



### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 4/2018

#### 2. 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

1. Con [decreto](#) del 16 aprile 2018, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ragusa ha disposto il dissequestro della motonave *Open Arms*, appartenente all'omonima ong spagnola, responsabile, nel precedente mese di marzo, dell'ennesimo salvataggio nel Mediterraneo di un cospicuo numero di migranti provenienti dalla Libia. Proprio gli eventi occorsi tra il 15 e il 16 marzo sono stati oggetto di disamina da parte di due tribunali siciliani: dapprima quello di Catania e, in seguito, per ragioni di competenza territoriale, quello di Ragusa.

Le iniziali ipotesi di reato avanzate a carico del personale di bordo della ong erano particolarmente gravi: associazione a delinquere finalizzata a favorire l'ingresso di stranieri nel territorio dello Stato e trasporto illegale di stranieri aggravato (di cui, rispettivamente, agli articoli 416 comma 6 cp e 12 comma 3 d.lgs 286/1998). Nel [decreto](#) emesso il 27 marzo, il Giudice per le indagini preliminari catanese ha ritenuto insussistente il reato di associazione a delinquere, valutando, invece, fondata l'ipotesi di trasporto illegale di stranieri.

Dal canto suo, il g.i.p. presso il Tribunale di Ragusa, nel richiamato decreto del 16 aprile, ha riconosciuto insussistente anche la seconda ipotesi di reato, ordinando il dissequestro della nave. Tale statuizione è stata confermata anche dal Tribunale con l'ordinanza dell'11 maggio.

Dall'esame delle ricostruzioni operate dalle citate autorità giudiziarie non emergono sostanziali divergenze circa l'apprezzamento dei fatti rilevanti. Un'evidente incompatibilità di vedute si riscontra, invece, in merito alla valutazione dei presupposti di applicabilità della scriminante dello «stato di necessità» codificata nell'art. 54 c.p.

Nella circostanza, com'è ormai noto, la *Open Arms*, era stata destinataria di una segnalazione da parte della Guardia costiera italiana circa la presenza di un'imbarcazione con numerosi migranti a bordo situata a 40 miglia da Tripoli, e del contestuale invito a recarsi sul posto per ragioni di prossimità. Tale invito era stato, tuttavia, ritrattato dopo che la Guardia costiera libica aveva comunicato a quella italiana di poter intervenire direttamente in soccorso dell'imbarcazione. Ciò nonostante, il Comandante della *Open Arms*, senza tener conto della

nuova richiesta di interrompere l'operazione proveniente dalle autorità italiane, e in violazione degli impegni assunti mediante la sottoscrizione del [Codice di condotta](#) per le ong impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare, dirigeva comunque la nave nel luogo dove si trovava il gommone e ordinava il trasbordo dei migranti. Nel corso dell'operazione, ostacolata dalla Guardia costiera libica che pretendeva la consegna dei migranti, l'incolumità degli stessi migranti e dell'equipaggio della *Open Arms* era messa in pericolo da alcune manovre volutamente azzardate compiute dalle autorità libiche, fino al definitivo abbandono del teatro delle operazioni. Soccorsi i migranti, la *Open Arms* viene invitata dalla Guardia costiera italiana – nuovamente interpellata per via delle gravi condizioni di salute in cui versavano un bambino di tre mesi e la madre – a rivolgersi all'autorità di bandiera, ovvero a quella maltese (stante la vicinanza alle relative coste) per il coordinamento e l'autorizzazione all'approdo. Tuttavia, dopo aver fatto sbarcare a Malta solo le persone in pericolo di vita, con ciò nuovamente contravvenendo alle richieste provenienti dalla Guardia costiera, la motonave si dirigeva verso le coste italiane e veniva infine autorizzata ad attraccare nel porto di Pozzallo.

Nel disporre il sequestro della *Open Arms*, il g.i.p. di Catania fa leva sull'illiceità della condotta osservata dal suo Comandante, il quale – come detto – ha operato in deliberata violazione degli obblighi derivanti dal Codice di condotta espressamente sottoscritto nel precedente mese di agosto, nonché degli ordini emanati dalle varie autorità (italiane, spagnole e libiche) coinvolte nelle operazioni SAR. In particolare, la violazione del Codice di condotta è ravvisabile sia nell'inosservanza del dovere di «non ostacolare l'attività di Search and Rescue (SAR) da parte della Guardia costiera libica», sia nella mancata attività di comunicazione costante con le autorità del proprio Stato di bandiera, informato dell'intervento solo dopo numerosi inviti da parte delle autorità italiane.

Per il giudice catanese è, quindi, palese la ferma volontà della ong spagnola di condurre i migranti esclusivamente in territorio italiano, rifiutando di fatto ogni invito a prendere contatto con le autorità maltesi per consentire loro di assumere il coordinamento dell'operazione. Tale condotta inquadra la fattispecie del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, di cui all'[art. 12 del TUI](#), poiché «solo attraverso la detta condotta [...] finalizzata a sbarcare le persone soccorse soltanto nel Territorio Nazionale, è stato possibile per gli extracomunitari raggiungere il sicuro porto di Pozzallo» (così a p. 9 del decreto).

Così qualificata la condotta criminosa, il g.i.p. di Catania ha, altresì ritenuto inapplicabile alla circostanza la scriminante per ragioni umanitarie prevista dal medesimo articolo, al comma 2 («[f]ermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato»), rilevante solo nei casi di favoreggiamento del soggiorno di migranti irregolari e problematicamente estensibile in via analogica, stante la diversità di dolo specifico delle due fattispecie (sul punto si rinvia alle puntuali osservazioni di [L. MASERA, L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?](#), in *Questione giustizia*, n. 2/2018, pp. 225-238).

Sempre in merito alla legittimità dell'intervento della *Open Arms* il g.i.p. catanese contesta al comandante della motonave il fatto di aver agito in assenza del requisito della concreta inevitabilità dell'evento: la presenza della Guardia costiera libica avrebbe, infatti, impedito di affermare l'esistenza di una situazione di reale emergenza per i migranti, i quali non versavano

in stato di abbandono in mare. Allo stesso modo, i natanti utilizzati per la traversata apparivano in buono stato di navigabilità e si era, altresì, in presenza di condizioni climatiche ottimali.

L'atteggiamento di chiusura del Giudice emerge anche riguardo alla disamina delle condizioni dei campi profughi libici: minimizzando sulle «condizioni precarie abitative ed alimentari» di tali campi, egli contesta che tale situazione non assume rilevanza alcuna circa la scriminante dello stato di necessità, in quanto «evento che la legislazione italiana e quella internazionale non hanno preso in considerazione» (p. 14). Oltre a ciò, nell'ordinanza si precisa che il concetto di “porto sicuro” va propriamente riferito all'individuazione di un approdo dove sia consentito sbarcare i migranti in condizioni di sicurezza, senza ulteriori specificazioni circa il trattamento che sarà loro riservato una volta sbarcati.

Radicalmente diverso è l'approccio del g.i.p. di Ragusa, che, nel confermare la ricostruzione degli eventi sopra descritti, ha concluso per il rigetto della richiesta di sequestro preventivo della motonave, sul presupposto dell'applicazione della scriminante dello stato di necessità quale causa di giustificazione dell'operato dei chiamati in causa.

Dall'esame dell'ordinanza emerge chiaramente come, il Tribunale, pur accogliendo come pacifica la condotta insubordinata della motonave spagnola, non le attribuisca la medesima rilevanza del giudice catanese. Ritiene, infatti, che essa, nella circostanza, sia imputabile a un concorso di situazioni quali la nota situazione di instabilità governativa in Libia, collegata alla documentata assenza di luoghi idonei o paragonabili ai POS previsti dalle norme internazionali, le plurime incertezze legate alla nuova missione navale europea *Themis* e il particolare approccio di Malta alla problematica dell'immigrazione.

In merito alla localizzazione dell'intervento della motonave, anche il g.i.p. di Ragusa accoglie l'esistenza di una zona SAR libica notificata ufficialmente all'IMO nel luglio 2017, corrispondente all'area *FIR (Flight Information Region)* nazionale. Nell'ordinanza emerge inoltre che, nello stesso anno, tale dichiarazione è stata revocata dal governo libico al fine di emendarla, tant'è che il 14 dicembre 2017 la corretta versione della SAR libica è stata notificata all'IMO.

Stabilita, quindi, in apertura la legittimità dell'intervento nei soccorsi da parte dello Stato nordafricano, il giudice ragusano si sofferma sulla nozione di *Place Of Safety* e sull'operatività della scriminante dello stato di necessità, proponendo un'interpretazione difforme da quella fornita dal giudice catanese.

Anzitutto, secondo il g.i.p. di Ragusa, le operazioni SAR «non si esauriscono nel mero recupero in mare dei migranti, ma devono completarsi e concludersi con lo sbarco in un luogo sicuro» (così a p. 13 del decreto). Prosegue il decreto rilevando che «la nozione di luogo sicuro comprende necessariamente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse» e che non può essere considerato tale un luogo in cui vi sia il concreto (e documentato) rischio di minaccia alla vita degli individui.

È proprio su tali elementi che si fonda l'interpretazione estensiva del disposto di cui all'art. 54 c.p.: nel provvedimento si sostiene infatti che il fatto-reato sia giustificabile se il soggetto agente vi sia stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri *da pericolo attuale* non altrimenti evitabile. Ebbene, secondo il g.i.p., l'attualità del pericolo «non deve essere intesa in senso assoluto, come rapporto di assoluta immediatezza tra la situazione di pericolo e l'azione

necessitata», ma essa riposa nell'esistenza, secondo «una valutazione *ex ante* che tenga conto di tutte le circostanze concrete e contingenti di tempi e di luogo, del tipo di danno temuto e della sua possibile prevenzione», di una «ragionevole minaccia di una causa imminente e prossima di danno» (*ibid.*).

È certamente questo il passaggio più significativo del provvedimento, nel quale l'accertamento dei presupposti per l'applicabilità della scriminante investe non solo l'analisi delle specifiche condizioni in cui il salvataggio in mare dei migranti si è reso necessario in ragione della difficoltà di navigazione dell'imbarcazione soccorsa (che pure, come detto, non era a rischio imminente di naufragio), ma anche dell'ulteriore elemento di pericolo rappresentato dalle conseguenze derivanti dallo sbarco dei migranti in un porto non sicuro per effetto della loro consegna alle autorità libiche. Nella motivazione, il giudice afferma che, ancora oggi, chiare prove documentali descrivono la Libia come un Paese al cui interno si verificano gravi e continue violazioni dei diritti umani: l'esistenza di strutture di detenzione all'interno delle quali gli individui sono relegati in condizioni di sovraffollamento, assenza di cure mediche e di beni di prima necessità e la relativa soggezione a ripetute violenze e abusi non lascia spazio per interpretazioni di diverso tenore. Nonostante la presenza di personale straniero a sostegno delle autorità locali, con l'obiettivo di rafforzare e stabilizzare il potere delle istituzioni governative e giudiziarie, anche tramite l'addestramento delle forze di polizia nel contrasto al traffico di esseri umani e all'immigrazione illegale, non è ravvisabile l'esistenza, nello Stato libico, di alcun approdo territoriale che possa integrare la definizione di *place of safety*. Date tali circostanze, pertanto, l'esimente dello stato di necessità trova piena conferma.

Il giudice passa poi alla seconda delle questioni esaminate, relativa all'individuazione dell'autorità competente per il coordinamento delle operazioni e la conseguente attribuzione di un POS per lo sbarco. Nel provvedimento, trova conferma la circostanza che il comandante della motonave ha volutamente ignorato gli inviti presentati sia dal Centro di Coordinamento del Soccorso Marittimo Italiano (Imrcc) di Roma sia da quello spagnolo (Mrcc di Madrid) a richiedere indicazione di un POS a Malta, porto più vicino, rifiutando di fatto di intraprendere alcun contatto con le autorità maltesi per verificarne la disponibilità ad accogliere i migranti.

Nel decreto, si dà conto del fatto che Malta non ha dato seguito alla ratifica degli emendamenti alle Convenzioni *SAR* (*Convention on Maritime Search and Rescue*) e *SOLAS* (*Safety of Life at Sea*), che hanno come obiettivo quello di fornire una cornice di maggior cooperazione tra gli Stati parti affinché i comandanti delle navi siano sollevati dagli obblighi di assistenza pendenti nei confronti delle persone salvate, mediante la ricezione di chiare indicazioni sul punto di sbarco da parte delle autorità responsabili della zona *SAR*. Tuttavia, tale situazione, per il g.i.p. ragusano come per quello catanese prima di lui, non può ritenersi idonea a configurare un automatico e implicito rifiuto da parte di Malta nel caso di una richiesta di aiuto rivolta alle autorità competenti.

Sul punto, tuttavia, l'ordinanza del Tribunale di Ragusa dell'11 maggio 2018, che ha confermato il precedente provvedimento del g.i.p. impugnato dalla Procura, mette in evidenza come, dalla registrazione dei colloqui intercorsi tra il comandante della *Open Arms* e le autorità italiane e spagnole, non emerga l'indisponibilità pregiudiziale del primo a mettersi in contatto con le autorità maltesi, bensì esclusivamente la sua ferma convinzione dell'inutilità di interpellarle per ottenere un'autorizzazione allo sbarco, tenuto conto della posizione di aperto

rifiuto a collaborare sempre tenuta da tale Paese e considerata dal Tribunale stesso alla stregua di «fatto notorio». Sicché, l'accertata disobbedienza del comandante agli inviti provenienti dalla guardia costiera italiana e spagnola va inquadrata in un più ampio contesto di consapevolezza generale (le stesse autorità italiane avevano provato a contattare Malta, ricevendo un netto rifiuto alla presa in carico dei migranti presenti sulla *Open Arms*) circa l'impossibilità di poter contare sull'aiuto concreto di tale Paese per la finalizzazione delle operazioni di soccorso.

D'altro canto, va rilevato che la scelta del comandante della motonave di non effettuare nemmeno un tentativo di comunicazione con le autorità maltesi presta il fianco a rilievi critici, posto che la previsione di una risposta negativa non può rappresentare di per sé una giustificazione pienamente esauriente. Sia il decreto del g.i.p., sia la successiva ordinanza del Tribunale di Ragusa non ravvisano, comunque, nell'operato del comandante, una condotta anti-giuridica suscettibile di integrare l'ipotesi di reato contestata.

Se il decreto del g.i.p., nel delineare la cornice normativa entro la quale la condotta tenuta dal comandante della *Open Arms* nella circostanza deve essere valutata, pone l'accento su elementi quali l'incertezza operativa causata dal recente avvio della missione navale *Themis* lanciata dall'agenzia europea Frontex nel febbraio 2018 (che imporrebbe l'obbligo di sbarcare i migranti appena soccorsi nel POS immediatamente prossimo al luogo del salvataggio e, quindi, in questo caso, in Libia), l'acclarato atteggiamento di chiusura di Malta rispetto alla questione degli sbarchi dei migranti e, per contro, la manifestata disponibilità dell'Italia a concedere un POS alla *Open Arms* ove ciò fosse stato espressamente richiesto dallo Stato di bandiera, qualificando le condotte messe in atto sia nella zona SAR libica, sia in quella maltese come mera «disobbedienza alle direttive impartite dalle autorità preposte al coordinamento dei soccorsi che però non vale ad impedire [...] la configurabilità della causa di giustificazione dello stato di necessità» (pag. 16 decreto), l'ordinanza del Tribunale pone ulteriore evidenza sul fatto che, per poter accertare il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, occorre che sussista la «consapevolezza di promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto illegale di stranieri nel territorio dello Stato». Considerata l'inesistenza di legami di alcun genere tra l'equipaggio della motonave e l'organizzazione criminale responsabile dell'illecito, viene a mancare uno degli elementi di base costituenti il reato, impedendone la configurazione effettiva.

Il Tribunale evidenzia inoltre come il comandante della motonave abbia costantemente ricercato e mantenuto un contatto con le autorità italiane durante l'intera operazione, fino a richiedere ed ottenere l'indicazione di un luogo sicuro dove sbarcare i migranti soccorsi. Questi elementi palesano chiaramente la liceità dell'approdo dei migranti in territorio italiano, avvenuto legalmente in quanto autorizzato dal MRCC di Roma.

In ultima analisi, la posizione dei giudici ragusani, in entrambi i provvedimenti esaminati, riflette un orientamento fortemente improntato verso il riconoscimento di una tutela effettiva dei diritti dei migranti soccorsi. La finalità principale della condotta in contestazione è individuata, infatti, nella primaria necessità di portare in salvo i migranti e ad essa è rapportata la valutazione complessiva delle azioni compiute dall'equipaggio della nave spagnola.

La diversa interpretazione dei fatti rilevanti proposta dal giudice catanese si potrebbe, per contro, ricondurre a un'idea di protezione dei confini marittimi nazionali innanzi al rischio che le coste italiane diventino le uniche interessate dal fenomeno degli sbarchi dei migranti (idea

fatta propria, com'è noto, dall'esecutivo in carica). Tuttavia, in considerazione della ricostruzione effettuata dalla [sentenza](#) della Corte d'assise di Milano del 10 dicembre 2017, appare arduo accostarsi convintamente a tale interpretazione: proprio in tale pronuncia, infatti, il Tribunale milanese ha portato alla luce non solo la reale e documentata esistenza dei “campi di transito” in Libia, ma soprattutto le atroci condizioni di detenzione alle quali vengono sottoposte le persone ivi recluse. La condanna emessa dalla Corte milanese nei confronti di un cittadino somalo è infatti motivata alla sua partecipazione alle gravi violazioni dei diritti umani commesse all'interno di uno di questi campi. Le testimonianze processuali hanno permesso di disvelare i trattamenti inumani e degradanti ai quali sono sottoposti i migranti “in transito”, dal sequestro di persona finalizzato all'estorsione, al ripetuto ricorso alla violenza fisica in misura tale da condurre talvolta all'uccisione delle vittime.

Per questi motivi è da ritenersi che la valutazione operata dai giudici ragusani sia senz'altro quella maggiormente condivisibile, in una prospettiva di applicazione “bilanciata” delle norme internazionali pertinenti. Suscita, invece, più di una perplessità il diverso orientamento fondato sull'asserita *neutralità* del diritto internazionale riguardo alle condizioni di rispetto dei diritti umani del POS designato.

MARIKA ORIANA SENTINA