acque territoriali allo scopo di raccogliere i migranti in mare sarebbe giustificata dalla situazione di *distress* in cui si trovano questi ultimi. Alcuni hanno sollevato dubbi circa il fatto che ciò sia applicabile anche all’attività di ricerca (oltre che a quella di salvataggio) poiché in questo caso non vi è la volontà di attraversare il mare territoriale ma si vuole perlustrare l’area in cerca di migranti in difficoltà. Tuttavia, questa impostazione appare non condivisibile sia perché farebbe dipendere il divieto di entrare nel mare territoriale da un fatto dubbio (l’interpretazione da parte delle autorità nazionali della volontà del capitano della nave) rispetto a un fatto certo (la navigazione senza sosta del natante considerato). Inoltre, appare troppo formalistica in relazione all’obiettivo che queste navi perseguono, ossia limitare il numero di morti in mare, considerato che la stessa Convenzione sul diritto del mare vede nel salvataggio delle persone in mare un *prius* rispetto a qualsiasi altro diritto riconosciuto allo Stato costiero.

Per quanto attiene, invece, strettamente all’attività di salvataggio, è necessario sottolineare che la Convenzione di Montego Bay all’art. 98 prevede l’obbligo per ogni Stato parte di imporre ai comandanti delle navi che battono la loro bandiera di fornire assistenza a ogni persona che si trovi in pericolo in mare purché ciò non metta in pericolo la nave,

protection of migrants in vulnerable situations, principio 4.7 (disponibile al seguente link www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf)

¹⁴ L’azione delle ONG si è sviluppata proprio a causa dell’incapacità (o del venir meno della volontà) degli Stati rivieraschi del Mediterraneo di far fronte ai loro obblighi di ricerca e salvataggio di fronte al crescente flusso migratorio proveniente dalla riva Sud.

L'equipaggio e/o i passeggeri¹⁵. La *Convenzione internazionale sul salvataggio*¹⁶ prevede, poi, uno specifico obbligo del capitano di qualsiasi nave di salvare persone che si trovino in pericolo, se ne è a conoscenza e se ciò non mette a repentaglio la vita o la sicurezza del personale a bordo e dei passeggeri (art. 10). La *Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare* (SOLAS)¹⁷ specifica tale obbligo prevedendo che il comandante possa non prestare soccorso solamente nel caso in cui non sia in grado di intervenire o il suo intervento sia inutile o irragionevole¹⁸. In generale, poi, la regola del salvataggio della vita umana che sia in pericolo in mare costituisce una norma consuetudinaria del diritto del mare¹⁹. Ancora, in base agli emendamenti alla SOLAS e alla *Convenzione sulla ricerca e il salvataggio* (SAR)²⁰ adottati nel 2004, gli Stati parti a tali Convenzioni hanno l'obbligo di indicare il prima possibile al comandante che abbia proceduto al salvataggio di naufraghi un *place of safety* dove sbarcare questi ultimi²¹.

Per il diritto internazionale, quindi, vi è un obbligo per gli Stati e per i comandanti delle navi, tanto pubbliche quanto private, di salvare chiunque sia in pericolo di vita in mare e di condurlo in un porto sicuro²².

¹⁵ L'art. 98 della Convenzione così recita: «Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him; [...]».

¹⁶ *International Convention on Salvage*, adottata il 28 aprile del 1989 e entrata in vigore il 14 luglio del 1997.

¹⁷ *International Convention for the safety of life at sea*, adottata il 10 novembre 1974 e entrata in vigore il 25 maggio 1980.

¹⁸ Cfr., capitolo 5, regola 10, lett. a) SOLAS (successivamente divenuta regola 33.1). In base alle norme richiamate non appare, quindi, legittimo il divieto imposto dalla Libia alle navi straniere, in particolare a quelle delle ONG, di condurre operazioni di salvataggio all'interno della zona SAR della Libia a meno che non vengano a ciò previamente autorizzate, divieto contenuto nella dichiarazione del 2017 istitutiva della zona SAR libica e reiterato (sotto forma di obbligo di chiedere la preventiva autorizzazione) dal decreto adottato nel settembre del 2019 dal governo libico e concernente, proprio, i rapporti con le organizzazioni (governative e non) che svolgano attività di salvataggio nella zona SAR libica. Si consideri, per di più, che le autorità libiche non sono in grado di garantire il controllo e tempestivi interventi di soccorso su tutta la suddetta zona SAR e che, a seguito della dichiarazione poco sopra richiamata, nessun accordo relativo alla cooperazione e al coordinamento circa le attività di ricerca e salvataggio è stato concluso tra Italia e Libia.

¹⁹ Sull'obbligo di tutelare la vita dei migranti irregolari che si trovino in pericolo in mare, cfr., M. DI FILIPPO, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea: International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in A. DEL VECCHIO (eds.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 9 ss.; K. NOUSSIA, *The Rescue of Migrants and Refugees at Sea: Legal Rights and Obligations*, in *Ocean Yearbook*, 2017, p. 155 ss.; T. SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 106 ss.

²⁰ *International Convention on Maritime Search and Rescue*, adottata il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985.

²¹ Cfr., capitolo 5, regola 33.1-1 SOLAS; Capitolo 1.3.2 SAR. Si ricorda, poi, che, sempre per effetto degli emendamenti su richiamati, i comandanti di navi che abbiano salvato delle persone in pericolo in mare hanno il dovere di trattarli con umanità (cfr., capitolo 5, regola 33.6 SOLAS).

²² L'obbligo di indicare un porto sicuro dove condurre le persone salvate non implica, per il diritto internazionale del mare, l'ulteriore obbligo di individuare tale porto sul territorio dello Stato che ha coordinato le operazioni di ricerca e salvataggio, come si dirà anche più avanti. Tuttavia, circa la compatibilità con le norme di diritto internazionale sui diritti umani di una chiusura dei porti nazionali agli sbarchi di navi cariche di migranti, si veda P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIblog.org*, 1 luglio 2017. Interessante, in tale senso, è la vicenda della Sea-Watch 3. Infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha deciso di adottare delle misure cautelari a seguito dei ricorsi presentati contro l'Italia il 25 e il 28 gennaio 2019 dal Comandante della *Sea-Watch 3* e dai 15 minori non accompagnati presenti a bordo. La nave, infatti, era bloccata davanti al porto di Siracusa senza poter sbarcare i 49 migranti che aveva salvato, nonostante la situazione a bordo fosse sempre più precaria e i migranti fossero in condizioni

Detto obbligo, poi, è riaffermato anche dal diritto dell'Unione. Il regolamento 656 del 2014²³, indirizzato a stabilire norme comuni in materia di sorveglianza delle frontiere marittime esterne, all'art. 9 richiama, innanzitutto, il dovere degli Stati di prestare assistenza a qualunque natante o persona in pericolo in mare (dovere che si impone anche alle unità navali partecipanti ad un'operazione marittima) conformemente al diritto internazionale e nel rispetto dei diritti fondamentali. A tale previsione si collega il par. 1, let. c), dell'art. 10 il quale stabilisce un obbligo di cooperazione tra gli Stati membri e il competente centro di coordinamento delle attività di soccorso al fine di individuare un *luogo sicuro* dove sbarcare in modo rapido e efficace le persone salvate. In relazione a detto luogo, vengono in rilievo due altre norme dell'atto qui considerato: l'art. 2, par. 11, dove troviamo una definizione di *luogo sicuro* ai fini del regolamento (definizione che viene ripresa dalle Linee guida dell'IMO del 2004)²⁴, vale a dire: "un luogo in cui si ritiene che le operazioni di soccorso debbano concludersi e in cui la sicurezza per la vita dei sopravvissuti non è minacciata, dove possono essere soddisfatte le necessità umane di base e possono essere definite le modalità di trasporto dei sopravvissuti verso la destinazione successiva o finale tenendo conto della protezione dei loro diritti fondamentali nel rispetto del principio di non respingimento"; l'art. 4 indirizzato a riaffermare il principio di *non refoulement* e l'obbligo di rispetto dei diritti fondamentali²⁵. Ne discende, quindi, che per il diritto dell'UE un luogo può essere considerato un *place of safety* se sono rispettate due condizioni: a) in quel luogo le operazioni di sbarco possono essere condotte in sicurezza per la vita delle persone salvate; b) in detto luogo sono rispettati i diritti fondamentali degli individui e il principio di non refoulement²⁶.

Vero è che, a differenza del regolamento appena richiamato, i testi della Convenzione SAR e della SOLAS non forniscono una definizione di *place of safety* (che, come accennato,

di salute sempre peggiori. Nell'adottare le suddette misure cautelari, la Corte, pur non imponendo alle autorità italiane di concedere l'ingresso in porto della nave (come richiesto dai ricorrenti), ha ordinato all'Italia di adottare tutte le misure necessarie per assicurare ai migranti cibo, acqua, cure mediche e, ai minori non accompagnati, l'assistenza legale (cfr., European Court of Human Rights, press release, *ECHR grants an interim measure in case concerning the SeaWatch 3 vessel*, 29 gennaio 2019, ECHR 043 (2019)). Il 31 gennaio, le autorità italiane hanno permesso alla nave di sbarcare a Catania vista la disponibilità di altri otto Paesi europei ad accogliere i migranti presenti a bordo.

²³ Regolamento (UE) 656/2014 del Parlamento e del Consiglio del 15 maggio 2014, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, in GUUE L189 del 27 giugno 2014, p. 93.

²⁴ Cfr., IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, risoluzione MSC.167 (78) del 20 maggio 2004.

²⁵ L'articolo in questione così recita: «1. Nessuno può, in violazione del principio di non respingimento, essere sbarcato, costretto a entrare, condotto o altrimenti consegnato alle autorità di un paese in cui esista, tra l'altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, o in cui la vita o la libertà dell'interessato sarebbero minacciate a causa della razza, della religione, della cittadinanza, dell'orientamento sessuale, dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale o delle opinioni politiche dell'interessato stesso, o nel quale sussista un reale rischio di espulsione, rimpatrio o estradizione verso un altro paese in violazione del principio di non respingimento. 2. In sede di esame della possibilità di uno sbarco in un paese terzo nell'ambito della pianificazione di un'operazione marittima, lo Stato membro ospitante, in coordinamento con gli Stati membri partecipanti e l'Agenzia, tiene conto della situazione generale di tale paese terzo. [...] Qualora lo Stato membro ospitante o gli Stati membri partecipanti siano o avrebbero dovuto essere a conoscenza del fatto che un paese terzo mette in atto le pratiche di cui al paragrafo 1, le persone intercettate o soccorse non sono sbarcate, costrette a entrare, condotte o altrimenti consegnate alle autorità di tale paese».

²⁶ Per un'analisi del regolamento e delle azioni condotte dall'UE in materia di controllo delle frontiere esterne, si veda, S. MARINAI, *The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers in the Light of the New EU Legal Framework*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2016, p. 901 ss.

ritroviamo solamente nelle Linee guida sul trattamento delle persone salvate in mare dell'IMO), tuttavia, le norme in materia di diritti umani e gli obblighi da essi discendenti inducono a interpretare detto concetto nel senso indicato anche dal regolamento, vale a dire un luogo dove lo sbarco non solo può avvenire in sicurezza ma in cui i diritti fondamentali degli individui sono rispettati. In tale senso, è esemplificativa la posizione del giudice di Ragusa nella vicenda relativa al sequestro e dissequestro della nave *Open Arms* (della ONG spagnola *Proactiva*) resasi colpevole di non aver interrotto le operazioni di salvataggio e di non aver consegnato i migranti all'arrivo delle motovedette libiche²⁷ favorendo così, secondo l'accusa, l'ingresso di immigrati irregolari in Italia²⁸.

Il g.i.p. di Ragusa, nel determinare il dissequestro della nave deciso dal g.i.p. di Catania, sottolinea che la documentata esistenza in Libia di campi in cui si perpetrano gravi e continue violazioni dei diritti fondamentali dei migranti²⁹ deve condurre a ritenere che la Libia non possa essere considerato un porto sicuro poiché la sicurezza del luogo di sbarco dei migranti deve essere valutata non solo in relazione a elementi contingenti di protezione "fisica" dell'individuo ma anche, e soprattutto, in ragione dell'esistenza o meno di seri rischi che la persona sia ivi soggetta alla pena di morte, alla tortura, a persecuzioni, a trattamenti inumani e degradanti. Così, la mancanza della prova che la Libia sia un *approdo sicuro* per i migranti (nei termini suddetti) e, quindi, «della evitabilità del pericolo di un danno grave alla persona»³⁰, diventano il discrimine che induce il g.i.p. a confermare la legittimità del rifiuto opposto dall'*Open Arms* alla richiesta rivolta dalle autorità libiche di interrompere le operazioni di salvataggio e di consegnare i migranti³¹. D'altra parte, che la Libia non sia un luogo sicuro dove condurre i migranti è stato successivamente affermato dal Commissario per i diritti

²⁷ Per un commento alle decisioni relative a tale vicenda, si veda, F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 443 ss.; V. PASSALACQUA, *The 'Open Arms' case: Reconciling the notion of 'place of safety' with the human rights of migrants*, in *ejiltalk.org*, 21 maggio 2018; M. O. SENTINA, *Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e stato di necessità: i criteri di valutazione del "pericolo attuale di danno grave alla persona" secondo il Tribunale di Ragusa*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 504 ss.

²⁸ Cfr., Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, *Decreto di convalida e di sequestro preventivo*, 27 marzo 2018; Tribunale di Ragusa, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, *Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo*, 16 aprile 2018; Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, *Ordinanza di conferma del decreto del g.i.p.*, 11 maggio 2018.

²⁹ Cfr., *Discours du Procureur de la CPI prononcé devant le Conseil de sécurité de l'ONU à propos de la situation en Libye, en application de la résolution 1970(2011) du Conseil de sécurité*, dell'8 maggio 2017, dell'8 novembre 2017, del 9 maggio 2018; *Sixteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 2 novembre 2018; *Final Report of the Experts on Libya established pursuant to resolution 1973(2011)*, 1 giugno 2017, S/2017/466; *Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya*, 7 gennaio 2019, S/2019/19. Interessante, poi, la sentenza della Corte di Assise di Milano, del 10 ottobre 2017, n. 10/17. Tale sentenza, che ha portato alla condanna all'ergastolo con tre anni di isolamento diurno di un cittadino somalo, ha messo in luce, attraverso le testimonianze delle vittime, come i migranti "detenuti" presso il campo di Bani Walid fossero oggetto costante di violenze: percossi, torturati, minacciati di morte mentre erano al telefono con i familiari per costringerli a pagare e in alcuni casi uccisi.

³⁰ Cfr., Tribunale di Ragusa, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, *Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo*, cit., p. 15.

³¹ La Procura della Repubblica di Ragusa nel novembre 2018 ha adottato l'avviso di conclusione delle indagini nei confronti dell'*Open Arms* rinviando a giudizio il comandante della nave e il capo missione della ONG *Open Arms Proactiva* per violenza privata nei confronti del Ministro degli interni avendo costretto, con il loro comportamento, le autorità italiane a concedere lo sbarco a Pozzallo e per aver favorito l'ingresso sul territorio italiano di cittadini extra-comunitari. Per alcune riflessioni critiche sul suddetto avviso, si veda, A. NATALE, *Open Arms: l'avviso di conclusione indagini. Se la disobbedienza diventa violenza...*, in *Questionegiustizia.it*, 18 dicembre 2018.

umani del Consiglio d'Europa³² e in una Dichiarazione congiunta di UNHCR e OIM del 12 luglio 2019³³.

Questa interpretazione di *place of safety* è la sola in linea con gli standard internazionali di tutela dei diritti umani e che permetta di integrare questi ultimi con le norme in materia di diritto del mare. Detti standard richiedono, infatti, che un individuo non sia espulso o estradato o respinto verso un territorio dove vi sono serie ragioni per ritenere che la sua vita e la sua integrità fisica siano in pericolo. E, si badi bene, detto divieto non riguarda solamente gli individui che possono fruire dello *status* di rifugiato ma *tutti* gli individui (migranti economici irregolari compresi) poiché il diritto alla vita o a non essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti costituiscono diritti intangibili di ogni persona, a prescindere da qualunque *status* o condizione in cui essa si venga a trovare. Allo stesso tempo, è ormai costante la giurisprudenza internazionale nell'affermare l'obbligo delle autorità nazionali di adottare tutte le misure idonee per prevenire situazioni lesive dei diritti dell'individuo e ciò allo scopo di garantire una tutela sempre più effettiva e concreta degli stessi³⁴, obbligo di prevenzione che verrebbe disatteso accogliendo un'interpretazione restrittiva di *place of safety*.

Se questo è il contenuto del concetto di porto sicuro, si pone il problema di determinare a chi spetti indicare detto porto. Gli emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR affermano che le parti contraenti responsabili per la zona di ricerca e salvataggio esercitano la responsabilità *primaria* per assicurare il coordinamento necessario affinché le persone salvate siano sbarcate e condotte in un porto sicuro. Tali Convenzioni non prevedono, tuttavia, un obbligo di indicare detto porto sul proprio territorio nazionale³⁵. Ora, fino al giugno 2018 la Libia non aveva una propria zona SAR³⁶ e, di conseguenza, erano le autorità italiane attraverso il centro di coordinamento di Roma³⁷ a svolgere l'attività di coordinamento delle operazioni di ricerca e salvataggio. Ne discende che su queste ultime

³² Cfr., *Vite salvate, diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei migranti e dei rifugiati nel Mediterraneo*, giugno 2019, disponibile in rm.coe.int. D'altra parte, già nel 2011, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa aveva adottato la risoluzione 1821 proprio per affermare che la nozione di "porto sicuro" deve necessariamente includere il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti. *The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees and irregular migrants*, risoluzione 1821(2011) del 21 giugno 2011.

³³ Cfr., *Dichiarazione congiunta OIM-UNHCR: necessario cambiare l'approccio internazionale nei confronti di rifugiati e migranti in Libia*, disponibile in italy.iom.int.

³⁴ Sia consentito rinviare a V. ZAMBRANO, *Recenti sviluppi in materia di responsabilità dello Stato per fatti di privati in violazione dei diritti umani*, in *La comunità internazionale*, 2018, p. 43 ss e alla giurisprudenza ivi citata.

³⁵ Si evidenzia, tuttavia, che una Circolare del 2009 dell'IMO Facilitation Committee, concernente i *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, al principio 3 stabiliva che: "if disembarkation from the rescuing ship cannot be arranged swiftly elsewhere, the Government responsible for the SAR area should accept the disembarkation of the persons rescued in accordance with immigration laws and regulations of each Member State into a place of safety under its control in which the persons rescued can have timely access to post rescue support". Cfr., *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, FAL.3/Circ. 194, del 22 gennaio 2009. Sul tema dell'individuazione del luogo sicuro dove sbarcare i migranti, si veda, K. GOMBEER, *Human Rights Adrift? Enabling the Disembarkation of Migrants to a Place of Safety in the Mediterranean*, in *Irish Yearbook of International Law*, 2015, p. 23 ss.

³⁶ Nel luglio del 2017 la Libia aveva già notificato all'IMO una propria zona SAR ma l'Organizzazione aveva evidenziato l'assenza di requisiti essenziali per il riconoscimento della suddetta zona cosa che induceva le autorità libiche a ritirare detta notifica nel dicembre 2017.

³⁷ La *Safety Commission* dell'IMO ha suddiviso le acque terrestri in 13 aree di ricerca e salvataggio all'interno delle quali gli Stati hanno determinato la loro regione SAR e il relativo centro di coordinamento dell'attività di salvataggio. Relativamente all'attività di coordinamento, si è teso a far coincidere l'area di ricerca e salvataggio marino con l'area relativa ai servizi aeronautici di ricerca e salvataggio pubblicati dall'ICAO.

incombeva l'obbligo di individuare un porto sicuro (nell'accezione su indicata) dove sbarcare i migranti salvati³⁸.

La situazione sembra, però, essere cambiata a partire dal 28 giugno 2018 quando l'IMO ha comunicato la dichiarazione ufficiale di una zona SAR da parte della Libia in cui figurava anche il Centro di coordinamento dei soccorsi con stanza all'aeroporto internazionale di Tripoli (uno degli elementi mancanti nella precedente dichiarazione della zona SAR). Ne discende che le autorità attualmente competenti a coordinare le azioni di salvataggio, in base alle Convenzioni SAR e SOLAS, sono quelle libiche sulle quali incombe anche la responsabilità principale di indicare un porto sicuro dove sbarcare i migranti. Ovviamente, anche per la Libia vale l'obbligo di interpretare il concetto di porto sicuro nel senso poco sopra indicato ma l'effettiva implementazione di tale dovere nel caso di specie è molto problematico. Infatti, le autorità libiche, per rispettare il suddetto obbligo, dovrebbero indicare un luogo di sbarco che non sia in territorio libico per lo meno fin quando non verranno meno le violazioni dei diritti fondamentali perpetrate dalla Guardia costiera libica³⁹ e nei centri di accoglienza libici a danno dei migranti. Tale soluzione appare, però, piuttosto irragionevole da un punto di vista politico, poiché implica l'ammissione implicita da parte delle autorità libiche di responsabilità nella violazione dei diritti individuali dei migranti o, per lo meno, di incapacità nella gestione dei flussi migratori, e da un punto di vista pratico, poiché gli altri Stati potrebbero rifiutare di accogliere i migranti.

Tuttavia, questa possibilità è stata parzialmente prevista nel *Decreto sul trattamento speciale delle organizzazioni internazionali e non governative nella zona libica di ricerca e salvataggio marittimo* adottato dal Consiglio presidenziale del governo di accordo nazionale il 14 settembre 2019⁴⁰. Oltre a vari aspetti tendenti a limitare fortemente l'attività di salvataggio delle ONG⁴¹, l'art.

³⁸ È appena il caso di sottolineare che, in tale contesto, appare illegittimo il tentativo dello Stato italiano di liberarsi *indirettamente* dell'obbligo di garantire che i migranti arrivino in un *place of safety* favorendo l'intervento delle autorità libiche anche grazie a (e soprattutto a seguito de) la conclusione del *Memorandum d'intesa* concluso con il governo Serraj. Sugli aspetti controversi del *Memorandum d'intesa*, cfr., F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in G. NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza*, Napoli, 2018, p. 205 ss., pp. 226 ss.; C. HELLER, L. PEZZANI, *Mare Clausum. Italy's and the EU's undeclared operation to stem migration across the Mediterranean* (Report by Forensic Oceanography), Londra, 2018; M. MANCINI, *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 259 ss., p. 273 ss.; A. PALM, *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The Baseline of a Policy Approach Aimed at Closing All Doors to Europe?*, cit. Appare interessante notare che nel Rapporto *Mare clausum* poco sopra richiamato si tende a evidenziare che l'Italia e la UE esercitano un controllo strategico e operativo sulla Guardia costiera libica che svolge dei respingimenti *per procura* per conto dell'Italia e della UE.

³⁹ In tale ambito, è tristemente significativo che il Consiglio di Sicurezza dell'ONU, il 7 giugno 2018, abbia imposto delle sanzioni individuali a sei persone implicate nella gestione di reti di traffico di essere umani, persone tra le quali figura Abd al Rahman al Milad, capo dell'unità della Guardia costiera libica di Zawiyah (<https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/abd-al-rahman-al-milad>).

⁴⁰ Sebbene il decreto sia stato adottato a settembre 2019, il suo contenuto è divenuto noto solo a fine ottobre. Una traduzione in italiano è disponibile al seguente link www.integrationarci.it.

⁴¹ I punti più rilevanti in tale senso riguardano: l'obbligo per le organizzazioni (governative e non) di presentare una domanda di autorizzazione al fine di poter svolgere l'attività di ricerca e salvataggio nella zona SAR libica (art. 5); obbligo di fornire al centro di coordinamento libico tutte le informazioni (anche tecniche) relative al loro intervento (art. 6); nel caso in cui le navi dovessero entrare, per motivi emergenziali, nelle acque territoriali libiche, l'assistenza potrà essere ricevuta solo previa autorizzazione e supervisione del centro di coordinamento (art. 7); le navi delle organizzazioni si impegnano a lavorare in base al principio di collaborazione e supporto, a non bloccare le navi libiche e a lasciare loro la precedenza d'intervento (art. 8); dette navi si limitano a eseguire le istruzioni del centro di coordinamento libico e si impegnano a informarlo preventivamente di qualsiasi

12 del decreto prevede che i naufraghi salvati nell'area SAR libica da parte delle organizzazioni «non vengono rimandati allo Stato libico tranne nei rari casi di emergenza e eccezionali». Tale previsione pone problemi non secondari. Il primo concerne il fatto che essa non si applica ai migranti salvati dalle motovedette libiche che, quindi, saranno ricondotti in Libia nonostante le conclamate violazioni dei diritti individuali ivi perpetrate. Tali migranti saranno quelli numericamente più numerosi se il decreto dovesse essere effettivamente applicato dato che esso, oltre a porre moltissime restrizioni all'attività delle ONG, impone loro il dovere di «lasciare la precedenza d'intervento» alle autorità libiche nelle operazioni di salvataggio (art. 8 del decreto). Il secondo aspetto problematico riguarda la determinazione del luogo dove condurre i migranti salvati dalle organizzazioni nella zona SAR libica (e, si badi bene, nel testo non vi è un riferimento specifico a quelle non governative, quindi, l'articolo si applica a tutte le organizzazioni, anche quelle governative internazionali, poiché anche a queste ultime è indirizzata la disciplina del decreto). Infatti, come già evidenziato, gli altri Paesi potrebbero legittimamente rifiutarsi di accogliere detti migranti nel loro territorio, per lo meno in base alle norme di diritto internazionale del mare. D'altro canto, la logica che sottende le Convenzioni SAR e SOLAS sembra fondarsi sulla capacità degli Stati che dichiarano una loro zona SAR e svolgono attività di ricerca e salvataggio di garantire l'esistenza sul loro territorio di porti sicuri di sbarco⁴². Infatti, da un lato, gli emendamenti del 2004 prevedono che lo Stato responsabile per la zona SAR avrà la responsabilità principale di assicurare il coordinamento e la cooperazione affinché le persone salvate siano sbarcate in un porto sicuro; dall'altro, non è previsto alcun obbligo per le altre parti contraenti di accogliere i migranti salvati dalle autorità di un altro Paese. Ne discende che, per non rendere di fatto vuoto il significato del dovere di individuare un *place of safety*, ogni Stato che gestisca un'area SAR dovrebbe garantire l'esistenza di tale porto sul suo territorio. Tuttavia, non vi è, ad oggi, un obbligo giuridico in tale senso e, quindi, l'art. 8 del decreto libico rischia di imporre indirettamente alle navi straniere (sia governative che non) lunghi giorni di navigazione alla ricerca di uno Stato che le accolga.

Al di là di questo aspetto specifico attinente gli obblighi degli Stati, da quanto fin qui detto discende che l'attività di salvataggio posta in essere dalle ONG e il rifiuto di condurre i migranti (o di consegnarli affinché siano condotti) in un luogo che non garantisca loro i diritti fondamentali è del tutto lecita per il diritto internazionale del mare e dei diritti umani poiché il dovere di salvataggio non si esaurisce nella presa a bordo delle persone in pericolo di vita ma anche nella loro conduzione in un porto sicuro. Tale loro attività, poi, risponde anche all'esigenza di tutelare interessi fondamentali della comunità (diritto alla vita, diritto a non subire tortura, diritto a non essere respinti verso un territorio in cui la propria sicurezza e integrità fisica sia in pericolo), interessi che dovrebbero essere tutelati primariamente dagli Stati.

La seconda questione che si pone circa la liceità o meno dell'azione delle ONG è se la loro attività possa essere considerata come “non inoffensiva” ossia come un pericolo per la

iniziativa intendano implementare autonomamente anche se è considerata necessaria e urgente (art. 9); il personale della guardia costiera libica ha diritto di salire a bordo delle unità marittime per motivi legali e di sicurezza e per tutto il tempo ritenuto necessario (art. 11); le navi che dovessero violare le disposizioni del regolamento saranno condotte nel più vicino porto libico (art. 16), verrà loro revocata l'autorizzazione a svolgere l'attività di salvataggio e, in caso, di ripetute violazioni del decreto non sarà concessa una nuova autorizzazione (art. 18).

⁴² In tale senso viene in rilievo anche il principio 3 dei *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea* poco sopra richiamato.

sicurezza e l'ordine dello Stato costiero, caso in cui sarebbe legittima un'azione statale di contrasto. In tale senso, le accuse rivolte alle organizzazioni non governative di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina tenderebbero proprio a dimostrare una loro pericolosità oltre che illiceità dal punto di vista del diritto interno. In realtà, però, i giudici nazionali, a partire dalla decisione del Tribunale di Ragusa a conferma dell'ordinanza del g.i.p. di Ragusa nel caso *Open Arms* sopra richiamato, hanno in diverse occasioni posto in evidenza che l'accusa di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare era priva di fondamento mancando gli elementi costitutivi del reato⁴³. Infatti, non è stato in alcun modo dimostrato un collegamento o dei contatti con le organizzazioni criminali e le ONG hanno sempre agito informando costantemente le autorità italiane. Mancava, quindi, la volontà di aggirare il controllo di queste ultime (tanto più che erano state queste ultime, nel caso di specie, ad autorizzare lo sbarco dei migranti a Pozzallo). La loro azione, di conseguenza, non era solo giustificata dalla situazione di *distress* in cui si trovavano i migranti salvati ma, soprattutto, essa non era una condotta criminosa. Ciò vale certamente per le navi che, pur avendo "disobbedito" all'ordine (italiano o libico) di interrompere il salvataggio dei migranti, hanno atteso l'autorizzazione di sbarco da parte delle autorità italiane (come nel caso della *Open Arms*). Differente potrebbe essere la questione nel caso in cui il comandante della nave decida di far sbarcare i migranti nonostante il divieto opposto dalle autorità nazionali (come è avvenuto nel noto caso della *Sea Watch 3* e della comandante *Carola Rackete*). Tuttavia, anche in questa circostanza, bisognerebbe tenere presente che l'azione delle ONG è indirizzata a salvare individui che sono innanzitutto dei naufraghi il che comporta che «il loro ingresso non può considerarsi in contrasto con la normativa nazionale in materia di immigrazione»⁴⁴. Infatti, da un lato, gli obblighi di salvataggio su richiamati prescindono da una determinazione (o da qualsiasi influenza) dello *status* giuridico dell'individuo in pericolo fino a quando esso non arrivi a terra (dove verranno svolti tutti gli accertamenti del caso), tanto che le stesse linee-guida dell'IMO affermano che «If survivor status or other non-SAR matters need to be resolved, the appropriate authorities can often handle these matters once the survivors have been delivered to a place of safety» (principio 6.19). D'altro lato, la stessa Corte di Cassazione italiana, in relazione a procedimenti condotti nei confronti di c.d. "scafisti", ha reiteratamente affermato che le persone salvate in mare e condotte in Italia a seguito di tale salvataggio non possono essere considerate delle persone entrate illegalmente⁴⁵. Alla non illiceità dell'azione rispetto alla legislazione nazionale in materia di immigrazione, si aggiunge, poi, un ulteriore elemento. Poiché, come visto, l'obbligo di salvataggio delle persone che siano in pericolo in mare si compone tanto del dovere di presa a bordo della nave degli individui in pericolo quanto di quello di condurli in un porto sicuro, il fatto di non rispettare il divieto di sbarco sul territorio nazionale è giustificabile in base allo stato di necessità (vale a dire, la necessità di salvare i migranti), previsto dall'art. 54 del c.p., e

⁴³ Cfr., Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, *Ordinanza di conferma del decreto del g.i.p.*. Nel medesimo senso anche Procura della Repubblica di Palermo, richiesta di archiviazione, 28 maggio 2018, Proc. n. 9039/17 R.G.N.R. Per un commento, si veda, G. LICASTRO, *Una breve e mirata notazione. Contra la criminalizzazione delle ONG: una rilevante apertura all'osservanza degli obblighi discendenti dalle convenzioni internazionali*, in *Giurisprudenza penale*, 2018, p. 1 ss. In altri casi, poi sono state richiamate varie scriminanti a giustificazione dell'azione delle organizzazioni poste sotto accusa quale l'adempimento di un dovere imposto dalla normativa internazionale o lo stato di necessità

⁴⁴ 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*, luglio 2019, in *Sidiblog*, disponibile su sidiblog.org.

⁴⁵ Per un'analisi di tali aspetti, si veda, C. PITEA, S. ZIRULIA, "Friends, not Foes": *qualificazione penalistica delle attività delle ong*, cit.

in base al fatto di aver adempiuto un dovere, *ex art. 51 c.p.*, il che comporta che non solo la condotta è giustificata, ma che l'individuo non avrebbe potuto giuridicamente comportarsi diversamente⁴⁶.

Infine, si rende necessario soffermarsi su due altre questioni venute in rilievo in varie vicende attinenti all'azione delle ONG, ossia gli obblighi dello Stato di bandiera e la qualificazione di dette navi come "navi pirata".

Riguardo alla prima tematica, si è richiamato il presunto obbligo dello Stato di cui la nave batte la bandiera di accogliere i migranti salvati nel caso in cui le autorità nazionali degli Stati costieri vicini alla nave non fossero disposti ad accoglierli. Ora, tale affermazione non è in linea con quanto affermato dalle Convenzioni su richiamate che richiedono agli Stati responsabili per la zona SAR (e non a quello di bandiera) di indicare il porto sicuro dove sbarcare i migranti⁴⁷. Ciò dipende, ovviamente, dal fatto che sono gli Stati più vicini al luogo dell'evento quelli maggiormente in grado di indicare un luogo di sbarco dove questo possa avvenire velocemente, come richiesto dagli strumenti su richiamati. Se così non fosse, bisognerebbe ritenere che una nave privata statunitense che proceda al salvataggio in mare di migranti nel Mediterraneo dovrebbe fare ritorno negli USA con il suo carico "umano" se nessuno Stato costiero gli dovesse concedere lo sbarco. Ciò, oltre che assurdo, sarebbe incompatibile con la necessità, sancita dalle suddette Convenzioni, di concludere velocemente le operazioni di sbarco, "liberando" la nave privata che ha proceduto al salvataggio, nell'ottica di una tutela della sicurezza delle persone a bordo e degli interessi della nave stessa.

Per quanto concerne, invece, il secondo punto, è necessario evidenziare che, anche nel caso in cui una nave privata fosse priva di "cittadinanza" (o non fosse riconosciuta dallo Stato di cui essa dice di battere la bandiera), essa non potrebbe essere considerata una nave privata. Infatti, tale qualificazione è attribuibile, in base all'art. 101 della Convenzione ONU sul diritto del mare, esclusivamente a quelle imbarcazioni il cui equipaggio o i cui passeggeri commettono, a fini privati, atti di violenza o di sequestro o rapine contro altre navi o persone da esse trasportate.

Tutto ciò conferma, quindi, che l'azione delle ONG è, in linea di principio e fino a prova contraria, un'azione lecita per il diritto internazionale (e per il diritto interno) e risponde a un'esigenza di tutela di interessi fondamentali della comunità internazionale, interessi che, nel caso di specie, sono obblighi *erga omnes* e non reciproci (concernendo la tutela dei diritti degli individui), il che esclude che gli Stati possano violarli in risposta al mancato rispetto (o mancata collaborazione) da parte di altri Paesi.

3. ONG, inazione statale e tutela di valori fondamentali della comunità internazionale

Se, come evidenziato, non vi sono dubbi circa la liceità e la legittimità (ma sarebbe meglio dire necessità) dell'azione delle ONG per quanto attiene alla tutela della vita e dell'integrità fisica dei migranti via mare, quanto fin qui detto ci permette anche di delineare

⁴⁶ Tale scriminante è stata posta in evidenza proprio dall'ordinanza con cui il g.i.p. di Agrigento non ha convalidato l'arresto del Capitano Rackete (cfr., Tribunale di Agrigento, Giudice per le indagini preliminari, *Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare*, 2 luglio 2019, Proc. N. 3169/19 R.G.N.R.).

⁴⁷ Sugli obblighi degli Stati di bandiera delle ONG impegnate in operazioni di ricerca e salvataggio, si veda, E. ZAMUNER, *Search and Rescue of Migrants in the Mediterranean Sea between Public Responsibility and Private Engagements: an International and EU Law Perspective*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 960 ss.

alcuni aspetti del rapporto Stati – ONG all'interno dell'ordinamento internazionale quando le tematiche considerate abbiano un particolare grado di “sensibilità” in relazione agli interessi (statali e non) in gioco.

Non vi è dubbio che la questione del controllo dei flussi migratori è una problematica che, negli ultimi decenni, ha acquisito una posizione centrale nelle agende politiche di Stati e di organizzazioni internazionali. Le forti pressioni sociali ed economiche che l'incremento dei flussi migratori hanno comportato, hanno spinto e spingono gli Stati europei e la stessa Unione europea ad adottare politiche sempre più volte alla chiusura e alla “difesa” dei confini Sud del continente e sempre meno attente alla tutela dei diritti degli individui che emigrano⁴⁸. Il “*Where were you?*” rivolto da Carola Rackete al Parlamento europeo a indicare la totale assenza di azione da parte degli Stati della UE nel momento in cui era stato richiesto il loro intervento per permettere lo sbarco dei migranti dalla Sea Watch 3 è sintomatico di tale situazione e prova di quanto si diceva all'inizio, ossia che, nonostante l'azione sempre più influente delle ONG, gli attori principali dell'ordinamento internazionale (nel bene e nel male) restano gli Stati. Dalla loro volontà di recepire o meno gli stimoli provenienti dagli enti privati “a vocazione umanitaria” dipende, non solo la possibilità che l'ordinamento internazionale progredisca in tale senso, ma anche un obiettivo più semplice e, in un certo senso, di meno ampio respiro, vale a dire il rispetto delle norme internazionali attualmente in vigore.

D'altra parte, proprio il carattere specifico della materia trattata sembra mettere in evidenza ulteriori aspetti. È stato sottolineato che lo “scontro” tra Governi e ONG in relazione al salvataggio (e sbarco) è sintomatico «del conflitto fra due modi di interpretare il funzionamento delle norme internazionali in gioco, che potremmo sinteticamente denominare prospettiva “stato-centrica” e prospettiva “cosmopolitica”»⁴⁹. La prima prospettiva sarebbe costituita dalla tendenza degli Stati, da un lato, a non assumersi gli obblighi su di essi incombenti in materia di tutela dei diritti individui⁵⁰ e, dall'altro, a impedire che siano attori non statali a gravarsi di detti obblighi e a svolgere il ruolo che spetterebbe alle entità statali. Già qui si individua una differenza rispetto a quanto evidenziato all'inizio di questo scritto in relazione all'attività delle ONG all'interno dell'ordinamento internazionale, ossia rispetto al fatto che ormai sempre più frequentemente sono gli Stati a permettere la partecipazione delle organizzazioni non governative avendo bisogno della loro *expertise* (dato che non sono più in grado di gestire attraverso i classici canali intergovernativi alcune questioni di portata globale) e necessitando, anche, di ricevere l'avallo della società civile.

⁴⁸ Come risaputo, la politica dell'Unione europea in materia di contenimento dei flussi migratori è stata sempre più caratterizzata dalla diffusione di accordi (o pseudo accordi) di rimpatrio con Stati che non garantiscano gli standard minimi di tutela dei diritti individuali (si pensi al *Memorandum* con la Turchia) o di sostegno a quelli conclusi da Stati membri con Stati terzi in cui i diritti individuali dei migranti sono costantemente violati (si pensi al *Memorandum* tra Italia e Libia del 21017).

⁴⁹ Cfr., P. DE SENA, M. STARITA, *Navigare fra istanze “Stato-centriche” e “cosmopolitiche”: il caso “Sea-Watch” in una prospettiva conflittuale*, in *Sidiblog*, 2019, disponibile al seguente link, sidiblog.org

⁵⁰ Si noti che questa “fuga” dall'assunzione degli obblighi in materia di tutela dei diritti individuali concerne tanto i Paesi che non hanno permesso lo sbarco dei migranti salvati dalle ONG, quanto quelli che hanno rifiutato di farsi carico dell'accoglienza delle persone a bordo di fronte a detto rifiuto. È significativo che nel caso della Sea Watch 3, l'Olanda, Stato di bandiera della nave, abbia risposto alle sollecitazioni provenienti dalle autorità italiane circa l'assunzione di impegni in relazione all'accoglienza dei migranti sottolineando che sullo Stato olandese non incombeva alcun obbligo di accoglienza e che le persone salvate potevano essere sbarcate in Libia o in Tunisia.

La seconda prospettiva, ossia quella cosmopolitica, attiene, naturalmente, ai soggetti privati che, facendosi carico di funzioni pubblicistiche che sarebbero proprie degli Stati, agiscono a garanzia di interessi generali della comunità internazionale anche in aperto contrasto con gli Stati, tanto da arrivare a “sfidare” la normativa interna incompatibile con la tutela dei diritti fondamentali degli individui.

In altri termini, le organizzazioni non governative coinvolte non si sono “limitate” a richiamare gli Stati al rispetto delle norme internazionali o a denunciare gli illeciti da essi poste in essere, che sono le caratteristiche principali della loro “tradizionale” azione a livello internazionale insieme alla partecipazione ai processi decisionali di produzione delle norme, ma hanno assunto un ruolo fattivo sostituendosi agli Stati (e alle organizzazioni internazionali intergovernative) nell’attività di salvataggio. Nello svolgimento e “difesa” di tale loro attività, sono arrivate a un grado di contrapposizione con alcuni Stati talmente elevato da giungere a violare leggi nazionali in nome del superiore interesse al rispetto della vita e dell’integrità fisica delle persone salvate. Anche questo è un dato nuovo.

Infatti, anche a voler considerare questa un’attività di “denuncia” o “contestazione”, è certamente differente dalle modalità seguite fino ad ora dalle ONG per far emergere eventuali illeciti statali (invio di rapporti a organi internazionali deputati al controllo di determinati strumenti, ricorsi presentati alle corti internazionali, istituzione di propri sistemi di controllo, ecc.). Inoltre, anche l’attività di *enforcement* delle norme di diritto internazionale fino ad ora ha avuto caratteristiche differenti. Essa si è esplicata, come già evidenziato, attraverso azioni di monitoraggio, di denuncia, attraverso ricorsi presentati di fronte alle corti internazionali o per mezzo di interventi come *amicus curiae* tendenti a denunciare eventuali illeciti. Non sono, poi, certo mancati gli esempi di ONG che, intervenendo in situazioni di gravi difficoltà delle istituzioni nazionali incapaci di rispondere alle esigenze della popolazione, si siano fatte carico di dette esigenze (e degli obblighi internazionali in materia incombenti sugli Stati) per garantire (per lo meno parzialmente) i diritti degli individui e, consequenzialmente, il rispetto delle norme di diritto internazionale attinenti. La prassi più consolidata in tale senso la si è avuta in relazione allo svolgimento di attività sanitarie in situazioni di conflitto armato: si pensi all’azione svolta da organizzazioni non governative come Medici senza Frontiere, *Save the children*, *Emergency*, ecc., in zone sconvolte dalla guerra. Tuttavia, in questi casi l’attività richiamata si è svolta con il consenso delle autorità statali coinvolte. Nell’ambito che qui interessa, invece, tanto il “pattugliamento” del mare allo scopo di intercettare le navi in difficoltà, quanto il salvataggio delle persone, fino allo sbarco in un luogo sicuro, sono state condotte in aperta opposizione alle richieste degli Stati coinvolti (per lo meno, da un certo momento in poi). Ora, è vero che in questo caso, a differenza di un’azione condotta sul territorio statale, non vi è la necessità dell’autorizzazione da parte delle autorità statali interessate poiché molte di queste attività si svolgono in aree non soggette (o soggette solo parzialmente) alla sovranità dello Stato. Tuttavia, non è possibile dimenticare che alcune operazioni, pur svolgendosi nel mare territoriale dello Stato, sono state portate avanti nonostante l’esplicito divieto da parte delle autorità nazionali (come nel caso della *Sea Watch 3* più sopra richiamato). La conflittualità nei rapporti tra organizzazioni non governative e Stati è passata, così, da un piano essenzialmente “verbale”⁵¹ a quello

⁵¹ È stato posto in evidenza che, nell’ambito della tematica concernente l’immigrazione, e in particolare, le politiche di inclusione, le ONG a livello europeo hanno generalmente agito attraverso quattro strategie per fare pressione sugli Stati e sulle istituzioni dell’Unione europea, vale a dire: condivisione di informazioni, condivisione di *expertise* tecniche, condivisione di risorse e condivisione di progetti e programmi (cfr., M. SCHNYDER, *Activism, NGOs, and the State. Multilateral Responses to Immigration Politics*, London/New York, 2015).

fattuale. Di fronte al sempre maggiore ripiegamento su sé stessi degli Stati e all'affermazione degli "interessi" nazionali⁵² anche in dispregio della tutela dei diritti fondamentali maggiore è divenuta la "tensione" con le ONG che quei valori tendono a tutelare.

In termini generali, quanto fin qui detto incide sui rapporti tra Stati e organizzazioni non governative nel senso di una riduzione della centralità degli Stati nell'ordinamento internazionale? Ci pare che la risposta debba essere negativa poiché, proprio, le reazioni appena richiamate sono sintomatiche del fatto che la posizione degli attori internazionali è squilibrata a favore degli Stati. Le azioni su richiamate poste in essere dalle ONG non hanno in alcun modo modificato il comportamento statale nella materia di cui ci stiamo occupando, anzi in alcuni casi lo hanno addirittura esacerbato. Per quanto la partecipazione delle organizzazioni non governative sia necessaria nell'attuale ordinamento internazionale, in quanto elemento di raccordo tra la società civile e i soggetti di diritto internazionale e, quindi, in quanto parametro di *good governance* dello stesso⁵³, non si può certo ritenere che la loro capacità di incidere sull'ordinamento internazionale e sull'implementazione delle norme che lo regolano (per lo meno allo stadio attuale) sia equiparabile a quella degli Stati. Anche i dati relativi alla specifica tematica qui trattata, ossia i salvataggi attuati dalle navi delle ONG, dimostrano questo assunto: fintantoché gli Stati rivieraschi del Mediterraneo hanno "tollerato" la loro azione, le navi di ONG presenti erano circa 9 e avevano attuato più del 40% dei salvataggi (dati del 2017⁵⁴), a seguito della crescente opposizione da parte dei Paesi coinvolti le navi ancora presenti risultano 3. Il numero di vittime è passato da uno ogni 38 migranti che hanno tentato di attraversare la rotta del Mediterraneo centrale nel 2017, a uno ogni 14 nel 2018 e a uno ogni 4 fino a maggio 2019⁵⁵.

La conflittualità scaturita da una situazione in cui, da un lato, gli attori statali hanno progressivamente rinnegato la loro funzione pubblicistica in materia di tutela dei diritti dei migranti in nome della tutela degli interessi delle popolazioni nazionali, e, dall'altro, gli attori privati si sono fatti carico di tali funzioni, non è un dato a favore dell'affermarsi della c.d.

⁵² Detto ripiegamento è certamente causato non solo dalle spinte "nazionaliste" presenti in vari Stati europei (e non solo) ma anche dall'incapacità del multilateralismo e, quindi, delle organizzazioni internazionali di far fronte alle spinte "distorsive" dell'ordinamento internazionale derivanti dalla crisi che sta attraversando la società mondiale.

⁵³ Cfr., A. PETERS, *Membership in Global Constitutional Community*, in J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN (eds.), *Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009, p. 153 ss. Per una visione tendente a sottolineare come l'influenza della società civile sull'ordinamento internazionale si stia indebolendo a seguito del coinvolgimento all'interno dello stesso delle società private, della cooptazione delle ONG da parte dei governi, ecc., si veda, B. K. WOODWARD, *Global Civil Society in International Lawmaking and Global Governance. Theory and Practice*, Leiden/Boston, 2010.

⁵⁴ Cfr., Guardia costiera, *Attività SAR nel Mediterraneo centrale*, 2017, disponibile al seguente link https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Documents/attivita-sar-immigrazione-2017/Rapporto_annuale_2017_ITA.pdf

⁵⁵ Cfr., Comitato italiano rifugiati, *Arrivi e salvataggi in mare*, maggio 2019, disponibile al seguente link <http://www.cir-onlus.org/wp-content/uploads/2019/05/Salvataggi-in-mare.pdf>.

*global governance*⁵⁶ ma, anzi, costituisce un elemento che dimostra i limiti di tali teorizzazioni⁵⁷. In materie sensibili, come la gestione delle emigrazioni e immigrazioni, l'ordinamento internazionale non sembra essersi particolarmente allontanato dal modello westfaliano, poiché gli Stati restano i *domini* dell'affermazione e implementazione delle norme internazionali senza con ciò voler certo sminuire l'importanza rivestita da altri attori in termini di capacità di “pressione” affinché le autorità statali progrediscano sempre più verso il rispetto delle norme internazionali e verso la creazione di un sistema che abbia al suo centro la comunità umana (anziché quella degli Stati).

Tuttavia, in tale quadro, gli elementi di novità nei rapporti tra ONG e Stati poco sopra richiamati permettono di fare alcune considerazioni di carattere generale sull'attuale ruolo delle prime all'interno dell'ordinamento internazionale. Come si è detto, le organizzazioni non governative non si sono più limitate a porre in essere azioni di *moral suasion* (più o meno forte) allo scopo di indurre gli Stati a rispettare le norme internazionali, ma si sono assunte l'onere di intervenire in sostituzione parziale degli Stati (e, talvolta, delle organizzazioni internazionali) per dare attuazione a obblighi di natura pubblicistica e a tutela di valori fondamentali dell'ordinamento internazionale in situazioni di vuoto istituzionale.

Detta azione “sostitutiva”, in precedenza, aveva caratterizzato contesti in cui il vuoto istituzionale derivava da una contingente incapacità delle autorità statali di farsi carico degli obblighi in questione (si pensi al settore su richiamato dell'attività di assistenza medica in zone di conflitto armato, ormai condotta quasi esclusivamente dalle ONG). Ora, invece, l'intervento fattivo delle organizzazioni non governative è stato causato da un'assenza “intenzionale”, da una *non volontà* delle autorità statali di dare seguito ai loro obblighi internazionali. In altri termini, si è passati da una situazione in cui l'azione delle ONG di parziale sostituzione delle autorità preposte si indirizzava verso quei Paesi in cui l'inazione era dovuta a mancanza di mezzi (economici, politici, istituzionali, ecc.) ad una in cui detto intervento è diretto anche verso quegli Stati che hanno le possibilità ma non la volontà di dare esecuzione agli obblighi internazionali su di loro incombenti. In entrambi i casi azioni di semplice *moral suasion* o di denuncia (sia a livello interno che internazionale) appaiono poco efficaci o perché si indirizzano verso soggetti statali che non sono nelle condizioni di realizzare quanto viene loro chiesto o perché si scontrano con la mancanza di volontà di dare

⁵⁶ La letteratura in tale ambito è ormai molto vasta, tra i tanti, si veda, S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma, Bari, 2003; L. CASINI, *Diritto amministrativo globale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; S. CASSESE, *Administrative Law Without a State? The Challenge of Global Regulation*, in *New York University Journal of International Law and Policy*, 2006, p. 663 ss.; B. KINGSBURY, N. KRISCH (eds.), *Symposium: Global Governance and Global Administrative Law in International Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 1 ss.; L. BOISSON DE CHAZOURNES, L. CASINI, B. KINGSBURY (eds.), *Symposium: Global Administrative Law in Operations of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2009, p. 319 ss.; J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMANN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009; J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN (eds.), *Constitutionalization of International Law*, cit.; P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010; C. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, 2011.

⁵⁷ Si veda, per una critica di tali teorie, tra gli altri, C. FOCARELLI, *Book Review: The Constitutionalization of International Law*, in *American Journal of International Law*, 2010, p. 557 ss.; P. PICONE, *Recensione a Jan Klabbbers, Anne Peters, Geir Ulfstein, The Constitutionalization of International Law*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 296 ss.; P. PICONE, *Recensione a Jeffrey L. Dunoff, Joel P. Trachtman, Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 673 ss.; P. PICONE, *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*, in *Questions of international law*, 2015, p. 3 ss., disponibile al seguente link qil-qdi.org.

esecuzione agli obblighi internazionali⁵⁸. In quest'ultimo caso, però, l'azione delle ONG ha provocato la reazione negativa di numerosi Paesi che hanno ravvisato, proprio in tale attività, un attacco alla loro sovranità e hanno spostato la contrapposizione con dette organizzazioni sul piano della conflittualità. Posti di fronte a ciò, alcuni attori non statali hanno messo in atto una "resistenza attiva" alle politiche (e normative) nazionali giuridicamente orientata alla tutela di alcuni principi fondamentali dell'ordinamento internazionale, continuando ad agire al posto degli Stati tanto al fine di permettere l'implementazione degli obblighi di natura pubblicistica quanto a quello di "risvegliare le coscienze" in un'ottica di inversione delle politiche nazionali (e internazionali) in materia.

ABSTRACT: *The protection of migrants across the sea and the NGOs' role through the prism of the international law*

This paper analyses the role of the NGOs in the rescue of migrants at sea and its aim is twofold: underlining that their activities in this field are lawful from an international sea law and an international human rights law perspective and analysing the role of NGOs in the current international community and their relationship with States. In fact, sensitive topics, such as the control of immigration, highlight that, on the one hand, States continue to be the leading subject of the international community and, on the other, that NGOs have partially changed their behaviour to reaffirm the respect of international law principles.

⁵⁸ A conferma di ciò, è sufficiente ricordare che il Ministro degli Esteri Di Maio, di fronte alla richiesta proveniente da numerose ONG di non rinnovare tacitamente il *Memorandum* concluso con la Libia nel 2017 e in scadenza il 2 novembre 2019, ha affermato che il non rinnovo non era in discussione e che, semmai, si poteva lavorare per migliorare l'intesa.