

Il fermo amministrativo della nave Sea-Watch 4 al vaglio della Corte di giustizia

Benedetta Minucci (Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea - Università degli Studi di Napoli "Parthenope") – 15 dicembre 2021

1. Lo scorso 30 novembre nelle aule della Corte di giustizia si è finalmente svolta l'udienza concernente i fatti della Sea Watch 4 (d'ora in avanti SW4). La relativa causa nasce da un rinvio pregiudiziale effettuato con ordinanza n. 2974, dalla Terza Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia. In particolare, oggetto del rinvio, ai sensi dell'art. 267 TFUE, è l'interpretazione della direttiva 2009/16/CE sul controllo delle navi da parte dello Stato di approdo e delle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo.

Invero, la controversia in esame ha destato molto clamore ed altrettanto è ancora destinata a destarne, essendo coinvolti interessi piuttosto delicati e di grande rilevanza mediatica.

È utile ricordare che la Sea Watch è un'organizzazione umanitaria senza scopo di lucro, con sede legale in Berlino, che svolge in modo sistematico attività di ricerca e salvataggio di persone nel Mar Mediterraneo centrale (attività cd. SAR), mediante navi di cui è allo stesso tempo proprietaria e gestore. Tra tali navi figura la SW4, battente bandiera tedesca e certificata, dall'ente di classificazione dello Stato di bandiera, come nave cargo, pur svolgendo in concreto esclusivamente e sistematicamente un'attività non commerciale.

La vicenda trae origine nell'estate del 2020, quando la *Sea Watch 4* lascia il porto di Burriana (Spagna), per procedere al salvataggio di diverse centinaia di persone in situazione di emergenza nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo, superando di gran lunga la capienza massima di 30 persone consentita alle navi cargo.

Il comandante della nave è poi stato autorizzato dal Ministero degli Interni italiano a sbarcare in Italia e a trasbordare i migranti soccorsi in altre navi situate nel porto di Palermo. Effettuata detta operazione di salvataggio, il Ministro della Sanità ha disposto che la nave rimanesse in prossimità del porto di sbarco, a causa dell'emergenza COVID-19. Tuttavia, dopo una serie di ispezioni a bordo, la capitaneria del porto di Palermo ha ordinato il fermo della nave, in seguito all'emersione di un insieme di irregolarità tecniche ed operative, in presenza delle

quali la stessa non sarebbe stata né certificata per accogliere a bordo un numero così elevato di persone, né dotata di attrezzature tecniche adeguate, per quanto concerne il trattamento delle acque reflue, le docce e i servizi igienici. A seguito di ciò, la Sea Watch ha proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per l'annullamento del provvedimento di fermo, deducendo peraltro di essere in possesso di adeguate certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera (per un commento cfr. A. GRAZIANO, *Flag State Performance and the Implementation of Port State Control in the European Union – a Mixed Methods Approach*, in *The Maritime Commons: Digital Repository of the World Maritime University*, 2018). Alla luce di un'incertezza interpretativa della direttiva 2009/16/CE e delle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo (Convenzioni SOLAS e MARPOL), il TAR ha deciso di sospendere il giudizio e rivolgersi alla Corte di giustizia.

2. Il suddetto provvedimento di fermo è stato adottato ai sensi dell'art.19 della citata direttiva sul controllo da parte dello Stato di approdo e dell'art. 22 del d.lgs. n. 53/2011 di recepimento della medesima.

Dal combinato disposto di tali norme si evince come il fermo possa essere autorizzato dall'autorità competente dello Stato di approdo, nel quale è ispezionata la nave - nel caso di specie la Capitaneria di Porto di Palermo - in caso di carenze che rappresentano un evidente pericolo per la sicurezza, la salute o l'ambiente e quando le condizioni generali della nave sono palesemente sub standard. Esso può persistere fino a quando le irregolarità non siano state eliminate o fino a che l'autorità stabilisca che, a determinate condizioni, la nave possa riprendere il mare o l'operazione possa essere ripresa senza rischi e pericoli.

Più in particolare, nel decidere se le carenze riscontrate in una nave siano sufficientemente gravi da giustificare il fermo, l'ispettore deve interrogarsi sulla pertinenza e sulla validità della documentazione della nave e sull'equipaggio della stessa.

Ma, nei due rapporti di ispezione PSC (Port State Control) supplementare, allegati al provvedimento di fermo e che ne costituiscono il presupposto, non è stata - così contesta la ricorrente - specificatamente indicata la base giuridica del potere esercitato, ossia la norma che l'amministrazione ha ritenuto fondante il suo potere, quale Stato di approdo, di procedere al controllo nei termini e, quindi, con l'ampiezza di cui trattasi (v. R. SALVARINI, *The EC Directive on Port State Control: a Policy Statement*, in *The international journal of marine and coastal law*, 1996, p. 225 ss). Al riguardo, appare evidente che l'aver dato corso a un'ispezione PSC supplementare più dettagliata e l'aver adottato un provvedimento di fermo, sulla base delle carenze rilevate alla luce della direttiva 2009/16/CE, presupponga che la base giuridica del potere esercitato debba necessariamente essere rivenuta proprio in tale direttiva e, in particolare, nel suo art. 13.

Difatti, l'amministrazione, nelle prime difese in giudizio, ha richiamato espressamente tale norma, secondo la quale si deve procedere ad una simile ispezione, che si traduce in un'ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo, se, a seguito dell'ispezione iniziale, sussistano fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio sostanzialmente non soddisfino i pertinenti requisiti di una convenzione. Inoltre, nelle successive memorie difensive, ha ulteriormente richiamato la regola 1, lett. b), della Convenzione Solas (Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana), nella parte in cui dispone l'impegno dei Governi contraenti all'assunzione di tutte le disposizioni necessarie per l'effettiva applicazione della Convenzione, allo scopo di garantire che una nave sia idonea al servizio al quale è destinata.

3. Sulla base di tale articolato panorama normativo, il giudice del rinvio ha ritenuto opportuno sottoporre alla Corte di giustizia una serie di questioni interpretative della direttiva e della normativa internazionale da questa richiamata.

In primo luogo, il TAR ha interrogato il giudice dell'Unione in merito all'ambito di applicazione della direttiva stessa e, nello specifico, all'ampiezza del potere di controllo del porto di approdo, chiedendo se lo stesso potesse essere svolto anche nei confronti di navi utilizzate in concreto per un'attività non commerciale di soccorso.

In secondo luogo, ha domandato se la circostanza che tale nave avesse trasportato un numero di persone superiore a quello riportato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, sebbene solo all'esito di attività cd. SAR, costituisse un fattore di priorità assoluta (allegato I, parte II, punto 2A art. 11 della direttiva 2009/16/CE) o un fattore imprevisto (allegato I, parte II, punto 2B), tale da legittimare un'"ispezione supplementare" e, in caso di risposta affermativa, se questa potesse svolgersi nelle forme dell'"ispezione più dettagliata".

In terzo luogo, ha richiesto di individuare lo Stato (di bandiera o di approdo) cui spettano i controlli sostanziali. In altri termini, se lo Stato di approdo, una volta effettuati i controlli formali circa la regolarità delle certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera, abbia un potere ulteriore che si estenda fino alla verifica dell'attività in concreto svolta dalla nave, o se debba, al contrario, astenersi, in virtù del mutuo riconoscimento, principio cardine del diritto internazionale marittimo (v. S. KNAPP, P.H. FRANCES, *The Global View on Port State Control*, in *Econometric Institute Report*, 2006-14).

Quanto alla prima problematica, nell'ordinanza, il giudice ha rilevato, che l'art. 3 della direttiva utilizza il criterio della concreta attività esercitata da parte della nave e delimita il suo ambito applicativo allo svolgimento da parte della nave di attività di natura commerciale. Pertanto, non si applica alle navi che in concreto non svolgano attività commerciale, quale è da ritenersi l'attività cd. SAR (ordinanza pp. 25 e 26).

Per quel che attiene poi al secondo quesito, il giudice del rinvio si sofferma sulla circostanza, indicata nel modulo A dei rapporti allegati al provvedimento di fermo dall'amministrazione, volta a legittimare l'ispezione supplementare: "the ship is engaged in assist migrants at sea while it is not certified for the intended service. According to the ship' safety equipment certificate the ship is equipped for carrying 30 persons while it has recovered on board 354 persons" (ordinanza p. 26). Il TAR osserva che questa circostanza non rientra nell'elencazione tassativa dei fattori di priorità assoluta; né rientra in modo diretto e immediato nei fattori imprevisi. Detta circostanza dovrebbe, invece, essere ricondotta ai fattori imprevisi con riferimento alla fattispecie delle "navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente" (allegato I, parte II, punto 2B). In quest'ottica, la mancanza di adeguati equipaggiamenti di sicurezza, in riferimento al numero delle persone effettivamente trasportate a bordo, costituirebbe un elemento idoneo a far ritenere che la nave sia stata gestita in modo tale da costituire un pericolo (ordinanza pp. 28 e 29).

Infine, in relazione alla terza e fondamentale questione, il Collegio giudicante ritiene che l'art. 13 della direttiva, che disciplina l'attività ispettiva PSC, non dovrebbe essere interpretato nel senso di ricomprendere anche il potere di verificare in concreto l'attività effettivamente svolta da parte della nave. Senza dubbio, tale articolo attribuisce allo Stato di approdo, in sede di ispezione più dettagliata, penetranti poteri. Ciononostante, questi autorizzerebbero soltanto la verifica dei requisiti che hanno legittimato il rilascio delle relative certificazioni da parte dello Stato di bandiera. Il limite del potere di ispezione PSC sembra intrinseco al sistema tracciato dall'ordinamento internazionale in materia, che si basa su di un principio immodificabile, vale a dire l'attribuzione in via principale allo Stato di bandiera della competenza circa il rilascio delle certificazioni della nave (ordinanza pp. 33 e 34).

Risulta evidente come il Tribunale amministrativo regionale sia giunto a conclusioni molto caute, invocando l'intervento della Corte di giustizia, in quanto, a ben vedere, l'ordinamento internazionale e quello dell'Unione risultano, allo stato, carenti di una disciplina specifica per la classificazione dell'attività cd. SAR svolta da imbarcazioni di privati e gli unici riferimenti alla predetta attività presenti nell'ambito delle convenzioni internazionali di diritto marittimo, richiamate dalla direttiva 2009/16/CE, legittimano la deroga alle disposizioni convenzionali ogni qual volta ciò si ritenga necessario per salvaguardare la vita umana in mare. Peraltro, tali deroghe sembrerebbero applicabili anche nel caso in cui il soccorso non sia un evento straordinario, ma rientri nell'attività sistematicamente svolta dalla nave. Difatti, come rilevato dal TAR, non emerge dal tenore della normativa alcuna distinzione tra attività SAR occasionale e attività SAR continuativa.

Muovendo da tali considerazioni, si evince come tale lacuna normativa non permetterebbe di avanzare, sulla base della sola disciplina dello Stato di approdo,

richieste di certificazioni, requisiti e prescrizioni ulteriori e diverse rispetto a quelli derivanti dalla specifica classificazione dello Stato di bandiera.

4. Nel corso dell'udienza, la ricorrente nel giudizio principale ha sottolineato di aver sempre rispettato le caratteristiche sostanziali volte a rendere le proprie imbarcazioni sicure e idonee a garantirne l'attività di soccorso. La SW4 è stata strutturata in modo adeguato a svolgere tale attività e ad ospitare un numero di persone, pure superiore al limite consentito, senza rischio manifesto per la salute umana, l'ambiente marino e la sicurezza.

La ricorrente nel giudizio principale ha precisato che eventuali rischi derivanti dall'utilizzazione della nave per i servizi di raccolta, di ricerca e di soccorso non possono essere eliminati totalmente, giacché anche l'elevazione della capienza ad un numero superiore non esclude che possa esserci un potenziale pericolo se la nave, in concreto, è chiamata a soccorrere il doppio delle persone. Non sarebbe possibile sostenere con assoluta certezza se le navi siano in astratto e in ogni occasione sicure, a causa delle imprevedibilità legate alle operazioni di soccorso.

Qualora dovesse condividersi questo approccio si dovrebbe allora concludere che la direttiva invocata non autorizza lo Stato di approdo a svolgere controlli come quelli effettuati dalle autorità italiane. Il ricorso della Sea Watch andrebbe allora giudicato fondato, poiché lo Stato italiano ha preteso di esercitare l'ispezione, il controllo e il fermo, contestando la certificazione della nave, con riferimento a un parametro che non è presente né nel diritto internazionale, né nel diritto derivato dell'Unione europea.

5. Sarà la Corte di giustizia a pronunciarsi sul punto. In attesa della pronuncia a noi pare che, in assenza di una specifica disciplina, né le istituzioni dell'Unione europea né le autorità nazionali possano imporre stringenti requisiti di sicurezza connessi all'accoglienza di naufraghi e neppure possano limitare l'obbligo del comandante di una nave di prestare soccorso a chiunque si trovi in mare in condizioni di pericolo, procedendo nel modo più veloce possibile e indipendentemente dalle circostanze, dalle ragioni o dallo scopo della presenza in mare dell'imbarcazione (art. 98, co. 1, UNCLOS).

Vero è che sarebbe auspicabile l'adozione, da parte dell'Unione, di una specifica regolamentazione per le navi private sistematicamente impegnate in attività di soccorso, al fine di garantire parametri generali e uniformi per le imbarcazioni battenti la bandiera di uno Stato membro. Proprio in tal senso è orientata la raccomandazione della Commissione europea, sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati, ai fini di attività di ricerca e soccorso, annessa al Nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo. Essa mira alla definizione di un quadro strutturale, affidabile e sostenibile, contenente norme specifiche per la solidarietà tra gli Stati e l'attuazione di una cooperazione rafforzata, in particolare tra gli Stati membri di

bandiera e quelli costieri. L'auspicio della Commissione è quello di rendere l'Unione europea pronta per affrontare le situazioni di crisi e di forza maggiore con resilienza e flessibilità, attraverso un lavoro di previsione volto a migliorare l'efficacia della risposta. Infatti, la Commissione invita gli Stati ad adottare un approccio basato su dati concreti che permetta un'anticipazione e un monitoraggio costanti delle proprie capacità e il passaggio da una modalità reattiva a una modalità basata sulla prevenzione.

In ogni caso, il soccorso svolto da navi private costituisce sempre un evento eccezionale e obbligatorio, rispetto al quale dovrebbe trovare piena applicazione il divieto di tenere conto del numero delle persone soccorse di cui all'art. IV, b) della Convenzione SOLAS. Più precisamente, non devono essere computate le persone che si trovano a bordo di una nave per causa di forza maggiore o in conseguenza dell'obbligo imposto al comandante di trasportare naufraghi. Ancora, con riferimento a tale parametro internazionale, è dubbio se effettivamente sussista il potere delle autorità amministrative degli Stati di approdo di verificare non soltanto la rispondenza degli equipaggiamenti e delle dotazioni di bordo alle prescrizioni previste dalle certificazioni rilasciate dallo Stato di bandiera, ma altresì la conformità delle stesse alla concreta attività svolta, estranea e diversa rispetto a quella indicata nella certificazione di classificazione.

Tra l'altro, l'atteggiamento dell'amministrazione italiana appare tanto più sorprendente se si considera che nei cinque anni trascorsi da quando le navi delle ONG hanno iniziato la loro opera di ausilio alle operazioni statali di ricerca e soccorso, la Guardia Costiera non aveva mai contestato la non conformità di tali navi alla normativa internazionale (sul tema, v., da ultimo, F. DE VITTOR, *Questioni di interpretazione e applicazione delle convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2021, p. 103 ss.). Sebbene, ad oggi, la SW4 abbia provveduto a rettificare la maggior parte delle contestate carenze, l'amministrazione italiana ha confermato il fermo della nave fino alla risoluzione anche delle rimanenti irregolarità, che l'amministrazione tedesca, quale Stato di bandiera, considera invece non sussistenti, alla luce della corretta interpretazione della normativa sia internazionale sia dell'Unione (v. A. CARPENTER, S.M. MACGILL, *The New EU Directive on Port Reception Facilities for Ship-Generated Waste and Cargo Residues: an Evaluation*, in *Maritime Engineering and Ports II*, 2000, p. 173 ss.).

Va infine notato che la vicenda brevemente ricordata aggiunge un ulteriore tassello alle numerose sfide che l'Unione europea è chiamata ad affrontare, da tempo, con riguardo ai flussi migratori. E, non si può che sperare che la Corte di giustizia tenga in giusto conto che le imbarcazioni private, ad oggi, costituiscono la principale risorsa per prevenire e per contenere i decessi nel Mediterraneo: esse contribuiscono cioè a gestire al meglio, e fintantoché non si raggiunga una soluzione condivisa, il problema migratorio.