Studio Legale Garbarino Vergani
Studio Associato
garbamar@garbamar.it

SPECIALE PIRATERIA MARITTIMA

Pubblicato il decreto sull'impiego delle guardie private armate a bordo del naviglio italiano

3 aprile 2013 – Genova (Italia)

È stato pubblicato sulla G.U. del 29 marzo 2013 il tanto atteso Regolamento recante l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria. La normativa va a completare l'assetto dispositivo delle misure antipirateria, già assunte dal decreto legge 107/2011. Il Regolamento entrerà in vigore il **13 aprile 2013**.

Il Regolamento, peraltro registrato alla Corte dei Conti già in data 29 gennaio 2013, sembra purtroppo disattendere integralmente gli esiti dei lavori della Commissione Difesa del Senato e i contenuti della Risoluzione approvata il 1° ottobre 2012, anticipata con la nostra newsletter del 3 ottobre 2012.

Non possiamo nascondere le forti perplessità che la lettura delle disposizioni del Regolamento suscita.

In via generale:

- la disciplina appare piuttosto lontana dalle esigenze dei traffici internazionali e dalla prassi dello *shipping*;
- l'impiego delle guardie armate private continua a non essere un'effettiva alternativa ai NMP, essendo necessario sempre richiedere in via preventiva la disponibilità di un team dei NMP;
- ad oggi il Regolamento fa esclusivo riferimento alle sole acque internazionali a rischio pirateria individuate con il decreto del Ministero della Difesa del 1° settembre 2011: la HRA (*High Risk Area*) del Golfo di Aden. Questo significa che, in assenza di modifiche al suddetto decreto, oggi le guardie private armate **non possono ancora essere utilizzate per le problematiche relative al Golfo di Guinea**, dove il rischio pirateria sembra essersi "spostato" a fronte degli ingenti interessi commerciali in gioco in detta area;
- non viene considerato l'impatto del Regolamento con il codice ISM e le procedure di *risk management* (valutazione del rischio) e *Best Management Practice*, che ogni società armatoriale deve adottare;
- in molti casi il Regolamento presuppone che la nave abbia un costante contatto con il territorio italiano. Questo vale – ed anche in questo caso, limitatamente - per i traffici di linea. Molte navi, pur di bandiera italiana, non toccano mai porti italiani, né entrano in acque territoriali italiane.

In merito ai diversi contenuti del Regolamento, commentiamo principalmente alcune problematiche pratiche che la normativa in esame sembra non risolvere:

Utilizzo della guardie private armate:

L'utilizzo delle guardie giurate **non è un'alternativa** ai NMP. Occorre infatti sempre richiedere prima la disponibilità dei NMP. Solo in caso di "non previsione di impiego" dei NMP, l'armatore potrà ricorrere all'utilizzo di guardie armate private.

Nonostante la Commissione Difesa del Senato lo avesse segnalato, il Regolamento non prevede, poi, un limite di tempo per l'attesa della risposta da parte del Ministero della Difesa (in verità a rispondere oggi è CINCNAV), né la rilevanza giuridica della mancata risposta.

Nulla inoltre viene detto in caso di differenza tra giorno di imbarco richiesto dall'armatore e giorno disponibile dei NMP. Non si comprende infatti se, nel caso il periodo di impiego dei NMP richiesto dall'Armatore risulti differente, anche parzialmente, da quello effettivamente disponibile, detta circostanza equivalga a "*non previsione di impiego*", lasciando libertà all'Armatore di eventualmente modificare la richiesta e uniformarsi ai tempi di impiego dei NMP, ovvero imbarcare un team armato privato.

Requisiti delle guardie armate:

In base all'art. 5 del decreto legge n. 107/2011 e al Regolamento in esame, oggi le guardie armate private sono:

- cittadini italiani
- cittadini UE
- istituti di vigilanza italiana

Nessun richiamo è stato fatto dal Regolamento **all'art. 134 bis del T.U.L.P.S.**, ponendo quindi in serio dubbio la libera concorrenza tra imprese di vigilanza italiane ed europee. Per non parlare poi delle imprese extra-UE o di guardie private extra-UE: è bene ricordare che molte imprese leader del mercato di *anti-piracy security* sono extra-UE ovvero utilizzano *contractors* extra-UE.

Gli ulteriori requisiti sono:

a) avere preferibilmente prestato servizio nelle Forze Armate, anche come volontari, con esclusione dei militari di leva;
b) avere superato i corsi teorico-pratici previsti dal Ministero dell'Interno con decreto del 15 settembre 2009;
c) essere in possesso di attestato di superamento di un corso di addestramento specifico su procedure di sicurezza a bordo di una nave, nonché formazione ed addestramento nelle procedure di comunicazione necessarie per operare nello specifico contesto;
d) essere in possesso di porto di arma lunga per difesa personale.

Per quanto riguarda, in particolare, il requisito sub c), relativo ai corsi di addestramento specifici, va rilevato che, probabilmente per u difetto di coordinamento tra i diversi testi del provvedimento in esame, **non è stata riprodotta la temporanea esenzione da tale requisito**. Pertanto, al fine di poter operare su navi italiane i *contractors* dovrebbero essere già in possesso degli attestati, senza che nell'incertezza della normativa, sia stato possibile organizzare i corsi.

Nessun accenno, infine, alla questione relativa **alla qualifica delle guardie armate a bordo della nave**. I membri dei NMP sono espressamente considerati come "personale diverso dall'equipaggio". Il Regolamento non prevede nulla sullo status di "*non-crew*" ovvero "*passengers*" delle guardie private, lasciando al momento aperte le problematiche in termini di autorizzazione al trasporto di passeggeri (certificato di sicurezza dei passeggeri) ed equipaggiamento di sicurezza.

Le navi

I servizi di protezione potranno essere svolti esclusivamente a bordo di navi mercantili predisposte per la difesa da atti di pirateria (BMP), nonché la custodia di armi in appositi armadi.

Condizioni e modalità per lo svolgimento dei servizi

Le modalità di svolgimento dei servizi di protezione sono piuttosto complicate.

L'intero sistema introdotto dal Regolamento sembra basarsi su una fondamentale distinzione:

- **guardie armate dipendenti da istituti di vigilanza privata;**
- **guardie armate dipendenti dagli armatori**.

In entrambi i casi, occorre che detti servizi di protezione siano disciplinati da un regolamento tecnico di servizio approvato dal Questore della provincia dove ha sede l'istituto di vigilanza (nel caso i) ovvero della provincia di iscrizione della nave (nel caso ii).

Da sottolineare a nostro avviso due aspetti:

- **il criterio della provincia di iscrizione della nave** è piuttosto vago e problematico, tenuto conto che le navi appartenenti ad una medesima società di navigazione possono essere iscritte presso differenti compartimenti marittimi;
- il **regolamento tecnico di servizio** sottoposto all'approvazione del Questore, secondo il modello predisposto dal Ministero dell'Interno, poco si concilia con il settore marittimo e **per nulla interagisce con l'SMS adottato dall'armatore**.

Il regolamento tecnico di servizio deve inoltre tenere conto delle seguenti prescrizioni:

a) numero delle guardie armate non inferiore a quattro, considerate le esigenze di difesa, la tipologia della nave, le merci e i valori trasportati, nonché i sistemi di autoprotezione a bordo. In ogni caso deve essere garantito il rispetto della normativa (italiana) in tema di orario di lavoro, riposo, lavoro straordinario;
b) nomina di un responsabile del *team*;
c) rinvio ai contenuti del decreto del Comandante Generale delle Capitanerie di Porto relativamente alla disciplina delle procedure tecnico-amministrative in materia di sicurezza della navigazione (*safety*) e sicurezza marittima (*security*);
d) uso delle armi alla sola ipotesi dell'esercizio del diritto di difesa ex art. 52 del codice penale;
e) nel caso di imbarco presso i porti degli Stati confinanti con le aree a rischio pirateria, comunicazione al Questore, che approva il regolamento di servizio, delle generalità delle guardie, della nave, durata del servizio, porti di imbarco e sbarco.

Il richiamo all'art. 52 c.p. in tema di legittima difesa, specie dopo la riforma del 2006 con l'introduzione delle ipotesi di violazione di domicilio quale luogo di esercizio di una attività commerciale, sembra appropriato, tenuto conto che la definizione può adattarsi senza particolare problematiche alla nave. La necessità di approvazione del regolamento di servizio da parte del Questore rende però problematici i tempi di approvazione di ogni singola richiesta.

Autorizzazione per le armi

L'art. 6 del Regolamento prevede una disciplina piuttosto complicata, finalizzata ad ottenere le necessarie approvazioni per l'acquisto, trasporto, detenzione, cessione in comodato delle armi, nonché all'imbarco e sbarco delle stesse a bordo delle navi.

Destinatario della norma sembra essere "**l'armatore o un suo rappresentante**" sulla base di requisiti e superamento di esami per singole persone fisiche per il porto d'armi, di cui agli artt. 8 e 9 della legge 110/1975. Come tale sistema possa essere compatibile con una società di navigazione non è dato sapersi. A chi si riferiscano (firma apicale della società di armamento/Comandante/DPA) resta piuttosto dubbio.

Inoltre dalla lettura dell'art. 6 sembra che le guardie private possano imbarcarsi solo con armi comuni da sparo, mentre l'utilizzo delle altre armi ex art. 28 T.U.L.P.S. possa avvenire solo mediante cessione in comodato dall'armatore. Questo significherebbe che l'armatore debba autonomamente imbarcare le armi. Nella prassi internazionale l'armatore invece stipula un contratto con una società di *contractors*, che si imbarcano con tutto l'equipaggiamento necessario.

Quale ulteriore profilo di criticità del Regolamento, come segnalato dalla Commissione Difesa del Senato nella Risoluzione del 1 ottobre 2012, **la formula di cessione in comodato delle armi** in Italia non sarebbe attuabile, dal momento che le armi risultano personali ed incedibili e le responsabilità di uso delle stesse rimangono in capo al titolare.

Deposito di armi nel territorio nazionale

La fattispecie rappresentata all'art. 7 del Regolamento lascia piuttosto perplessi. Si disciplina infatti l'ipotesi che l'armatore detenga presso un deposito sul territorio italiano armi da imbarcare successivamente sulle proprie navi ai fini antipirateria.

La norma presuppone che la nave abbia un costante contatto con il territorio italiano. Molte navi, pur di bandiera italiana, non toccano mai porti italiani, né entrano in acque territoriali italiane.

Imbarco e sbarco delle armi nei porti degli Stati confinanti con le aree a rischio pirateria

L'art. 8 del Regolamento prevede la possibilità di imbarcare o sbarcare le armi direttamente nei **porti degli Stati confinanti con le aree a rischio pirateria**, nel rispetto della legislazione vigente negli Stati stessi.

Occorre anche in questo caso che l'armatore o un suo rappresentante siano preventivamente **autorizzati mediante la presentazione di specifica istanza al Prefetto o Questore della provincia in cui ha sede legale la società di armamento**, criterio quindi ancora una volta diverso da quello della provincia di iscrizione della nave come condizione e modalità di svolgimento dei servizi di cui all'art. 5.

Nessun accenno, invece, alla possibilità di prevedere il trasbordo del team di sicurezza composto da guardie private da nave a nave, come peraltro avviene sulla rotta delle coste somali tra navi italiane che utilizzano i NMP, a guadagno di tempo e costi.

Regole di ingaggio

L'uso delle armi è limitato alla sola ipotesi dell'esercizio di difesa ex art. 52 del codice penale. In questo modo le Regole di ingaggio verranno contrattualizzate in via privata tra l'armatore e le guardie giurate. Nessuno riferimento alle regole di comportamento ed ingaggio previste nel BIMCO GUARDCOM 2012, contratto standard riconosciuto ed approvato a livello internazionale.

Comunicazioni con le autorità estere e nazionali

L'art. 10 del Regolamento impone infine correttamente la comunicazione di essenziali informazioni tra la nave e lo Stato in cui vengono imbarcate/sbarcate le guardie giurate. Stesse considerazioni valgono per le comunicazioni da inoltrarsi all'Autorità Marittima e Militare italiana, oltre che tramite i canali consolari locali, necessarie in caso di emergenza e/o attacco.

Considerazioni:

Il sistema introdotto dal Regolamento lascia qualche perplessità, sia in termini di applicazione pratica da parte delle società armatrici, che di eccessiva burocratizzazione.

La sensazione è che l'impostazione così adottata dal legislatore italiano sia piuttosto lontana dalla prassi dello shipping e releghi l'utilizzo di guardie armate private ad un livello decisamente secondario.

In ogni caso, nessun cenno e/o riferimento viene fatto ad importanti aspetti assicurativi, quali l'adeguatezza delle coperture assicurative da parte dell'istituto di vigilanza per massimali non inferiori a USD 5 mln (RC verso terzi), né viene minimamente presa in considerazione la compatibilità dell'ipotesi di utilizzo diretto delle guardie giurate da parte dell'armatore ex art. 133 T.U.L.P.S. con le usuali coperture assicurative.

Simulazione:

A fronte della struttura del Regolamento, abbiamo provato qui di seguito a dare corso ad una simulazione delle fasi di richiesta di impiego di guardie armate da parte di una società armatoriale:

1. richiesta di impiego di NMP
2. risposta di non previsione di impiego di NMP da parte del Ministero (CINCNAV)
3. condizioni preventive

(guardie armate dipendenti dall'armatore)

assunzione di guardie armate idonee

predisposizione del regolamento tecnico di servizio, che richiede:

a) comunicazione dei turni alle guardie e all'Autorità preposta;

b) invio giornaliero delle notizie di reato;

c) rispetto del CCNL per i dipendenti da istituti di vigilanza;

d) disposizioni specifiche alle guardie per i compiti previsti;

(guardie armate dipendenti da istituti di vigilanza)

Le condizioni di cui al punto 3 sono delegate all'istituto di vigilanza

e) Relazione annuale al Questore e Prefetto su tutta l'attività;

f) Sottoscrizione da parte della singola guardia privata di presa visione del regolamento di servizio approvato;

g) Descrizione dotazioni ed equipaggiamento delle guardie ;

h) Nomina del responsabile del *team*;

i) Rinvio alle procedure di *safety* e *security* del Comando Centrale delle Capitanerie di Porto;

j) Rinvio all'udo delle armi ai soli casi di legittima difesa ex art. 52 cod. pen.

k) Nel caso di imbarco presso porto di Stato confinante con area a rischio pirateria, indicazione generalità delle guardie, nave, durata del servizio, porto di imbarco e sbarco delle guardie;

e così via

Approvazione del regolamento tecnico di servizio da parte del Questore della provincia di iscrizione di ogni singola nave.

Preventiva approvazione del Prefetto o del Questore per l'acquisto, trasporto, detenzione, cessione in comodato, imbarco e sbarco delle armi, che presuppone ex artt. 8 e 9 legge 110/1975:

a) Accertamento capacità tecnica della persona, previo superamento esame;

b) Certificato medico che attesti l'assenza di malattie mentali o il vizio della capacità di intendere e volere;

c) Casellario giudiziale "pulito".

4. (in caso di imbarco all'estero) istanza per imbarcare e/o sbarcare armi presso porti di Stati confinanti con le aree a rischio pirateria, inclusa la documentazione relativa alle armi ed evidenza della consegna delle armi nello Stato dove vengono sbarcate.

5. Approvazione della suddetta istanza da parte del Prefetto o Questore della provincia dove ha sede legale la società di armamento.

6. Permessi ed autorizzazioni da parte degli Stati esteri per l'imbarco e/o sbarco di guardie armate
7. Comunicazioni con le autorità estere e loro conservazione.
8. Comunicazioni con le autorità italiane e loro conservazione
9. Comunicazioni al CINCNAV, al Comando Generale delle Capitanerie di Porto, all'UAMA (Unità per le Autorizzazioni dei Materiali di Armamento) del Ministero degli Esteri, alle autorità diplomatico-consolari territorialmente competenti.

Pur essendo stata esercitata la massima diligenza nel verificare l'accuratezza delle informazioni contenute in questo articolo al momento della distribuzione, tali informazioni sono da considerarsi meramente indicative. Non sono da considerarsi un parere legale. Per ogni ulteriore informazione, vi preghiamo di contattare lo studio ai recapiti indicati qui sotto.

STUDIO LEGALE GARBARINO VERGANI

STUDIO ASSOCIATO

GENOA (Head Office): Salita S. Caterina 4/11—16123 T: +39 010 5761161—F: +39 010 5958708

PALERMO: Via Emerico Amari 8—90139 T: +39 091 8486010—F: +39 091 8486010

TARANTO: Via Polesine 10/A—74100 T: +39 099 9908000—F: +39 099 9908000

E: garbamar@garbamar.it—W: www.garbamar.it