

SULLA CONTROVERSA NATURA GIURIDICA DEL CODICE DI CONDOTTA
DEL GOVERNO ITALIANO RELATIVO ALLE OPERAZIONI DI
SALVATAGGIO DEI MIGRANTI IN MARE SVOLTE DA ORGANIZZAZIONI
NON GOVERNATIVE

FRANCESCA MUSSI*

Sommario

1. Premessa – 2. Il contesto politico – 3. Profili problematici ai fini della qualificazione giuridica del codice di condotta – 4. Riflessioni conclusive

Suggerimento di citazione

F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottore di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Si ringraziano i Proff. Armando Barani, Annalisa Ciampi, Irini Papanicolopulu, Laura Pineschi e Cesare Pitea per il contributo offerto nel corso della stesura del presente scritto.

Contatto: f.mussi2@campus.unimib.it

1. Premessa

L'esito tragico che, negli anni più recenti, ha spesso caratterizzato i flussi migratori nel Mar Mediterraneo evidenzia come tale fenomeno imponga di essere affrontato non solo in un'ottica di prevenzione e repressione dei reati connessi, quali il traffico di migranti e il traffico di esseri umani, ma anche – e soprattutto – nella speculare prospettiva della doverosa tutela dei migranti che rischiano di perire in mare.

Sul piano strettamente giuridico, questo secondo profilo si traduce innanzitutto nell'obbligo che impone agli Stati di prestare soccorso, per il tramite di navi battenti la loro bandiera, a chiunque sia rinvenuto in mare in situazione di pericolo¹. Ciò nonostante, la prassi più recente ha evidenziato che, quando il tema dell'immigrazione entra in gioco, gli Stati tendono a dimostrarsi riluttanti, interpretando gli obblighi internazionali in maniera a tal punto restrittiva da determinare, nei casi più gravi, il mancato intervento in soccorso degli individui in pericolo².

A fronte di tale inazione, a partire dal 2014, nel Mediterraneo centrale si è intensificata la presenza di organizzazioni non governative (in seguito: ONG) che, attraverso imbarcazioni appositamente noleggate, operano al dichiarato

¹ L'obbligo di prestare soccorso in mare è sancito nell'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (in seguito: CNUDM). È, inoltre, previsto in altri trattati di diritto del mare, i più importanti dei quali sono: la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (in seguito: SOLAS), la Convenzione internazionale sul salvataggio e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso marittimi (in seguito: SAR). Oltre a essere contemplata dai suddetti strumenti internazionali, la norma che impone di salvaguardare la vita umana in mare è da qualificarsi quale avente carattere consuetudinario. Per ulteriori approfondimenti sul punto si vedano, tra i molti, T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. RUBIO-MARÍN (a cura di), *Human Rights and Immigration*, OUP, Oxford, 2014, p. 212 ss.; R. BARNES, *The International Law of the Sea and Migration Control*, in B. RYAN, V. MITSILEGAS (a cura di), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, p. 100 ss.; B.H. OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, p. 339 ss.

² Tra gli esempi più significativi vi è il caso riportato l'8 maggio 2011 dal quotidiano britannico *The Guardian*, noto come “*Left-to die*”. Dalla ricostruzione dei fatti operata dal quotidiano e completata da un'indagine commissionata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, risulta che, sebbene i centri nazionali di coordinamento del soccorso marittimo italiano e maltese fossero stati informati della situazione di pericolo nella quale versava un'imbarcazione con a bordo oltre duecentosettanta persone, nessun mezzo ha effettuato un'operazione di ricerca e salvataggio. La nave si è spiaggiata con solo nove superstiti a bordo sulle coste libiche, dalle quali era partita sedici giorni prima. La medesima situazione si era verificata anche in precedenza, come dimostrano le vicende della nave tedesca *Cap Anamur* e della nave *Pinar*, che hanno entrambe evidenziato l'inerzia di Italia e Malta nei confronti di migranti in pericolo nelle acque del Mediterraneo. Per maggiori approfondimenti sul caso *Cap Anamur* si veda S. TREVISANUT, *Le Cap Anamur: Profils de droit international et de droit de la mer*, in *Annuaire du droit de la mer*, 2004, p. 49 ss. Sul caso *Pinar* si rinvia a F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir.int.*, 2009, p. 800 ss.

scopo di effettuare interventi di ricerca e soccorso di migranti in situazione di pericolo³. Esse – pur rappresentando il primo attore nelle operazioni di ricerca e soccorso in mare, anche più rilevante rispetto ad altri tipi di imbarcazioni⁴ – agiscono in mancanza di una specifica normativa che tenga debitamente conto delle peculiarità e delle finalità delle navi utilizzate. Come è stato puntualmente osservato, infatti, i mezzi impiegati dalle ONG costituiscono un *tertium genus* di unità operanti in mare, distinte sia dalle navi private sia dalle navi pubbliche operanti in quella zona⁵. Diversamente dalle prime, esse perseguono quale unico fine quello di aiutare chi versi in una situazione di pericolo, svolgendo funzioni di fatto analoghe a quelle delle navi statali adibite a finalità umanitarie⁶. A differenza delle navi pubbliche – che, in quanto tali, godono dei diritti specificatamente previsti dal diritto del mare in capo alle imbarcazioni dello Stato⁷ – le navi delle ONG sono invece, a tutti gli effetti, private.

Le lacune sopra evidenziate hanno recentemente indotto il Governo italiano a predisporre una serie di regole volte a disciplinare l'operato delle

³ A partire dal 2014, dieci erano le ONG operative nel Mediterraneo: MOAS, *Seawatch*, *Sos Méditerranée*, *Sea Eye*, *Medici Senza Frontiere*, *Proactiva Open Arms*, *Life Boat*, *Jugend Rettet*, *Boat Refugee*, *Save the Children*. L'11 agosto 2017, dopo che le autorità libiche hanno comunicato all'Organizzazione Marittima Internazionale (in seguito: IMO) la volontà di istituire una zona di ricerca e soccorso estesa a 70 miglia dalla costa, allo scopo di impedire l'accesso delle navi appartenenti alle ONG nelle acque internazionali al largo delle proprie coste, *Medici Senza Frontiere* ha sospeso temporaneamente la propria azione nel Mediterraneo. Successivamente, il 13 agosto 2017, anche *Sea Eye* e *Save the Children* hanno annunciato la sospensione delle missioni di soccorso programmate, al fine di garantire la sicurezza e l'incolumità dei propri equipaggi. Da ultimo, il 4 settembre 2017, anche MOAS ha interrotto lo svolgimento di operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo, posto che “non è chiaro cosa succeda in Libia ai danni delle persone più vulnerabili i cui diritti andrebbero salvaguardati in ottemperanza al diritto internazionale e per difendere il principio di umanità”. Si veda quanto riportato dal quotidiano *La Repubblica*, reperibile in http://palermo.repubblica.it/cronaca/2017/09/04/news/migranti_moas_sospende_i_soccorsi_nel_mediterraneo-174625767/.

⁴ Secondo l'ultimo rapporto della Guardia costiera italiana, adottato il 30 aprile 2017, nel primo quadrimestre del 2017 i migranti soccorsi dalle dieci organizzazioni non governative operative nel Mar Mediterraneo centrale sono stati 12.346, pari al 33% del numero complessivo dei salvataggi in mare. Il resto degli interventi sono stati effettuati da mercantili privati (16%), Guardia Costiera italiana (29%), Marina Militare (4%), Frontex (7%) ed Eunavformed (9%). Nel corso dell'anno precedente, i migranti soccorsi tra il nord Africa e l'Italia erano stati 178.415 e, di questi, poco meno della metà tratti in salvo da Guardia costiera (35.875) e Marina militare (36.084). Si vedano le informazioni disponibili al sito della Guardia Costiera italiana, reperibili in www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Pages/Ricerca.aspx.

⁵ In tal senso I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, p. 19.

⁶ *Ibidem*.

⁷ In primo luogo, l'immunità dalla giurisdizione di qualunque Stato che non sia quello di bandiera, secondo quanto previsto dagli artt. 32 e 95 CNUDM.

ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti nel Mar Mediterraneo, articolate in forma di codice di condotta⁸.

A livello sostanziale, il documento in esame solleva notevoli perplessità, già da taluni evidenziate⁹. I profili problematici riguardano, in particolare, la conformità di alcune regole con i principi fondamentali di diritto del mare in materia di esercizio della giurisdizione nei confronti di navi battenti bandiera di Stati terzi nelle acque territoriali libiche¹⁰ e di salvaguardia della vita umana in mare¹¹.

Il Codice di condotta per le ONG elaborato dal Governo italiano non è, però, immune da critiche nemmeno sul piano formale. In questa sede, dopo avere sinteticamente ricostruito il contesto politico in cui si colloca tale strumento, ci si propone, pertanto, di esaminarne la controversa natura giuridica, al fine di operarne una corretta qualificazione nel sistema delle fonti.

2. Il contesto politico

Il 16 maggio 2017, la Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato ha approvato un documento a conclusione di un'indagine conoscitiva "Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l'impatto delle attività delle organizzazioni non governative"¹², proposta nella seduta del 27 marzo 2017. Pur avendo escluso la sussistenza di evidenze investigative atte a provare eventuali collusioni tra le ONG e i trafficanti di esseri umani – contrariamente a quanto era stato ipotizzato sia dal Direttore esecutivo dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, Fabrice Leggeri¹³, sia dal Procuratore della Repubblica

⁸ Il testo del Codice di condotta è reperibile in www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/codice_condotta_ong.pdf.

⁹ Si veda, in particolare, I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., p. 1 ss. Si rimanda, inoltre, alle dichiarazioni rese da V. MORENO-LAX alla ONG *Sea Watch*, reperibili in <https://sea-watch.org/en/nonsensical-dishonest-illegal-the-code-of-conduct/>.

¹⁰ Si veda, ad esempio, l'impegno "a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata".

¹¹ Si veda ad esempio, l'impegno "a non trasferire le persone soccorse su altre navi, eccetto in caso di richiesta del competente MRCC e sotto il suo coordinamento anche sulla base delle informazioni fornite dal Comandante della nave".

¹² Il documento è reperibile al sito www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/002/115/doc_XVII_n_9.pdf.

¹³ Secondo quanto affermato dal Direttore dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, Fabrice Leggeri, nel corso di un'intervista rilasciata al quotidiano tedesco *Die Welt* il 27 febbraio 2017, le ONG rappresenterebbero un fattore di attrazione (*pull factor*) per i migranti in fuga dalla Libia, posto che le loro navi si sarebbero spinte troppo in prossimità delle coste libiche (documento elaborato dalla Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato, p. 9).

presso il Tribunale di Catania, Carmelo Zuccaro¹⁴ –, esso ha ribadito che l'attività di soccorso in mare svolta da ONG non è contemplata dal vigente ordinamento internazionale e necessita, pertanto, di apposite regole¹⁵.

Alla luce di tali considerazioni, il Ministro dell'Interno italiano, Marco Minniti, ha fatto propria l'esigenza di un codice di condotta volto a disciplinare l'operato delle ONG che soccorrono i migranti in mare e, il 2 luglio 2017, nel corso di un incontro informale svoltosi a Parigi, ha ottenuto il sostegno degli omologhi francese e tedesco, nonché del Commissario europeo per le migrazioni, gli affari interni e la cittadinanza, Dimitri Avramopoulos¹⁶.

L'iniziativa italiana è stata, inoltre, inclusa nell'ambito dell'“*Action Plan on Measures to Support Italy, Reduce Pressure along the Central Mediterranean Route and Increase Solidarity*”¹⁷, presentato dalla Commissione europea il 4 luglio, ed è stata accolta con toni entusiastici in occasione di un vertice informale dei Ministri della Giustizia e degli Affari Interni degli Stati membri dell'Unione europea, tenutosi il 6 luglio a Tallinn, sotto la presidenza estone¹⁸.

Il 18 luglio 2017, il Ministro dell'Interno italiano ha inviato alle ONG attive nel Mediterraneo centrale una prima proposta di adozione di un codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio in mare¹⁹, successivamente discussa nel corso di due incontri, svoltisi il 25 e il 28 luglio.

¹⁴ Sulla scorta dei sospetti avanzati dal Direttore dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, Fabrice Leggeri, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Carmelo Zuccaro, ha avviato un'indagine conoscitiva – senza indagati né capi di accusa – sull'origine dei finanziamenti che consentono alle ONG di sostenere le proprie attività di ricerca e soccorso in mare. Nel corso dell'audizione innanzi alla Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato, tenutasi il 3 maggio 2017, il Procuratore Zuccaro ha, inoltre, rilevato che, poiché le ONG hanno fini esclusivamente umanitari e non hanno obblighi in merito all'acquisizione di prove atte a reprimere l'attività di trafficanti e scafisti, il loro intervento spesso preclude la raccolta di elementi utili alle indagini (documento elaborato dalla Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato, p. 9).

¹⁵ Documento elaborato dalla Quarta Commissione Permanente (Difesa) del Senato, p. 15.

¹⁶ Si veda il comunicato stampa *Migration: Joint declaration by Commissioner Avramopoulos and the Ministers of Interior of France, Germany and Italy*, 3 luglio 2017, reperibile in http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-1876_en.htm.

¹⁷ Il testo è reperibile in https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170704_action_plan_on_the_central_mediterranean_route_en.pdf. Per un commento si veda M. CASTELLANETA, *Piano d'azione per “sostenere”, rigorosamente solo a parole, l'Italia sui flussi migratori*, 5 luglio 2017, reperibile in www.marinacastellaneta.it/blog/piano-dazione-per-sostenere-rigorosamente-solo-a-parole-litalia-sui-flussi-migratori.html.

¹⁸ Codice di condotta elaborato dal Governo italiano, p. 1.

¹⁹ Testo reperibile in www.humanrightsatsea.org/wp-content/uploads/2017/07/2017070516-EU-Code-of-Conduct.pdf

Nonostante i rilievi critici formulati da alcune organizzazioni²⁰, i contenuti sono stati in larga misura ripresi nella seconda stesura del documento²¹, sottoposto alla firma delle ONG nel corso di un ulteriore incontro tenutosi il 31 luglio 2017²².

3. Profili problematici ai fini della qualificazione giuridica del codice di condotta

Tra le questioni più controverse che il codice di condotta del Governo italiano solleva, figura senza dubbio quella relativa alla sua natura giuridica, che appare tutt'altro che chiara.

Posto che lo strumento in esame è stato ufficialmente finalizzato dalle autorità italiane, è necessario domandarsi, in primo luogo, se esso possa qualificarsi in termini di un trattato internazionale.

Come noto, con l'espressione "trattato internazionale" si intende la concorde manifestazione di volontà resa reciprocamente da due o più soggetti di diritto internazionale, allo scopo di produrre effetti giuridicamente vincolanti nei loro rapporti internazionali²³.

Alla luce di quanto sopra, è da escludere che il codice di condotta sia un trattato internazionale per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, esso è stato finalizzato d'intesa con alcune ONG: nonostante la loro azione nella società internazionale attuale abbia assunto un notevole rilievo, allo stato, manca un esplicito riconoscimento delle stesse nel novero dei soggetti di

²⁰ Le ONG si sono opposte, in particolare, alla richiesta di non effettuare trasbordi da una nave all'altra (anche quando ciò si rende necessario al fine di salvare vite umane durante l'operazione di soccorso) e a quella di consentire sempre e in ogni caso la presenza a bordo del personale di polizia.

²¹ È importante evidenziare che, nel paragrafo conclusivo della seconda stesura del documento, non è stata ripresa l'originaria previsione della sanzione di "diniego da parte dello Stato italiano dell'autorizzazione all'ingresso nei porti nazionali, fermo restando il rispetto delle convenzioni internazionali vigenti" in caso di mancata sottoscrizione del codice di condotta o di mancato rispetto degli obblighi in esso previsti. Per una valutazione della liceità di tale misura dal punto di vista del diritto internazionale, si rinvia a P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIBlog*, 1° luglio 2017, reperibile in www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale/.

²² Il Codice di condotta è stato sottoscritto da MOAS e *Save the Children*, mentre *Proactiva Open Arms* ha fatto pervenire una comunicazione con la quale ha annunciato la volontà di firmare l'accordo. La ONG tedesca *Jugend Rettet* non ha sottoscritto il documento. Non hanno preso parte all'incontro *Sea Watch*, *Sea Eye*, *Sos Méditerranée* e *Medici Senza Frontiere*. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al comunicato stampa *Codice di condotta per le Ong, terzo incontro al Viminale*, 31 luglio 2017, reperibile in www.interno.gov.it/it/notizie/codice-condotta-ong-terzo-incontro-viminale.

²³ In tal senso P.M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Éditions Dalloz, Paris, 2016, p. 271.

diritto internazionale e vi è, anzi, sostanziale accordo nel ritenerle enti di carattere privato²⁴. In secondo luogo, il codice di condotta non prevede un coinvolgimento paritario delle parti: da un lato, esso è stato sottoscritto unicamente da alcune ONG e non dall'Italia; dall'altro lato, comporta obblighi giuridici solo in capo a una parte (le ONG) e non all'altra (l'Italia)²⁵.

In secondo luogo, occorre ricordare che, come anticipato, l'iniziativa italiana di redigere uno strumento volto a disciplinare l'intervento delle ONG operanti nel Mediterraneo centrale è stata dapprima inserita nell'“*Action Plan on Measures to Support Italy, Reduce Pressure along the Central Mediterranean Route and Increase Solidarity*”, elaborato dalla Commissione europea, e, a distanza di pochi giorni, ha ottenuto l'approvazione nell'ambito di una sessione informale del Consiglio dell'Unione europea riunito in formazione “Giustizia e affari interni”.

Tale circostanza induce a interrogarsi sugli effetti, ai fini della qualificazione giuridica del codice di condotta, del ruolo delle menzionate istituzioni europee nel procedimento che ha portato il Governo italiano alla sua elaborazione.

Per quanto concerne il Piano d'azione, il dato relativo alla forma (quella, appunto, di un “*Action Plan*”) e il suo contenuto consentono di qualificare tale documento tra gli atti atipici, privi di carattere vincolante, che la Commissione europea impiega di frequente al fine di fornire linee di indirizzo e di individuare le misure più idonee al perseguimento di un determinato scopo.

Nel caso in esame, tra gli interventi finalizzati a ridurre la pressione migratoria lungo la rotta del Mediterraneo centrale, l'istituzione europea propone che “(...) *Italy should draft, in consultation with the Commission and on the basis of a dialogue with the NGOs, a Code of Conduct for NGOs involved in SAR activities (...)*”²⁶.

La terminologia impiegata (in particolare il sostantivo *consultation*, che sembrerebbe limitare l'apporto della Commissione europea a una mera “consultazione”) induce a ravvisare nel codice di condotta uno strumento redatto unicamente dalle autorità italiane, pur avendo le stesse ottenuto

²⁴ In tal senso si vedano, per tutti, E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, CEDAM, Padova, 2013, p. 6; E. RUIZ FABRI, *Organisations non gouvernementales, Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit international*, Paris, 2000, *ad vocem*. In senso analogo si veda già S. MARCHISIO, *Le organizzazioni internazionali non governative (Oing): tipologia, struttura, funzioni, “riconoscimento”, nel diritto internazionale*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1987, p. 9 ss.

²⁵ In tal senso si veda anche I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare*, cit., p. 25.

²⁶ *Action Plan on Measures to Support Italy, Reduce Pressure along the Central Mediterranean Route and Increase Solidarity*, p. 2.

l'avallo politico della Commissione. Tale impostazione risulterebbe condivisa anche dalla portavoce della Commissione europea, Natasha Bertaud, secondo la quale "l'Italia ha consultato la Commissione e noi abbiamo fornito i nostri pareri legali. Tocca all'Italia adottare definitivamente il Codice, di concerto con le Ong"²⁷.

Criticità solleva anche il riferimento contenuto nel Piano d'azione elaborato dalla Commissione europea al fatto che "[t]he Council could possibly endorse such Code of Conduct"²⁸. A parere di chi scrive, non risulta, infatti, agevole comprendere la forma giuridica dell'*endorsement* successivamente espresso dai Ministri della Giustizia e degli Affari Interni degli Stati membri dell'Unione europea. Anche in questo caso, posto che il 6 luglio 2017 il Consiglio si è riunito in formazione "Giustizia e affari interni" nell'ambito di una sessione informale, i cui esiti non possono pertanto assumere la veste di decisioni o conclusioni ufficiali, si reputa di poterlo qualificare alla stregua di un mero avallo di natura politica.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, si ritiene di potere escludere il rilievo del codice di condotta quale strumento giuridico di diritto internazionale o di diritto dell'Unione europea, trattandosi, in via residuale, di uno strumento di diritto interno. Ciò nonostante, qualche incertezza in merito alla sua qualifica nella gerarchia delle fonti all'interno dell'ordinamento italiano sembra ancora sussistere.

In primo luogo, infatti, esso non presenta i caratteri formali né delle leggi ordinarie né degli atti aventi forza di legge (decreto legislativo e decreto-legge), non essendo il codice di condotta stato adottato mediante i procedimenti previsti dall'ordinamento italiano, rispettivamente, agli artt. 70-74, 76 e 77 della Costituzione. Tale impostazione sembrerebbe trovare conferma anche nel contenuto del documento. Diversamente da quanto previsto nella prima stesura²⁹, esso non dispone una specifica sanzione per le navi delle ONG che hanno rifiutato di sottoscriverlo o di osservare gli impegni contemplati, limitandosi ad affermare, in termini generici e del tutto ipotetici, che "[l]a mancata sottoscrizione di questo Codice di Condotta o l'inosservanza degli impegni in esso previsti può comportare l'adozione di misure da parte delle Autorità italiane nei confronti delle relative navi, nel rispetto della vigente legislazione internazionale e nazionale, nell'interesse

²⁷ Si veda quanto riportato dal quotidiano *La Repubblica*, reperibile in www.repubblica.it/esteri/2017/07/17/news/ong_codice_condotta_migranti-170981692/.

²⁸ *Action Plan on Measures to Support Italy, Reduce Pressure along the Central Mediterranean Route and Increase Solidarity*, p. 2.

²⁹ V. *supra*, nota 21.

pubblico di salvare vite umane, garantendo nel contempo un'accoglienza condivisa e sostenibile dei flussi migratori"³⁰.

Sembra doversi escludere anche la possibilità di qualificare il codice di condotta adottato dalle autorità italiane tra le fonti di diritto secondario, che si palesano generalmente in forma di regolamento. Nel caso in esame, manca, infatti, un'espressa attribuzione di competenza riconosciuta dalla legge ordinaria, che costituisce il fondamento della potestà regolamentare.

L'analisi svolta evidenzia che la complessa natura giuridica del codice di condotta adottato dalle autorità italiane rende molto più agevole classificare tale documento in negativo, stabilendo di che cosa "non si tratta" piuttosto che di che cosa "si tratta". Le considerazioni formulate in questa sede inducono a qualificare lo strumento in esame alla stregua di un atto di natura essenzialmente privatistica dal quale, a fronte dell'assunzione unilaterale di impegni da parte delle ONG firmatarie, non sembrano derivare conseguenze giuridiche per l'Italia, che lo ha proposto.

Ammettendo la correttezza della proposta qualifica giuridica del codice di condotta italiano, resta da interrogarsi in ordine alle conseguenze giuridiche derivanti dalla mancata sottoscrizione da parte delle ONG. A parere di chi scrive, si ritiene di potere affermare che non sarà legittima alcuna reazione da parte dell'Italia, se non nei casi e nei limiti già previsti dalle norme nazionali e internazionali esistenti.

4. Riflessioni conclusive

L'analisi delle caratteristiche e delle criticità del codice di condotta volto a disciplinare l'operato delle ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti nel Mar Mediterraneo conferma la tendenza degli Stati a fare fronte all'eccezionale flusso migratorio diretto verso le coste dell'Europa meridionale attraverso il ricorso a strumenti ispirati al criterio dell'informalità.

Per quanto concerne, in particolare, l'ordinamento italiano, tale impostazione si era precedentemente manifestata sia con la conclusione di una serie di accordi bilaterali con alcuni Stati di origine i cui testi non sono stati resi pubblici³¹ – o la cui segretezza è stata rotta solo da qualche notizia

³⁰ Codice di condotta, pp. 4-5.

³¹ Si veda, ad esempio, l'accordo concluso tra Italia e Tunisia il 5 aprile 2011, la cui esistenza è stata rivelata nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], *Kblatifa e altri c. Italia* (ric. n. 16483/12), 15 dicembre 2016, parr. 36-37, 53.

giornalistica³² – sia con la sottoscrizione di intese a opera di organi amministrativi (nel caso di specie, le forze di polizia)³³.

La scelta di fare ricorso a strumenti caratterizzati da una forma inusuale non rappresenta, peraltro, una prerogativa unicamente degli Stati. Il riferimento è, in primo luogo, alla conclusione del controverso strumento di cooperazione per il contenimento dei flussi migratori tra Unione europea e Turchia, contenuto in un comunicato stampa del Consiglio europeo del 18 marzo 2016, le cui irregolarità sul piano formale appaiono evidenti³⁴.

Se tale approccio presenta l'innegabile vantaggio di rispondere in maniera rapida e agevole laddove si renda necessario un intervento immediato, è, però, innegabile che esso abbia come obiettivo non dichiarato o, quantomeno, come effetto collaterale ben accetto, quello di regolare il fenomeno migratorio attraverso atti atipici sottratti al controllo giurisdizionale, elemento centrale di una società fondata sullo stato di diritto.

³² Si vedano, in particolare, i numerosi accordi conclusi a partire dal 2000 nell'ambito della collaborazione italo-libica in materia di contrasto all'immigrazione. Per una dettagliata ricostruzione, sia consentito rinviare a F. MUSSI, N. TAN, *Bilateral Cooperation on Migration Control: Comparing Italy-Libya and Australia-Indonesia*, in *Irish Yearbook of International Law* 2015, 2017, p. 87 ss.

³³ Il riferimento è alla cooperazione tra Italia e Sudan, in particolare al "Memorandum d'intesa tra il Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno italiano e la Polizia Nazionale del Ministero dell'Interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio", firmato a Roma il 3 agosto 2016. Il testo del documento è reperibile in www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/10/accordo-polizia-Italia-Sudan_rev.pdf.

³⁴ Sul punto si vedano M. MARCHEGIANI, L. MAROTTI, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, p. 59 ss.