

Immigrazione e asilo

Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms

Sommario: 1. Ricostruzione della vicenda: il soccorso in mare operato dalla Open Arms e il sequestro della nave – 2. Il riconoscimento del ruolo di coordinamento dell'MRCC di Roma in relazione alle operazioni di soccorso svolte dalla Guardia costiera libica – 3. La causa di esclusione determinata dallo stato di necessità: la Libia non può essere considerata un porto di sbarco sicuro – 4. L'applicabilità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare al soccorso in mare svolto dalla Open Arms.

1. La decisione del Procuratore di Catania di porre sotto sequestro la nave Open Arms e aprire un'indagine per i reati di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 d.lgs. 286/1998) nei confronti del capitano della nave e di alcuni altri membri della ONG spagnola Proactiva Open Arms ha dato luogo non solo ad un ampio dibattito politico sull'esistenza nel nostro ordinamento di un c.d. reato di solidarietà, ma anche e soprattutto a tre pronunce giurisprudenziali i cui effetti andranno presumibilmente ben oltre il caso di specie, sia con riferimento all'ordinamento interno sia relativamente alla contestazione della responsabilità internazionale dell'Italia.

La vicenda, particolarmente complessa, è dettagliatamente descritta nelle decisioni in commento, ci si limiterà pertanto a ricordarne gli elementi indispensabili per comprendere le circostanze e le motivazioni delle decisioni stesse. Il 15 marzo 2018, l'MRCC (*Maritime Rescue Co-ordination Centre*) di Roma segnalò alla motonave Open Arms la presenza, in acque internazionali antistanti le coste libiche, di un gommone carico di migranti, richiedendole di recarsi sul luogo di avvistamento. Contestualmente, l'MRCC procedette alla stessa segnalazione anche alla Guardia costiera libica. Quando la Open Arms si trovava ad una ventina di miglia dal luogo di avvistamento del gommone, la nave militare italiana Capri, di stanza a Tripoli nell'ambito dell'operazione Nauras, informò l'MRCC di Roma che anche la motovedetta Gamenez della Guardia costiera libica si stava recando sul luogo; poco dopo la stessa Guardia costiera libica informò l'MRCC di Roma della propria intenzione di assumere la responsabilità dei soccorsi di questo primo gommone (denominato evento SAR 164), chiedendo che la Open Arms si mantenesse fuori dalla portata di vista. Poco dopo, il Comando in capo della squadra navale (CINCPNAV) comunicò all'MRCC di Roma l'avvistamento di altri due gommoni nella stessa area (eventi SAR 165 e 166). Anche per questi due eventi la Guardia costiera libica comunicò all'MRCC Roma la propria assunzione di responsabilità. Giunta però nei pressi del gommone denominato evento SAR 166, la motonave Open Arms constatò l'assenza di mezzi di soccorso libici, comunicò quindi le circostanze all'MRCC di Roma e procedette al sal-



Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, *Decreto di convalida e di sequestro preventivo* del 27 marzo 2018 (www.questionegiustizia.it)
- Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, *Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo* del 16 aprile 2018 (www.questionegiustizia.it)
- Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, *Ordinanza di conferma del decreto del g.i.p.* dell'11 maggio 2018, (inedita)

vataggio dei migranti. L'MRCC di Roma chiese alla Open Arms di informare la Guardia costiera libica e coordinarsi con quest'ultima, la Open Arms rispose di aver tentato la comunicazione con la Guardia costiera libica senza successo. Concluse le operazioni di salvataggio relative all'evento SAR 166, la Open Arms si diresse verso il gommone dell'evento SAR 164. In relazione a questa seconda operazione di soccorso, la Guardia costiera libica chiese esplicitamente alla Open Arms di non avvicinarsi ai migranti. La ONG tuttavia, constatando nuovamente l'assenza di mezzi libici nei pressi del gommone avviò le operazioni di soccorso. Mentre i migranti venivano trasferiti sulle scialuppe di salvataggio della Open Arms, la Guardia costiera libica giunse sul luogo e chiese al personale della Open Arms di interrompere i soccorsi e di consegnare i migranti. A fronte del rifiuto della Open Arms, dopo momenti concitati di confronto, la motovedetta della Guardia costiera libica decise di abbandonare il luogo permettendo alla Open Arms di completare le operazioni di soccorso. Il gommone contrassegnato come evento SAR 165 fu invece raggiunto dalla motovedetta della Guardia Costiera Libica, a bordo della quale i migranti furono trasferiti e riportati a Tripoli.

Completate le operazioni di imbarco e di immediata assistenza, la Open Arms chiese all'MRCC di Roma l'indicazione di un porto sicuro dove far sbarcare i 218 migranti soccorsi. A tale richiesta tuttavia l'MRCC di Roma rispose che poiché i soccorsi erano avvenuti in acque di competenza SAR libica e con il coordinamento della Guardia costiera libica, l'MRCC non assumeva la responsabilità dell'identificazione di un luogo sicuro e la Open Arms avrebbe dovuto contattare a tal fine il proprio Stato di bandiera, cosa che la Open Arms fece dando inizio ad un dialogo negoziale tra le autorità italiane e spagnole. In attesa dell'indicazione del porto di sbarco, la Open Arms proseguì comunque la propria navigazione verso nord, in acque internazionali. Nei pressi de La Valletta, Open Arms chiese a Malta l'autorizzazione a sbarcare una donna e un bambino bisognosi di cure urgenti. L'evacuazione fu autorizzata per i due passeggeri ed effettuata via elicottero senza che la Open Arms entrasse nel porto maltese. Sia l'MRCC di Roma sia le autorità spagnole consigliarono al capitano della Open Arms di chiedere a Malta l'autorizzazione allo sbarco di tutti i 218 migranti, ma il capitano giudicò trattarsi di una richiesta inutile data la costante politica di rifiuto fino ad ora praticata da Malta. A seguito di un ulteriore intenso scambio diplomatico tra autorità italiane e spagnole, la Open Arms fu finalmente autorizzata ad entrare nel porto di Pozzallo dove i migranti furono sbarcati ed identificati.

Contestualmente alle procedure di identificazione dei migranti è stato però anche notificato alla Proactiva Open Arms il sequestro della nave e l'apertura dell'indagine da parte del Procuratore di Catania (Procura distrettuale della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Richiesta di convalida e di emissione di decreto di sequestro preventivo, 18 marzo 2018, disponibile su questionegiustizia.it). La competenza della Procura di Catania, invece che di quella di Ragusa, generalmente competente per l'area di Pozzallo, sarebbe stata giustificata dal sussistere del reato di associazione per delinquere; reato che però è stato escluso dal g.i.p. di Catania, il quale, pur confermando il sequestro, ha dichiarato la propria incompetenza a favore del g.i.p. di Ragusa (Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di convalida e di sequestro preventivo, 27 marzo 2018, disponibile su questionegiustizia.it).

2. Sebbene il decreto di convalida del sequestro adottato dal g.i.p. di Catania sia stato sostanzialmente superato dal decreto di rigetto del g.i.p. di Ragusa, in esso sono contenute alcune constatazioni particolarmente rilevanti in relazione al coinvolgimento dell'Italia nelle operazioni svolte dalla Guardia costiera libica.

Sin dalla ricostruzione dei fatti appare infatti evidente come l'intervento della Guardia costiera libica sia stato l'effetto della comunicazione fornita agli stessi Libici da parte dell'MRCC di Roma, e del coinvolgimento della nave della Marina militare italiana Capri di stanza a Tripoli. In primo luogo, quando alle 4.35 l'MRCC di Roma contattò la Open Arms chiedendo il suo intervento per l'evento SAR 165, esso «provvedeva anche ad inviare un messaggio alla Guardia costiera libica, per informarla del detto evento e per chiedere quali fossero le sue intenzioni» (Decreto del g.i.p. di Catania, cit., p. 3). Alle 5.37 fu la nave Capri della Marina militare italiana, di stanza a Tripoli, a comunicare a Roma che una motovedetta libica avrebbe mollato gli ormeggi per dirigersi verso l'obiettivo e che la Guardia costiera libica «avrebbe assunto la responsabilità del soccorso» (ivi, p. 4), ed è in ragione dell'assunzione di tale responsabilità che la Guardia costiera libica chiese all'MRCC di Roma di comunicare alla Open Arms di tenersi lontano dai luoghi del soccorso. A conferma della costante cooperazione tra le autorità italiane e quelle libiche, va rilevato che fu proprio l'addetto per la Difesa italiana a Tripoli a contattare l'MRCC «lamentando il comportamento della Open Arms, in quanto lo riteneva contrario al Codice di condotta sottoscritto con il Ministero italiano» (ivi, p. 5). In generale, da tutta la descrizione dei fatti traspare chiaramente il continuo dialogo tra i Libici e le autorità italiane (MRCC e Marina militare italiana a Tripoli) volto a privilegiare l'intervento libico rispetto a quello della Open Arms o di altri soccorritori, e ciò nonostante i gommoni fossero già in acque internazionali al momento dell'avvistamento. Ciò trova esplicita conferma nell'affermazione conclusiva del giudice di Catania secondo cui «la circostanza che la Libia non abbia definitivamente dichiarato la sua zona SAR non implica automaticamente che le loro navi non possano partecipare ai soccorsi, soprattutto nel momento attuale, in cui *il coordinamento è sostanzialmente affidato alle forze della Marina militare italiana, con i propri mezzi navali e con quelli forniti ai Libici*» (ivi, p. 21, corsivo aggiunto).

Il sospetto che l'intervento della Guardia costiera libica nelle operazioni di soccorso avvenisse su specifica richiesta o segnalazione dell'MRCC di Roma e che la Marina militare italiana partecipasse attivamente nelle operazioni di controllo delle frontiere operate dalla Guardia costiera libica era già radicato nell'opinione pubblica. Mancavano tuttavia, fino ad ora, documenti ufficiali e pubblici che accertassero una tale partecipazione e ne illustrassero le modalità. Il discorso ufficiale è sempre stato infatti quello di un supporto tecnico e finanziario alle autorità libiche affinché esse fossero in grado di operare autonomamente, evitando di ammettere il coinvolgimento diretto di autorità italiane in operazioni che si sostanziassero in un respingimento o rimpatrio in Libia. Non casualmente nel Codice di condotta delle ONG è previsto l'impegno a non entrare nelle acque territoriali libiche e a *non ostacolare* le attività di *search and rescue* della Guardia costiera libica, mentre mai si parla di cooperazione con la stessa né per le ONG né per l'MRCC («Codice di condotta per le ONG impegnate nel salvataggio dei migranti in mare», disponibile su www.interno.gov.it; F. Ferri, «Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee», in questa *Rivista* 2018, p. 189 ss.). Lo stesso tipo di ambiguità si riscontra nella risposta del Ministro Minniti alla lettera con cui il Commissario ai diritti umani del Consiglio d'Europa chiedeva chiarimenti in merito al coinvolgimento italiano in operazioni che si concludessero con il rimpatrio di migranti in Libia, il Ministro infatti si è limitato ad assicurare che «mai navi italiane o che collaborano con la Guardia costiera italiana hanno riportato in Libia migranti tratti in salvo», senza però fornire alcuna indicazione concreta circa il contenuto e i modi della cooperazione, né la ripartizione delle responsabilità di comando (entrambe le lettere, datate rispettivamente 28 settembre e 11 ottobre 2017 sono disponibili su www.coe.int). L'assunzione di

responsabilità italiana per la zona SAR libica si ritrova anche nel documento approvato dalla Commissione difesa del Senato “Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel mediterraneo e l’impatto delle attività delle organizzazioni non governative”, del 16 maggio 2017, dove però non si parla del coinvolgimento di militari libici e si precisa che «non è possibile prevedere il rientro in Libia perché in contrasto con il principio di non respingimento» (disponibile su www.senato.it, p. 4).

Il decreto del g.i.p. di Catania fa invece luce in modo quasi *naïf* sul coinvolgimento diretto sia dell’MRCC di Roma sia della Marina militare italiana in operazioni che, benché formalmente qualificate come *search and rescue*, costituiscono sostanzialmente rimpatrio in Libia di migranti. Già si è sostenuta nelle pagine di questa rivista la tesi della responsabilità internazionale dello Stato italiano per complicità nelle violazioni dei diritti umani commesse dalle autorità libiche, in ragione del supporto logistico e finanziario loro fornito (F. De Vittor, “Responsabilità degli Stati e dell’Unione europea nella conclusione e nell’esecuzione di ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione”, in questa *Rivista* 2018, p. 23 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici), il livello di controllo sulle operazioni descritto in questo caso appare però andare ben oltre la mera complicità e giustificare l’affermazione della giurisdizione italiana ai fini dell’applicazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

L’MRCC di Roma in quanto responsabile del coordinamento dei soccorsi ha, infatti, la *jurisdiction to decide* (così Corte europea dei diritti dell’uomo, *Kebe and Others v. Ukraine*, ricorso n. 12552/12, sentenza del 12 gennaio 2017, par. 75) se coinvolgere o meno la Guardia costiera libica nei soccorsi. La comunicazione alle autorità libiche degli eventi di pericolo in mare non sembrerebbe peraltro dovuta nemmeno in applicazione della Convenzione SAR: al di là dei dubbi sulla validità della comunicazione all’IMO relativa alla determinazione di una zona SAR libica (Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018, p. 11), va rilevato che la Libia non ha un MRCC efficiente ed autonomo; anche nel caso in commento, la Guardia costiera libica si è limitata a comunicare a Roma l’assunzione di responsabilità per le singole operazioni di soccorso, chiedendo che tale responsabilità venisse tolta alla Open Arms, mentre il coordinamento generale è sempre rimasto sotto il controllo dell’MRCC di Roma (sui rispettivi obblighi dei diversi soggetti coinvolti nel salvataggio di persone in mare si veda, di recente, I. Papanicolopulu, “Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative”, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 3/2017, disponibile su www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it).

L’esercizio di un potere di controllo sullo svolgimento delle operazioni di soccorso è peraltro ancor più nettamente confermato dall’affermazione, già riportata, secondo cui «il coordinamento è sostanzialmente affidato alle forze della *Marina militare italiana, con i propri mezzi navali e con quelli forniti ai Libici*». Da tale affermazione si deduce chiaramente che, anche quando ‘i mezzi forniti ai Libici’ operano materialmente il soccorso, essi non sono altro che *strumento* dell’azione della Marina militare italiana, che su tutte le operazioni mantiene il potere di coordinamento. Una tale ricostruzione dei rapporti di comando trova conferma nel fatto che, anche nel caso in commento, sia stato il personale della nave Capri a comunicare all’MRCC che la motovedetta Gamenez avrebbe lasciato gli ormeggi per dirigersi verso l’obiettivo e avrebbe assunto la responsabilità del soccorso; inoltre, tutte le comunicazioni successive si sono svolte attraverso l’MRCC di Roma e il personale della Marina militare italiana di stanza a Tripoli.

Nel caso in commento, i migranti a bordo dei gommoni identificati come eventi SAR 164 e 166 sono stati soccorsi dalla nave Open Arms e sbarcati nel porto di Pozzallo, in rela-

zione ad essi quindi il rimpatrio in Libia con conseguente esposizione al rischio di gravi violazioni dei diritti umani non si è realizzato. Non lo stesso può dirsi dei migranti a bordo del gommone identificato come evento SAR 165; in questo caso infatti il soccorso è stato «eseguito dalla motovedetta Gaminez, in uso alla Guardia costiera libica (LNCG), che effettuerà il trasbordo dei naufraghi e farà rientro nel porto di Tripoli» (Decreto del g.i.p. di Ragusa, cit., p. 4). In questo caso pertanto una motovedetta fornita dall'Italia ai Libici e operante sotto il coordinamento della Marina militare italiana ha realizzato un rimpatrio palesemente contrario al principio di *non refoulement*. In ragione del potere di controllo dichiaratamente esercitato sull'evento da parte delle autorità italiane, i migranti respinti erano sottoposti alla giurisdizione italiana con conseguente applicazione al caso della Convenzione europea dei diritti dell'uomo di cui appaiono violati gli articoli 3 e 4 (per l'esposizione dei migranti al rischio di subire torture, trattamenti inumani e degradanti e di essere ridotti in schiavitù una volta rientrati in Libia), 4 Protocollo 4 (in maniera particolarmente grave data l'assenza di qualsiasi forma di identificazione dei migranti, di cui nemmeno si conosce il numero esatto) e 13 (in assenza di qualsiasi ricorso efficace ed accessibile).

L'effettivo esercizio dei poteri di controllo da parte della Marina militare italiana e dell'MRCC di Roma deve essere verificato caso per caso, non sembra quindi potersi affermare *de plano* la giurisdizione italiana su tutte le operazioni di rimpatrio svolte dalla Guardia costiera libica. Tuttavia, i termini generali in cui la catena di comando è stata descritta e l'affermazione di un sostanziale coordinamento affidato alla Marina militare italiana tendono a giustificare la previsione della sussistenza della giurisdizione italiana in molti casi analoghi a quello oggetto della vicenda in commento. Un ricorso è già stato presentato alla Corte europea dei diritti umani in relazione all'incidente occorso il 6 novembre 2017, quando una motovedetta donata dall'Italia alla Guardia costiera libica ha ostacolato le operazioni di salvataggio della ONG Sea-Watch provocando la morte in mare di una ventina di migranti e riportandone molti in Libia (si veda: "Legal action against Italy over its coordination of Libyan Coast Guard pull-backs resulting in migrant deaths and abuse", 8 maggio 2018, disponibile su www.glanlaw.org; e "Respingimenti in Libia : il dossier e il video della conferenza stampa sul ricorso alla CEDU", 9 maggio 2018, disponibile su www.asgi.it; M. Baumgärtel, "High Risk, High Reward: Taking the Question of Italy's Involvement in Libyan 'Pullback' Policies to the European Court of Human Rights", 14 maggio 2018, disponibile su www.ejiltalk.org).

3. L'illiceità di un eventuale rimpatrio in Libia in ragione delle gravi violazioni dei diritti umani subite dai migranti nel Paese costituisce il fondamento della decisione del g.i.p. di Ragusa che ha disposto il dissequestro della nave Open Arms ritenendo sussistente la causa di esclusione del reato di cui all'articolo 54 del codice penale (Tribunale di Ragusa, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018). Pur riconoscendo l'esistenza di una zona SAR Libica e un autonomo potere di coordinamento in capo alla Guardia costiera libica per i soccorsi operati nell'ambito della zona SAR ritenuta di sua competenza (ivi., p. 11), e confermando la qualificazione di reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per il comportamento del capitano e della responsabile a bordo della Open Arms, il g.i.p. di Ragusa afferma la legittimità del rifiuto della Open Arms di ritirarsi dalle operazioni di soccorso a favore della Guardia costiera libica e di cooperare con essa sulla base della considerazione che una tale cooperazione avrebbe esposto i migranti al *pericolo attuale di un danno grave*.

Conformemente a quanto previsto dalla Convenzione SAR, il giudice infatti osserva che le operazioni di soccorso «non si esauriscono nel mero recupero in mare dei migranti, ma

devono completarsi e concludersi con lo sbarco in un luogo sicuro (POS, *place of safety*)», ovvero un luogo in cui non vi sia «serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzione od a sanzioni o trattamenti inumani e degradanti, o dove la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, orientamento sessuale, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o di orientamento politico» (Decreto del g.i.p. di Ragusa, cit., p. 13). Il giudice giunge a tale conclusione integrando e conciliando la definizione di *place of safety* accolta ai par. 6.12 e 6.17 delle *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea* (Maritime Safety Committee, risoluzione MSC 167/78, del 20 maggio 2004, disponibile su www.imo.org), con gli obblighi di non respingimento derivanti tanto dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati quanto dalla Convenzione europea dei diritti umani e dagli altri trattati sui diritti umani applicabili.

Non sarebbe possibile in questa sede riassumere il dibattito dottrinale sulla relazione tra diritto internazionale marittimo e diritti dell'uomo (si veda, per alcune brevi ma fondamentali considerazioni T. Treves, "Human Rights and the Law of the Sea", in *Berkeley Journal of International Law* 2010, pp. 1-14; per una più approfondita analisi I. Papanicopolulu, *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford, 2018, p. 71 ss; e V. Moreno-Lax e E. Papastavridis (eds), *Boat refugees' and migrants at sea: a comprehensive approach: integrating maritime security with human rights*, Leiden, 2017), né quello più specifico relativo alla determinazione del luogo di sbarco di migranti e rifugiati soccorsi in mare (tra i tanti, G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford, 2007, p. 277 ss.; A. Fischer-Lescano, T. Löhr, T. Tohidipur, "Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law", in *International Journal of Refugee Law* 2009, pp. 256-296, a p. 291; S. Trevisanut, "The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection", in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2008, pp. 205-246; per una ricostruzione recente, 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, disponibile su papers.ssrn.com). Quel che sembra invece importante sottolineare in merito al decreto in commento è che il giudice integra il rispetto dei diritti umani fondamentali nella definizione stessa di *place of safety*, da applicarsi a tutte le operazioni di *search and rescue*, e quindi a tutto l'ambito di applicazione dell'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (CNUDM) e delle Convenzioni SAR e SOLAS. In altri termini, l'obbligo di verificare l'assenza del rischio di violazione dei diritti umani fondamentali nel luogo di sbarco non sarebbe soltanto un autonomo obbligo derivante dall'applicazione al caso di specie delle convenzioni sui diritti umani, sottoposto pertanto ai limiti e criteri di applicazione delle convenzioni stesse (in particolare la circostanza che le persone soccorse siano rifugiati o la sussistenza della giurisdizione statale sulla singola operazione; così Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012). Tale obbligo deriverebbe anche direttamente dalle norme sul diritto del mare, vincolanti per tutti gli Stati coinvolti nell'operazione di soccorso, e – attraverso le normative nazionali che alla CNUDM e alle Convenzioni SAR e SOLAS danno esecuzione – per il capitano della nave (non rileva in questo caso il fatto che la Libia sia parte delle Convenzioni SAR e SOLAS ma non della CNUDM poiché l'obbligo di soccorso ha natura consuetudinaria). Si tratta peraltro di una interpretazione che trova conferma anche nei *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea* (IMO Facilitation Committee, FAL.3/Circ.194 del 22 gennaio 2009, par. 2.5, disponibile su www.refworld.org), nonché nella Risoluzione 1821(2011) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa secondo cui «it is clear

that the notion of “place of safety” should not be restricted solely to the physical protection of people, but necessarily also entails respect for their fundamental rights» (*The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees and irregular migrants*, Resolution No. 1821 del 21 giugno 2011, disponibile su assembly.coe.int).

Una volta così definito il *place of safety*, il g.i.p. di Ragusa procede a valutare se la Libia possa definirsi tale. La conclusione è abbastanza scontata. Tra i numerosi documenti prodotti sia da ONG, sia da organi istituzionali a prova delle gravissime violazioni dei diritti umani dei migranti in Libia, il giudice ritiene sufficienti il rapporto di Amnesty International (*Libya's dark web of collusion*, del 12 dicembre 2017, disponibile su www.amnesty.org), e i risultati dell'indagine conoscitiva della Commissione difesa del Senato (“Sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel mediterraneo e l’impatto delle attività delle organizzazioni non governative”, cit., p. 13), per affermare che «non si ha prova in atti che, parallelamente al procedere del progetto UE LMRCC (*Libyan Maritime Rescue Coordination Center*), si sia pervenuti in Libia o in porzioni del suo territorio ad un assetto accettabile di protezione dei migranti soccorsi in mare e ivi riammessi, mediante la costituzione di idonei POS» (Decreto del g.i.p. di Ragusa, cit., p. 14). Non sarebbero comunque mancati al giudice altri documenti a supporto della stessa conclusione. Con riferimento alla giurisprudenza italiana, la situazione dei migranti in Libia, le torture cui sono sottoposti in maniera sistematica e la rete organizzata volta al loro sfruttamento sono ricostruite in modo estremamente preciso dalla Corte di assise di Milano nella sentenza di condanna all’ergastolo – per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato dalla morte dei sequestrati, violenza sessuale e favoreggiamento dell’immigrazione clandestina – di un trafficante di persone, giunto in Italia con le sue stesse vittime (Corte di assise di Milano, sentenza n. 10/17 del 10 ottobre 2017, dep. 1 dicembre 2017, disponibile su questionegiustizia.it). A livello internazionale, le gravissime violazioni dei diritti umani fondamentali dei migranti in Libia sono considerate sistematiche dal Procuratore della Corte penale internazionale, che dal maggio 2017 riporta regolarmente al Consiglio di sicurezza la propria preoccupazione per il continuo perpetrarsi di crimini contro l’umanità di cui i migranti sono vittime (si vedano i *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, par. 25 e 26, dell’ 8 novembre 2017, par. 31, del 9 maggio 2018, par. 44, disponibili su www.icc-cpi.int; si veda anche il *Final report of the Panel of Experts on Libya established pursuant to resolution 1973 (2011)*, del 1 giugno, UN Doc. S/2017/466, in particolare pp. 53 e 64 in cui si afferma che le violazioni avvengono anche nei centri di detenzione dei migranti gestiti dalle autorità statali e si attestano i rapporti di collusione tra la Guardia costiera libica e i trafficanti).

Ed è proprio alla luce della mancanza di un *place of safety* in territorio libico «in grado di accogliere i migranti soccorsi nelle acque SAR di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali» che il giudice valuta anche le varie forme di cooperazione con la Libia volte a contrastare il traffico di esseri umani e l’immigrazione illegale e a salvaguardare la vita dei migranti in mare. Il giudice ammette che la missione Nauras e le azioni di supporto e addestramento della Guardia costiera e della Marina libiche, trovano giustificazione «in un quadro generale di rafforzamento e stabilizzazione del potere centrale», destinato certamente ad avere un effetto positivo anche sul flusso migratorio. Tuttavia, fino a quando non sarà provato che la situazione in Libia sia tale da garantire l’accoglienza dei migranti nel rispetto dei loro diritti fondamentali il «pericolo di un danno grave alla persona [...] non può ritenersi puramente ipotetico e non attuale», permane pertanto valida «la scriminante dello stato di necessità» (Decreto del g.i.p. di Ragusa, cit., p. 15). Siffatta

argomentazione tende a conciliare il sistema degli accordi di cooperazione con la Libia con la necessaria tutela dei diritti fondamentali dei migranti: nell'opinione del giudice appare lecito il supporto fornito alle autorità libiche dall'Italia e dall'Unione europea al fine di stabilizzare i poteri dello Stato e contrastare la criminalità organizzata (con un presumibile effetto positivo anche per la tutela dei diritti umani); tuttavia fino a quando non sarà provato un effettivo miglioramento delle condizioni dei migranti in Libia qualsiasi azione volta a riportarli o trattenerli nel paese li esporrebbe ad un pericolo reale ed attuale di essere sottoposti a torture, trattamenti inumani e degradanti e riduzione in schiavitù, e, chiosa chi scrive, risulterebbe pertanto internazionalmente illecito. Sebbene l'effetto del decreto in commento sia ovviamente limitato al caso di specie, l'argomentazione proposta dal giudice investe tutto il sistema degli accordi di cooperazione con la Libia e di gestione congiunta dei controlli di frontiera, e su tale sistema appare destinata ad incidere. Nello stesso senso si è recentemente espresso anche il Parlamento europeo che ha auspicato azioni concrete volte al consolidamento dello Stato libico, subordinando la cooperazione con la Guardia costiera all'istituzione di precise procedure di controllo del rispetto dei diritti fondamentali dei migranti (Raccomandazione del Parlamento europeo del 30 maggio 2018 al Consiglio, alla Commissione e al vicepresidente della Commissione/alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza sulla Libia, 2018/2017(INI), disponibile su <http://www.europarl.europa.eu>).

Con particolare riferimento all'attività delle ONG che operano nel Mediterraneo, va inoltre rilevato che la decisione del g.i.p. di Ragusa tende a ridimensionare in maniera rilevante la portata degli impegni sottoscritti dalle ONG firmatarie del Codice di condotta. Al di là del dubbio valore normativo di tale atto negoziale (v. 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* 3/2017, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it), la mancanza di un luogo di sbarco sicuro in Libia giustifica infatti la non applicazione da parte delle ONG di tutte le regole del Codice di condotta tendenti ad imporre il riconoscimento di aree di mare in cui il soccorso è demandato alla Guardia costiera libica. Il mancato rispetto di tali impegni – in particolare quello a non entrare in acque territoriali libiche e a comunicare anche all'istituendo MRCC libico le operazioni intraprese nella zona SAR libica – non dovrebbe pertanto comportare l'adozione di alcuna misura sanzionatoria da parte delle autorità italiane, ivi compreso il rifiuto dell'MRCC di svolgere il ruolo di coordinamento dell'operazione di soccorso realizzata dalla ONG.

La posizione del g.i.p. di Ragusa merita infine di essere ricordata anche con riferimento ad un eventuale sbarco a Malta. Dopo aver eseguito l'evacuazione in elicottero della donna e del bambino bisognosi di cure mediche urgenti, il capitano della Open Arms ha infatti proceduto la navigazione verso l'Italia, non dando seguito alla sollecitazione delle autorità italiane e spagnole di chiedere all'MRCC maltese l'indicazione di un POS sull'isola. In questo caso non sembra potersi invocare lo stato di necessità perché lo sbarco a Malta non avrebbe posto i migranti in situazione di pericolo. Tuttavia, nell'opinione del giudice, benché sarebbe stato preferibile che il capitano della Open Arms tentasse la richiesta di POS a Malta, appare ragionevole la previsione di un rifiuto maltese alla luce della prassi costantemente adottata da La Valletta. Pertanto, in assenza di «alcuna informazione, agli atti, di una effettiva e concreta disponibilità di Malta ad accogliere i migranti», la condotta contestata si risolve «in una disobbedienza alle direttive impartite dalle autorità preposte al coordinamento dei soccorsi» inidonea ad impedire la configurabilità dello stato di necessità (Decreto del g.i.p. di Ragusa, cit., p. 16).

4. La decisione del g.i.p. di Ragusa trova conferma nella successiva ordinanza del Tribunale, al quale il pubblico ministero aveva presentato istanza di riesame (Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, Ordinanza di conferma del decreto del g.i.p., 11 maggio 2018). Con riferimento allo stato di necessità, il Tribunale si limita a ribadire, in modo sintetico, le motivazioni espresse dal giudice per le indagini preliminari; sebbene ciò sarebbe stato sufficiente per la conferma del dissequestro, il Tribunale spinge la propria analisi al di là della scriminante relativa allo stato di necessità, interrogandosi sulla sussistenza stessa del fatto di reato. Questa seconda parte dell'ordinanza merita attenzione perché precisa il contenuto delle fattispecie criminose di cui all'art. 12 commi 2 e 3 del d.lgs. 286/98 e fornisce alcuni parametri in base ai quali escludere l'imputabilità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina al personale delle ONG operanti nel Mediterraneo.

Il Tribunale sottolinea infatti che affinché possa configurarsi il reato in parola è necessaria la «consapevolezza di promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto illegale di stranieri nel territorio dello Stato» (ivi, p. 5). Nel caso di specie non risulta agli atti alcun tipo di intesa tra il comandante della Open Arms e l'organizzazione autrice dell'illecito trasporto dei migranti, è stato infatti l'MRCC di Roma a contattare inizialmente la nave chiedendo il suo intervento (ivi, p. 6). A partire da tale primo contatto, tutte le fasi successive dei soccorsi sono state poste in essere dalla Open Arms in costante interlocazione con le autorità italiane, fino a quando «la Open Arms richiese ed ottenne la designazione di un POS italiano (in Pozzallo), circostanza parimenti idonea ad escludere gli elementi oggettivo e soggettivo del reato ascritto agli imputati» (ivi, p. 9, corsivo aggiunto).

Tre circostanze permettono quindi, nell'opinione del Tribunale, di escludere la configurabilità del reato di cui all'art. 12 d.lgs. 286/98 in capo alle ONG: in primo luogo, l'assenza di una qualsiasi forma di accordo o cooperazione con i trafficanti che organizzano le partenze della Libia (fino ad ora non è mai stata provata alcuna forma di cooperazione o collusione di ONG con i trafficanti; si veda anche Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, richiesta di archiviazione del 15 giugno 2018, Proc. n. 9039/17, R.G.N.R. mod. 44, disponibile su questionegiustizia.it); in secondo luogo, il fatto che la ONG abbia mantenuto costantemente la comunicazione con l'MRCC di Roma o con le autorità italiane; ed infine, la circostanza che lo sbarco sia avvenuto su autorizzazione dalle autorità italiane e nel luogo da esse indicato.

Non si vuole in questa sede entrare nel dibattito penalistico sull'interpretazione dell'art. 12 d.lgs. 286/98, quel che preme invece sottolineare è che il quadro interpretativo delineato dal Tribunale di Ragusa appare l'unico compatibile con le norme del diritto internazionale applicabili. In primo luogo va ricordato che, in ossequio al principio generale della libertà dei mari è perfettamente lecito per le navi delle ONG, navigare e sostare in acque internazionali. L'istituzione di zone SAR da parte degli Stati costieri non incide su tale libertà, poiché la delimitazione delle zone SAR non ha alcun rapporto con le frontiere dello Stato (par. 2.1.7 dell'allegato alla Convenzione SAR), né di conseguenza con la delimitazione di zone di sovranità. Ciò è confermato dal fatto che le sole autorizzazioni all'ingresso che gli MRCC devono essere abilitati a concedere sono quelle nelle acque territoriali e sul territorio dello Stato (par. 3.1.6.2 dell'Allegato; appare pertanto del tutto illegittima la pretesa della Libia di vietare l'accesso delle ONG nella zona SAR da essa delimitata). Il capitano della nave che viene a conoscenza di una situazione di pericolo ha l'obbligo di intervenire e prestare soccorso «nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri» (art. 98 CNUDM, anche Cap. V Reg. 33-1 Convenzione SOLAS, si tratta comunque di un obbligo di sicura natura consuetudinaria, si rinvia per ulteriori riferimenti a I. Papanicolopulu, "Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita

umana e organizzazioni non governative”, cit., p. 8 ss.). Poiché l’operazione di soccorso può dirsi conclusa solo con lo sbarco dei migranti in un luogo sicuro, anche il trasporto dei migranti verso tale luogo, designato dall’MRCC competente, costituisce parte dell’ottemperamento dell’obbligo di salvataggio; qualora dovesse ammettersi l’applicabilità dell’art. 12 d.lgs. 286/98 alla fattispecie in esame, sembrerebbe dunque doversi invocare la scriminante prevista dall’art. 51 c.p. (si veda, anche per la giurisprudenza rilevante, S. Bernardi, “I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare”, in *Diritto penale contemporaneo* 2018, p. 136 ss., disponibile su www.penalecontemporaneo.it). Tale condotta potrebbe quindi qualificarsi come illecita solo nel caso in cui alla situazione di pericolo abbia contribuito la stessa ONG agendo in collusione con i trafficanti.

Come illustrato nei paragrafi precedenti, il ruolo di coordinamento dei soccorsi è svolto, anche al di là della zona SAR italiana, dall’MRCC di Roma, che, in definitiva, determina il porto di sbarco, normalmente in territorio italiano. Di conseguenza, l’ingresso nei porti italiani delle navi delle ONG avviene previa autorizzazione da parte delle autorità italiane, che sono poi presenti nel luogo di sbarco per procedere alla prima accoglienza dei migranti, alla loro identificazione e alla registrazione delle probabili domande di protezione internazionale. Alla luce del preciso quadro giuridico in cui tutta l’operazione si svolge non sembra potersi qualificare l’operato delle ONG come diretto a procurare *illegalmente* l’ingresso dei migranti nel territorio dello Stato. Nel Piano d’azione dell’UE contro il traffico di migranti (2015-2020), la Commissione europea aveva annunciato proposte finalizzate a rafforzare il quadro penale volto alla repressione del favoreggiamento dell’ingresso e del soggiorno illegali, «evitando però il rischio di criminalizzare coloro che danno assistenza umanitaria ai migranti in difficoltà» (COM(2015) 285 final, del 27 maggio 2015, p. 4). Ad oggi non sono state ancora introdotte modifiche della legislazione europea in tal senso, tuttavia i tre parametri definiti dal Tribunale di Ragusa al fine di *escludere gli elementi oggettivo e soggettivo* del reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina permettono di garantire il rispetto del diritto nell’azione delle ONG. E ciò senza produrre ostacoli all’efficacia dei soccorsi in mare incompatibili con gli obblighi internazionali dello Stato, come invece avvenuto con l’introduzione del Codice di condotta.

Francesca De Vittor*

ABSTRACT. Rescue at Sea and Facilitation of Illegal Immigration: Seizure and Release of the Open Arms Vessel

The decision of Catania’s public prosecutor to seize the search-and-rescue ship Open Arms paved the way for three judicial rulings, the outcomes of which will seemingly go well beyond the present case with reference to both the domestic legal system and the claim involving Italy’s international responsibility. Through a critical reading of the afore-mentioned rulings, the present paper will assess the issues of Italy’s international responsibility for search and rescue coordination and involved NGO’s rights and duties.

Keywords: search and rescue; migration; NGO; place of safety; *non-refoulement*.

* Ricercatore di Diritto internazionale nell’Università Cattolica del Sacro Cuore (Milano), Istituto di Studi internazionali, Largo A. Gemelli, 1 – 20123 Milano, francesca.devittor@unicatt.it.