



NUMERO SPECIALE 2 2019  
25 MARZO 2019

La criminalizzazione delle ONG e il  
valore della solidarietà in uno Stato  
democratico

di Luca Maserà  
Professore associato di Diritto penale  
Università degli studi di Brescia



# La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico

**di Luca Masera**

Professore associato di Diritto penale  
Università degli studi di Brescia

**Sommario:** **1.** Il quadro generale: dal codice di condotta al divieto di sbarco. **2.** I procedimenti a carico delle ONG: uno scenario ancora in via di definizione. **3.** La tipicità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, con uno sguardo all'ordinamento francese. **4.** Lo stato di necessità e la drammatica situazione dei campi per migranti in Libia. **5.** Conclusioni.

## **1. Il quadro generale: dal codice di condotta al divieto di sbarco**

Non più tardi di nove mesi fa, in un articolo dedicato al medesimo tema oggetto di questo contributo<sup>1</sup>, avevamo ricostruito il percorso che, nel volgere di pochi mesi, aveva portato nel dibattito pubblico gli operatori umanitari che praticano attività di soccorso in mare dall'essere considerati eroi che salvano vite, al venire additati alla stregua di trafficanti e fiancheggiatori delle organizzazioni criminali operanti in Libia<sup>2</sup>. Ora, nel febbraio 2019, l'ascesa al governo del Paese della nuova maggioranza ha impresso un'ulteriore accelerazione a tale processo di progressiva criminalizzazione delle ONG operanti in mare. In estrema sintesi, l'Italia nell'ottobre 2014 aveva interrotto l'operazione *Mare Nostrum*, iniziata un anno prima a seguito della tragedia del 3 ottobre 2013, quando più di 350 persone erano morte a poche centinaia di metri dalle spiagge di Lampedusa. La gestione dei soccorsi nel Mediterraneo centrale era allora stata assunta dall'Unione europea con l'operazione *Triton*, che tuttavia aveva un mandato ben diverso da *Mare Nostrum* (fine precipua della missione europea non era, come per quella italiana, il soccorso dei migranti in situazioni di pericolo, bensì il controllo delle frontiere esterne dell'Unione), e disponeva di mezzi assai limitati, che in molte occasioni non consentivano di predisporre un intervento efficace.

Con il passaggio da *Mare Nostrum* a *Triton*, i naufragi aumentano in modo drammatico. Tra gli episodi più terribili, basti qui ricordare la tragedia del 18 aprile 2015, con l'annegamento nel Canale di Sicilia di un numero di persone stimato tra le 800 e le 900; ed il naufragio che, a macabra celebrazione

---

<sup>1</sup> L. MASERA, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Quest. giust. – Riv. trim.*, n. 2/2018, p. 225 ss.

<sup>2</sup> Così P. BARRETTA, *Da eroi a trafficanti: le accuse ai protagonisti delle operazioni di ricerca e soccorso in mare*, in *Quest. giust.*, 4.7.2017.

dell'anniversario, il 18 aprile 2016, vede la morte di oltre 400 persone nel medesimo tratto di mare interessato dalla tragedia dell'anno precedente.

È in questa fase che assumono un ruolo attivo sullo scenario dei soccorsi in mare le imbarcazioni delle ONG. Di fronte all'orrore del ripetersi ormai quasi routinario di tragedie di dimensioni immani, e di fronte alla chiara volontà degli Stati costieri e dell'Unione europea di non predisporre un sistema di soccorsi in grado di evitarli, la società civile europea si mobilita (soprattutto nei Paesi nordeuropei) per provare almeno a ridurre i numeri della strage<sup>3</sup>. Il plauso all'iniziativa è generale, anche da parte della nostra opinione pubblica, e le navi delle ONG vengono stabilmente inserite nel sistema complessivo di gestione dei soccorsi in mare gestito dalle nostre autorità navali (civili e militari), al punto che nella seconda metà del 2016 quasi il 40% delle operazioni di soccorso viene condotto dalle ONG stesse, sotto il coordinamento della Guardia costiera italiana.

Nei primi mesi del 2017, il clima nei confronti dei soccorritori comincia rapidamente a cambiare. Il numero degli stranieri che giungono via mare sulle nostre coste è sempre più elevato, e le reazioni dell'opinione pubblica iniziano a diventare ostili, accentuate dalla difficile congiuntura economica e dalla pervicace creazione di un sentimento di timore nei confronti dei migranti ad opera di molti media e partiti politici.

L'avversione verso le ONG, che sino ad allora avevano goduto di un'ottima rappresentazione mediatica, inizia con un sospetto che viene da Bruxelles. In un rapporto del mese di febbraio 2017 redatto da *Frontex* (l'agenzia europea che si occupa della gestione delle frontiere esterne dell'Unione) viene per la prima volta veicolato a livello istituzionale il larvato messaggio per cui le attività delle ONG costituiscono un *pull factor* delle partenze dalla Libia, in quanto gli operatori umanitari, pur agendo in buona fede, ottengono in realtà il risultato di agevolare le attività delle bande criminali che gestiscono le partenze dalle coste africane<sup>4</sup>.

Le perplessità di *Frontex* trovano presto una sponda anche nel nostro sistema istituzionale. Nelle settimane successive, infatti, il Procuratore della Repubblica di Catania Carmelo Zuccaro, con ripetute dichiarazioni ai media, dà notizia di indagini in corso da cui emergerebbero contatti tra le ONG e le organizzazioni criminali che operano in Libia. In un contesto politico e mediatico ove non è raro che venga usato il termine di "invasione" per descrivere il flusso di migranti dalle coste libiche, gli scenari di cointeressenze tra ONG straniere e bande criminali libiche evocati dal Procuratore vengono immediatamente ripresi ed enfatizzati dai leaders dei partiti di opposizione (in particolare Lega e M5S),

---

<sup>3</sup> Per una interessante riflessione sul ruolo della società civile rispetto alla crisi migratoria degli ultimi anni, cfr. in particolare J. ALLSOPP, *Solidarity, smuggling and the European refugee crisis: civil society and its discontents*, in *Dir, imm, citt.*, n. 3/2017, p. 1 ss.

<sup>4</sup> Il riferimento è al *Risk Analysis Report* di *Frontex* del febbraio 2017, ripreso anche nel lavoro di Barretta già citato *supra*.

che contestano al Governo l'incapacità di gestire il fenomeno in atto, e non esitano ad indicare nelle ONG i corresponsabili dell'elevato numero di sbarchi.

La pressione sulle autorità di governo per l'adozione di provvedimenti che diminuiscano gli approdi si fa di settimana in settimana più forte. L'impegno a fare il possibile perché si consegua tale risultato diventa una assoluta priorità per la compagine governativa, ed in specie per il Ministro dell'interno Marco Minniti, che in svariate occasioni pubbliche mostra di condividere le preoccupazioni del Procuratore di Catania circa il ruolo ambiguo svolto da alcune delle ONG impegnate nei soccorsi.

L'atteggiamento di diffidenza del Governo nei confronti delle ONG trova una veste anche formale con la diffusione, verso la fine del mese di luglio 2017, di un "*Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare*", alla cui sottoscrizione viene subordinata la possibilità per le ONG di collaborare con le autorità italiane nella gestione dei soccorsi<sup>5</sup>. Sul presupposto che "l'attività di salvataggio non può essere disgiunta da un percorso di accoglienza sostenibile e condiviso con gli altri

---

<sup>5</sup> Il testo dell'accordo è agevolmente scaricabile dal sito del Ministero dell'interno. I 13 punti sono comunque i seguenti: "1) l'impegno a non entrare nelle acque territoriali libiche, salvo in situazioni di grave e imminente pericolo che richiedano assistenza immediata, e di non ostacolare l'attività di *Search and Rescue* (SAR) da parte della Guardia costiera libica (...); 2) impegno a rispettare l'obbligo di non spegnere o ritardare la regolare trasmissione dei segnali AIS (*Automatic Identification System*) e LRIT (*Long Range Identification and Tracking*), qualora installati a bordo (Cap. V SOLAS) (...); 3) l'impegno a non effettuare comunicazioni o inviare segnalazioni luminose per agevolare la partenza e l'imbarco di natanti che trasportano migranti, fatte salve le comunicazioni necessarie nel corso di eventi SAR per preservare la sicurezza della vita in mare (...); 4) impegno a comunicare al competente MRCC l'idoneità tecnica (relativa alla nave, al suo equipaggiamento e all'addestramento dell'equipaggio) per le attività di soccorso, fatte salve le applicabili disposizioni nazionali ed internazionali concernenti la sicurezza dei natanti e le altre condizioni tecniche necessarie alla loro operatività (...); 5) l'impegno ad assicurare che, quando un caso SAR avviene al di fuori di una SRR ufficialmente istituita, il comandante della nave provveda immediatamente ad informare le autorità competenti degli Stati di bandiera, ai fini della sicurezza, e il MRCC competente per la più vicina SRR, quale "*better able to assist*", salvo espresso rifiuto o mancata risposta di quest'ultimo (...); 6) impegno ad osservare l'obbligo previsto dalle norme internazionali di tenere costantemente aggiornato il competente MRCC o l'OSC (*On Scene Coordinator*) designato da quest'ultimo in merito allo scenario in atto ed all'andamento delle operazioni di soccorso (...); 7) 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 (...); 8) impegno ad assicurare che le competenti autorità dello Stato di bandiera siano tenute costantemente informate dell'attività intrapresa dalla nave ed immediatamente informate di ogni evento rilevante ai fini di "*maritime security*" (...); 9) impegno a cooperare con l' MRCC, eseguendo le sue istruzioni ed informandolo preventivamente di eventuali iniziative intraprese autonomamente perché ritenute necessarie ed urgenti (...); 10) l'impegno a ricevere a bordo, eventualmente e per il tempo strettamente necessario, su richiesta delle Autorità italiane competenti, funzionari di polizia giudiziaria affinché questi possano raccogliere informazioni e prove finalizzate alle indagini sul traffico di migranti e/o la tratta di esseri umani, senza pregiudizio per lo svolgimento delle attività umanitarie in corso (...); 11) l'impegno a dichiarare, conformemente alla legislazione dello Stato di bandiera, alle autorità competenti dello Stato in cui l'ONG è registrata tutte le fonti di finanziamento per la loro attività di soccorso in mare (...); 12) l'impegno ad una cooperazione leale con l'Autorità di Pubblica Sicurezza del previsto luogo di sbarco dei migranti, anche trasmettendo le pertinenti informazioni di interesse a scopo investigativo alle Autorità di Polizia (...); 13) impegno a recuperare, durante le attività, una volta soccorsi i migranti e nei limiti del possibile, le imbarcazioni improvvisate ed i motori fuoribordo usati dai soggetti dediti al traffico/tratta di migranti e ad informare immediatamente l'ICC (*International Coordination Centre*) dell'operazione TRITON (...)"

Stati membri”, e richiamandosi alle conclusioni raggiunte nella riunione informale dei Ministri della giustizia e degli interni dell’UE svoltasi a Tallinn il 6 luglio, ove era stata accolta con favore la proposta italiana di formulare “una serie di regole chiare” che le ONG impegnate nei soccorsi in mare avrebbero dovuto rispettare, il Governo individua 13 “impegni” che le ONG devono assumere, pena la possibile “adozione di misure da parte delle Autorità italiane nei confronti della relative navi”<sup>6</sup>.

Taluni degli impegni richiesti nel testo (in specie quello di collaborare con la Guardia costiera libica nel riportare i naufraghi in Libia e quello di accettare la presenza a bordo di funzionari della polizia italiana) non risultano accettabili per alcune ONG, che si rifiutano di sottoscrivere il testo; la maggioranza di esse accetta invece di aderire al codice, e prosegue secondo le nuove regole l’impegno nell’affiancare le autorità italiane nella gestione dei soccorsi. Comunque, nei mesi successivi all’emanazione del Codice il numero di ONG presenti nel Mediterraneo centrale diminuisce in modo costante, sino a ridursi nel corso del 2018 a poche unità navali (2-3 al massimo) attive nei soccorsi.

Nei mesi successivi all’arrivo al governo della nuova maggioranza parlamentare si è assistito ad un ulteriore e significativo deterioramento del rapporto delle ONG con le autorità italiane. Le ONG sono ormai additate in maniera esplicita dal Governo (ed in specie dal Ministro dell’interno Matteo Salvini, che si distingue per l’aggressività dei toni e delle pratiche) come un fattore di disturbo della politica adottata in materia di immigrazione.

Il progetto del Governo in carica in materia di immigrazione e di soccorsi in mare, in effetti, è delineato in modo chiaro. L’obiettivo imprescindibile da raggiungere è che dalla Libia arrivi via mare il numero minore possibile di migranti. Visto che dopo la sentenza *Hirsi* della Corte EDU del 2012 non è più possibile intercettare le navi dei migranti e riportarli in Libia, devono essere i libici ad impedire il loro arrivo sulle coste italiane. Era del resto l’approccio già inaugurato con gli accordi firmati dal Governo Gentiloni con le autorità libiche nel febbraio 2017: l’Italia fornisce denaro e mezzi alla Guardia costiera libica, perché sia in grado innanzitutto di impedire le partenze, e inoltre di gestire i soccorsi in mare dei migranti che comunque riescano a partire, in modo da riportarli da dove sono venuti.

Il fatto che i campi di detenzione libici, ove in larga misura vengono rinviati i migranti soccorsi in mare dalle autorità libiche, siano dei luoghi atroci, veri e propri gironi infernali per coloro che vi si trovano

---

<sup>6</sup> Per un’analisi del testo – il cui valore giuridico è quanto mai discutibile, trattandosi di un semplice accordo stipulato dall’autorità governativa, privo di rango normativo, anche regolamentare – cfr. le numerose e ben argomentate critiche mosse nella *Posizione sulla bozza di “Codice di condotta per le ONG coinvolte nel salvataggio di migranti in mare”* (a cura di C. PITEA e S. TREVISANUT) pubblicato sul sito di ASGI il 25 luglio, ed il commento alla sua definitiva approvazione pubblicato il 1 agosto; per ulteriori spunti di riflessione, cfr. i lavori di I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare, via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Dir., imm., citt.*, n. 3/2017, p. 22. ss., e F. FERRI, *Il Codice di condotta per le ONG e i diritti dei migranti: fra diritto internazionale e politiche europee*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, n. 1/2018 p. 189 ss.



rinchiusi, non è un elemento capace di mettere in discussione le politiche governative di “respingimenti per procura” operate mediante il nostro sostegno alle autorità libiche. L’argomento che in questo modo ci rendiamo complici delle terribili violazioni dei diritti fondamentali che si verificano in Libia viene, infatti, nel dibattito pubblico immediatamente messo a tacere come utopico e “buonista” dalla considerazione che l’Italia non può accogliere tutti gli sventurati del continente africano, ed i flussi in qualche modo vanno ridotti, perché insostenibili per il nostro sistema sociale.

Posto dunque l’obiettivo di impedire l’arrivo dei migranti, facendo in modo che i soccorsi siano gestiti dai libici, l’attività delle ONG risulta senza dubbio un fattore di intralcio. Le navi delle ONG si rifiutano infatti di riportare sulle coste libiche i migranti che soccorrono in mare, dal momento che la normativa internazionale impone ai soccorritori di condurre i naufraghi nel “luogo sicuro” più vicino (*place of safety*, indicato solitamente con l’acronimo POS), e tale non può essere considerata la Libia per i migranti, che devono sbarcare in Italia (o a Malta, qualora le autorità concedano l’autorizzazione allo sbarco, evenienza in verità assai rara) per vedere riconosciuto l’esercizio dei propri diritti fondamentali. L’azione delle ONG risulta dunque distonica rispetto al progetto politico del nostro Governo, che per questa ragione ha ormai individuato nelle ONG degli avversari da contrastare senza infingimenti.

La parola d’ordine del Ministro dell’interno è al momento attuale la “chiusura dei porti”: le ONG straniere che soccorrono in mare i migranti in fuga dalla Libia non sono più ammesse a sbarcare in Italia. In realtà, né il Ministero dei trasporti, né il Ministero dell’interno hanno emanato alcun provvedimento formale che disponga il divieto per tali imbarcazioni di entrare nei porti italiani. Quando tuttavia la nave di una ONG carica di naufraghi chiede alle autorità italiane l’indicazione di un POS dove poter sbarcare, il Ministero dell’interno cui spetta tale indicazione si rifiuta di fornirla, sino a quando altri Paesi europei non abbiano dato disponibilità ad accogliere almeno alcuni dei migranti.

L’ultimo caso è della fine di gennaio 2019, quando il Ministro dell’interno per 10 giorni ha rifiutato di concedere l’autorizzazione allo sbarco di 47 migranti (di cui 15 minori) che erano stati soccorsi in acque internazionali dalla nave Sea-Watch3, battente bandiera olandese, e di proprietà di una ONG tedesca. Alla nave era stato concesso di ripararsi dal maltempo ormeggiando nel porto di Siracusa, ma gli stranieri non potevano sbarcare sino a quando non si fosse concluso un accordo sulla loro redistribuzione in altri Paesi europei. Per sbloccare la situazione, il capitano della nave e alcuni migranti avevano presentato un ricorso d’urgenza ai sensi dell’art. 39 del Regolamento della Corte EDU, chiedendo ai giudici di Strasburgo di intimare allo Stato italiano di porre fine all’illegale privazione di libertà cui erano sottoposti i migranti bloccati sulla nave, consentendo il loro sbarco immediato. La Corte non aveva accolto la richiesta di ordinare lo sbarco, anche se aveva ricordato al Governo il suo dovere di garantire ai migranti

la necessaria assistenza<sup>7</sup>. Dopo estenuanti trattative in sede europea per individuare i Paesi disponibili ad accogliere i migranti, 9 Paesi europei avevano infine accettato di farsi carico ciascuno di un certo numero di migranti, e dopo 10 giorni di attesa veniva consentito la discesa a terra dei naufraghi nel porto di Catania. Una volta sbarcati i migranti, alla nave accedevano per le verifiche di competenza la Guardia di finanza e la Capitaneria di porto. Le indagini della Procura escludevano che in capo al capitano ed all'equipaggio potesse configurarsi, come sostenuto invece dal Ministro dell'interno, un'ipotesi di concorso nel reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare di cui all'art. 12 d.lgs. 286/98 (TUI), posto che la Sea-Watch3 era intervenuta per soccorrere un'imbarcazione destinata a sicuro naufragio. La procedura amministrativa si concludeva invece con il fermo temporaneo della nave, cui per ragioni di natura tecnica veniva impedito di riprendere il mare.

La gestione del caso Sea-Watch3 individua quello che attualmente è il *modus operandi* delle nostre autorità nei confronti delle navi delle ONG. La loro attività di soccorso viene in primo luogo disincentivata dalla ripetuta dichiarazione che, anche qualora esse traggano in salvo migranti in imminente pericolo di vita in mare, l'autorità portuale italiana in ogni caso non consentirà lo sbarco dei naufraghi sulle coste italiane. Quando poi le condizioni meteorologiche o la mancanza di alternative abbiano comunque costretto le imbarcazioni delle ONG a riparare in acque territoriali italiane, come nel caso appena riferito, l'autorizzazione allo sbarco viene concessa solo quando altri Paesi europei diano la loro disponibilità a farsi carico dei migranti soccorsi.

All'interno di tale quadro generale, il presente lavoro vuole indagare la specifica questione del ruolo che, rispetto a questo dichiarato contrasto all'azione delle ONG da parte del Governo, ha rivestito e riveste la magistratura penale.

Non ci occuperemo qui del problema, oggi peraltro quanto mai attuale, se la strategia di chiusura dei porti, con il conseguente trattenimento degli stranieri sulle navi in attesa di un accordo di redistribuzione, configuri o meno un illecito penale. Come ben noto, il 24 gennaio 2019 il Tribunale dei ministri di Catania ha avanzato al Senato richiesta di autorizzazione a procedere contro il Ministro dell'interno Salvini per il delitto di sequestro di persona<sup>8</sup>, in relazione proprio al caso di 177 migranti soccorsi in acque internazionali dalla nave militare Diciotti, e rimasti bloccati nel porto di Catania per 5 giorni, sino a quando alcuni Paesi europei hanno acconsentito a farsene carico. In attesa della decisione del Senato, il Ministro Salvini ha confermato la pratica dei porti chiusi e del trattenimento dei migranti sulle navi, che

---

<sup>7</sup> Cfr. il comunicato sul sito di Asgi del 30 gennaio, 2019, dal titolo *Sea-Watch: la Corte europea per i Diritti umani ordina all'Italia di tutelare i diritti dei migranti*.

<sup>8</sup> Per un commento al provvedimento, sia consentito il rinvio a L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, in *Quest. giust.*, 29.1.2019



come appena visto ha trovato applicazione da ultimo nel caso Sea-Watch3, di cui sono evidenti le analogie con il caso Diciotti, almeno per quanto riguarda la privazione di libertà dei migranti a bordo delle navi. Nelle prossime settimane vedremo quindi in che modo si orienterà il Senato rispetto alla richiesta del Tribunale dei ministri etneo, e vedremo altresì se rispetto a casi simili a quello della Diciotti, come per l'appunto quello della Sea-Watch3, altri uffici giudiziari vorranno seguire la strada della contestazione del delitto di sequestro di persona.

Se con la richiesta di autorizzazione a procedere la magistratura ha quindi assunto da ultimo un'iniziativa di forte contrasto dei metodi utilizzati dal Governo per gestire il fenomeno dei soccorsi in mare e degli sbarchi, nei mesi precedenti le attività investigative di diverse Procure siciliane si erano invece orientate in senso molto diverso, con la sottoposizione a indagine per favoreggiamento dell'immigrazione irregolare delle ONG che operano soccorsi in mare, arrivando in alcuni casi a chiedere ed ottenere l'emanazione di provvedimenti cautelari reali.

In questo contributo passeremo innanzitutto in rassegna i diversi procedimenti aperti nei confronti delle ONG (§ 2), per analizzare poi le questioni giuridiche più rilevanti in tali procedimenti (§ 3 e 4), e concludere con qualche rapida considerazione di sintesi circa il ruolo della giurisdizione penale rispetto al fenomeno dei soccorsi in mare (§ 5).

## **2. I procedimenti a carico delle ONG: uno scenario ancora in via di definizione**

L'interesse della magistratura penale per le attività delle ONG inizia, come visto appena sopra, con le dichiarazioni rese ai media dal Procuratore della Repubblica di Catania nei primi mesi del 2017, circa casi sottoposti a indagine in cui i migranti portati in Italia dalle navi delle ONG non sarebbero stati soccorsi in una condizione di pericolo di naufragio, bensì sarebbero stati consegnati agli equipaggi delle ONG direttamente dai trafficanti, con cui le ONG avrebbero intrattenuto continui rapporti.

La prima concreta iniziativa giudiziaria prende forma però nei mesi estivi, proprio nei giorni immediatamente successivi all'emanazione del Codice di condotta da parte del Governo. Il 2 agosto 2017 il GIP presso il Tribunale di Trapani, accogliendo la richiesta avanzata dalla Procura il 17 luglio, dispone il sequestro preventivo *ex art. 321 co. 1 c.p.p.* della nave *Iuventa*, in gestione alla ONG tedesca *Jugend Rettet*, in quanto l'equipaggio avrebbe in diverse occasioni (nelle prime settimane di giugno) concordato direttamente la consegna in mare dei migranti con le bande criminali libiche: condotte integranti secondo i giudici trapanesi gli estremi del concorso nella fattispecie delittuosa di favoreggiamento dell'ingresso irregolare di cui all'art. 12 co. 3 e 3 *bis* TUI<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Il testo del decreto di sequestro è stato pubblicato su *Quest. giust.* il 18.9.2017, con nota di R. BARBERINI, *Il sequestro della Iuventa: ONG e soccorso in mare.*



Sono passati quasi quindici anni dal celebre caso della nave *Cap Anamur*, che come noto si era concluso cinque anni dopo i fatti, nell'ottobre 2009, con l'assoluzione di tutti gli imputati da parte del Tribunale di Agrigento, in quanto la loro condotta di trasferimento in Italia dei migranti soccorsi in acque internazionali era stato ritenuto giustificato dalla scriminante di cui all'art. 51 c.p., posto che il soccorso era da considerarsi imposto da una pluralità di fonti di diritto internazionale ed interno<sup>10</sup>. Con il sequestro della *Iuventa* torna nuovamente a porsi il problema della rilevanza penale di condotte di cui è comunque fuori discussione il carattere umanitario e privo di finalità lucrativa.

La vicenda giudiziaria è ancora lontana da una conclusione definitiva. La fase cautelare è stata decisa dalla Cassazione nel senso della conferma del decreto di sequestro con una decisione del 23 aprile 2018<sup>11</sup>, in cui peraltro i giudici di legittimità non prendono posizione sulle questioni attinenti la correttezza dell'imputazione, risultando oggetto di discussione solo profili attinenti alla giurisdizione e alla legittimità del sequestro di un bene appartenente a soggetto diverso dai presunti autori del reato. A breve poi la Procura trapanese dovrà decidere se concludere la fase di indagine con richiesta di archiviazione o di rinvio a giudizio dell'equipaggio della *Iuventa*.

Se i fatti che sono stati posti a fondamento del provvedimento cautelare di sequestro troveranno conferma in sede di merito, sicuramente ci troviamo in una situazione che si situa al limite estremo di liceità delle attività di soccorso umanitario. Secondo infatti la ricostruzione accusatoria, la *Iuventa* non ha soccorso delle imbarcazioni alla deriva, ma ha in più occasioni preso accordi con le associazioni criminali che gestiscono le partenze, in modo da accogliere a bordo della motonave i migranti in fuga dalla Libia (con altresì la restituzione in alcune occasioni ai trafficanti delle imbarcazioni usate per il trasferimento). I fatti così ipotizzati integrano secondo il Tribunale gli estremi del concorso nel reato di favoreggiamento dell'ingresso irregolare *ex art. 12 co. 3 e 3 bis TUI*, pur senza che all'equipaggio della *Iuventa* venga contestato il concorso anche nel reato associativo di cui sarebbero chiamati a rispondere i trafficanti, qualora individuati<sup>12</sup>. In effetti, considerata la vastissima tipicità del delitto in contestazione, ove sono punite tutte le condotte “dirette a procurare illegalmente l'ingresso” dello straniero nel territorio dello Stato, e la sua natura di reato a consumazione anticipata; e considerata altresì l'evidente agevolazione all'attività dei trafficanti fornita secondo la Procura dall'equipaggio della *Iuventa* con la prassi delle

---

<sup>10</sup> Trib. Agrigento, 7.10.2009, n. 954, in *Dir., imm., citt.*, n. 2/2010, con nota di F. VASSALLO PALEOLOGO, *Il caso Cap Anamur – Assolto l'intervento umanitario*, p. 87 ss. Per una recente ricostruzione del caso e dei suoi aspetti di similitudine rispetto alle vicende odierne, cfr. F. VASSALLO PALEOLOGO, *Il Caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario. E oggi?*, pubblicato il 19.3.2018 sul sito dell'*Associazione diritti e frontiere – ADIF*.

<sup>11</sup> Cass., Sez. I, 23.4.2018, n. 56138, inedita.

<sup>12</sup> Trib. Trapani, 2.7.2017, cit., p. 140: “Appare doveroso sottolineare che gli appartenenti alla ONG tedesca non vanno in alcun modo considerati come affiliati ai gruppi criminali operanti in territorio libico non condividendone né metodi, né finalità”.

“consegne concordate” e della restituzione delle imbarcazioni usate per il trasbordo: sembra difficile individuare argomenti per ritenere che una tale ricostruzione in fatto, qualora provata, non integri gli estremi di un concorso dei responsabili della *Iuventa* nel reato di cui all’art. 12 TUI, posto che – è bene rammentarlo – il favoreggiamento dell’ingresso è punibile quale che sia la finalità che muova l’agente (il fine di profitto, anche indiretto, configura solo la circostanza aggravante di cui all’art. 3 *ter* lett. b, che non è stata contestata nel caso in esame)<sup>13</sup>.

Quanto poi al profilo dell’antigiuridicità, il Tribunale esclude che le condotte contestate possano ritenersi scriminate *ex* art. 51 c.p. dall’adempimento del dovere di soccorso in mare, che entra in gioco solo quando i soggetti soccorsi si trovino in una situazione di pericolo legata alle condizioni di navigazione, insussistente negli episodi contestati, e non può comunque venire in rilievo rispetto alle condotte di agevolazione delle attività dei trafficanti<sup>14</sup>. Il provvedimento di sequestro non prende invece neppure in considerazione la configurabilità dello stato di necessità.

Proprio l’estensione che si intenda attribuire alla causa di giustificazione di cui all’art. 54 c.p. risulta invece decisiva nella seconda vicenda che vede implicata in un procedimento penale la nave di una ONG impegnata in attività di soccorso.

Il caso è complesso, e molto diverso da quello appena riferito. In estrema sintesi, la nave *Open Arms*, che per conto della ONG spagnola *Proactiva Open Arms* svolge attività di soccorso in mare, riceve il 15 marzo 2018 una comunicazione da parte della Guardia costiera italiana, che le segnala la presenza di un gommoni con diversi migranti a bordo a 40 miglia da Tripoli, e le richiede in quanto nave più vicina di recarsi sul posto per valutare la situazione. Nel frattempo la Guardia costiera libica comunica a quella italiana di essere in grado di intervenire, e le autorità italiane ingiungono alla *Open Arms* di interrompere l’operazione. L’equipaggio spagnolo decide di recarsi comunque sul posto, e constatate le precarie

---

<sup>13</sup> Trib. Trapani, cit., p. 138: “Nel caso in esame, non è in discussione che l’ingresso illegale sul territorio dello Stato italiano sia stato ‘procurato’ dai trafficanti libici mediante un’organizzazione professionale che trasporta continuamente cittadini stranieri nel Mediterraneo per poi lasciarli alle attività internazionali di soccorso, ma piuttosto affermare con uguale certezza che l’equipaggio della *Iuventa* ha posto in essere condotte che hanno permesso ai medesimi trafficanti di portare a termine il loro scopo ed anche di organizzare con successo nuovi viaggi, condotte che hanno sicuramente trovato origine nella volontà di evitare ogni rischio di naufragio dei barconi ma che hanno valicato i limiti della legalità laddove hanno garantito l’impunità dei criminali dediti alla tratta di essere umani e facilitato il recupero da parte di questi ultimi delle imbarcazioni utilizzate per il trasporto dei migranti. Non vi può essere, pertanto, dubbio nell’affermare che, con le condotte poste in essere, l’equipaggio della *Iuventa* ha concorso nella commissione della condotta illecita posta in essere dagli ignoti trafficanti libici rendendo sicuramente più agevole la consumazione”.

<sup>14</sup> Trib. Trapani, cit., p. 143: “Non vi può essere dubbio che i comportamenti posti in essere dall’equipaggio della *Iuventa* nelle fasi precedenti e successive al salvataggio non si pongono come espressione del dover di soccorso imposto dalla Convenzione di Montego Bay ma come condotte ulteriori finalizzate a mantenere buoni rapporti con i trafficanti di essere umani e agevolarne l’attività volta a far entrare più migranti possibili nel territorio nazionale con conseguente inapplicabilità della causa di giustificazione prevista dall’art. 51 del codice penale”.

condizioni del gommone, nonostante le ripetute indicazioni delle autorità italiane di lasciare ai libici in arrivo le attività di soccorso (in ottemperanza alle disposizioni del Codice di condotta sottoscritto dalla ONG spagnola), inizia ad operare il trasbordo dei migranti stipati sul gommone. Nel frattempo le navi della Guardia costiera libica arrivano sul posto, e pretendono la consegna dei migranti soccorsi, sino al punto di ostacolare le operazioni di soccorso in atto con manovre pericolose per l'integrità dei migranti e dell'equipaggio spagnolo; l'episodio si conclude con la desistenza dei libici, e l'allontanamento senza danni della *Open Arms* con i migranti a bordo. La nave spagnola chiede indicazioni alle autorità italiane su come procedere, segnalando una situazione di grave pericolo per un neonato di tre mesi e la madre; gli italiani replicano che l'effettuazione del soccorso al di fuori del loro coordinamento rende responsabile di fornire istruzioni l'autorità della bandiera (e quindi la Guardia costiera spagnola), ed indicano comunque alla *Open Arms* di rivolgersi alle autorità maltesi, visto che la nave era giunta nel frattempo a sole quattro miglia dalle coste maltesi. Gli spagnoli, dopo avere affidato ai maltesi i due soggetti in imminente pericolo di vita, proseguono la navigazione verso l'Italia, senza dare seguito alle indicazioni delle autorità italiane e spagnole di chiedere ai maltesi di poter sbarcare tutti i migranti. La *Open Arms* naviga di propria esclusiva iniziativa sino alle acque italiane, sino a quando giunge dal Ministero dell'interno l'autorizzazione ad attraccare nel porto di Pozzallo.

La Procura distrettuale della Repubblica di Catania – competente in quanto ritenuta configurabile la fattispecie associativa di cui all'art. 416 co. 6 c.p., in concorso con l'art. 12 co. 3 e e *bis* TUI – ottiene il 27 marzo 2018 dal Tribunale etneo la convalida del sequestro preventivo della *Open Arms* disposto in via d'urgenza il giorno 18<sup>15</sup>. La questione controversa, come già accennato sopra, è la configurabilità o meno dello stato di necessità, che le difese degli indagati invocavano non tanto per le condizioni del gommone (la situazione non era probabilmente talmente grave da non potersi attendere l'intervento dei libici), quanto per il fatto che “il rientro dei migranti in Libia significava per gli stessi l'andare incontro a gravi ripercussioni, con esposizione a violenze di ogni tipo e, comunque, la ricollocazione in campi profughi dove le condizioni di vita sono intollerabilmente spaventose, e dove i diritti umani non vengono minimamente rispettati”<sup>16</sup>.

Il Tribunale, pur non negando le drammatiche condizioni in cui versano i migranti nei campi libici, ricorda come la tutela della vita dei migranti sia temperata a livello normativo con le esigenze statali al

---

<sup>15</sup> Trib. Catania, 27.3.2018, in *Quest. giust.*, 31.3.2018, con nota di S. PERELLI, *Il sequestro della nave Open Arms: è reato soccorrere migranti in pericolo di vita?*; cfr. anche il commento di D. MANCINI, *Ancora dubbi sui limiti all'intervento umanitario di ONG nel Mediterraneo (sequestro penale e soccorso di necessità)*, in *www.unicost.eu*.

<sup>16</sup> Così Trib. Catania, cit., p. 11 s.

controllo dei flussi migratori<sup>17</sup>. I soccorsi in mare devono avvenire secondo precise modalità, dettate in particolare dal Codice di condotta, che l'ONG spagnola, pur avendolo sottoscritto, ha nell'occasione violato<sup>18</sup>. Tale violazione comporta, secondo il Tribunale, il superamento della soglia entro cui il trasferimento in Italia di stranieri irregolari può considerarsi legittimo<sup>19</sup>, posto che “non può essere consentito alle ONG di creare autonomi corridoi umanitari al di fuori del controllo statale ed internazionale”<sup>20</sup>.

Quanto poi allo stato di necessità invocato dalle difese, il Tribunale ne esclude la sussistenza, dal momento che la presenza della nave libica pronta a prendere a bordo i migranti esclude quanto meno il requisito dell'inevitabilità del pericolo. Le considerazioni relative al pericolo di torture e trattamenti inumani cui i migranti sarebbero stati esposti qualora riportati in Libia, non assumono secondo i giudici alcuna rilevanza ai fini della valutazione della scriminante perché “si tratta di eventi che la legislazione italiana e quella internazionale non hanno preso in considerazione”<sup>21</sup>. Così il Tribunale conclude la propria ricostruzione sul punto: “va ribadito il concetto che la legislazione di cui al T.U. sull'immigrazione non contempla come scriminante il fine della solidarietà in capo al soggetto agente, risultando – allo stato della legislazione – del tutto irrilevanti le motivazioni personali, che lo hanno spinto all'azione ritenuta

---

<sup>17</sup> Trib. Catania, cit., p. 12: “Non può essere negletto che il problema migratorio pone molteplici e gravissime questioni di ordine politico, economico, sociale e giuridico, che le legislazioni nazionali e internazionali hanno affrontato e affrontano, cercando di contemperare interessi spesso tra loro confliggenti, quali la salvaguardia della vita umana dei migranti (assicurata mediante gli accordi tra più Stati di soccorso in mare), e la tutela dell'ordine pubblico, e delle esigenze di sicurezza e di pacifica convivenza all'interno di ogni singolo Stato (assicurata mediante un razionale contingentamento del flusso migratorio, con l'imposizione di precise regole: ad es. il T.U. sull'immigrazione, i trattati internazionali, il cd. Codice di Condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio).

<sup>18</sup> Trib. Catania, cit., p. 13: “Qualora i migranti versino in imminente pericolo di vita, il salvataggio può e deve essere effettuato, rispettando, però, delle precise regole, che sono dettate dai trattati internazionali (Convenzione di Amburgo del 1979) e dai diversi programmi europei di salvataggio che si sono succeduti nel tempo, e dei quali costituisce appendice il Codice di Condotta prima citato, che il Ministero dell'Interno Italiano ha voluto varare per regolamentare la materia, e per mettere ordine nell'azione delle ONG. Tale Codice è stato sottoscritto volontariamente anche dalla ONG cui fa capo la Open Arms, la quale però nel caso di specie non si è minimamente attenuta a quanto stabilito dal detto Codice di comportamento”.

<sup>19</sup> Trib. Catania, *ibidem*: “E' vero che il citato Codice di Condotta non costituisce un compendio di regole, la cui violazione determina automaticamente l'insorgenza di un reato, e della conseguente sanzione penale, però la infrazione di questo autoregolamento rivela il rifiuto di operare all'interno di precisi precetti prefissati dallo Stato Italiano, e solo all'interno dei quali l'ingresso nel Territorio Nazionale non viene più ritenuto clandestino (le violazioni del Codice di Condotta, quindi, comportano la qualificazione di quei comportamenti che determinano l'ingresso di clandestini in Italia come contrarie al dettato della fattispecie criminosa di cui all'art. 12 del T.U. sull'immigrazione). In sostanza, di fronte a comportamenti che non rispettano il Codice di Condotta, viene meno quella sorta di acquiescenza statale (esimente) ad azioni che, altrimenti, potrebbero rientrare nella fattispecie penalmente rilevante prevista dall'art.12 T.U. sull'immigrazione”.

<sup>20</sup> Trib. Catania, cit., p. 14: il passaggio appena riportato è evidenziato con particolare enfasi dalla sentenza (il testo è in carattere grassetto e sottolineato).

<sup>21</sup> Trib. Catania, *ibidem*.

penalmente sanzionabile, anche se tali motivazioni sono avvertite da parte dell'opinione pubblica come connotate da condivisibile valore umanitario e non da spinte egoistiche”.

Il Tribunale etneo convalida dunque il sequestro, in quanto ritiene sussistente il *fumus boni iuris* rispetto al delitto di cui all'art. 12 TUI, ma non reputa invece sufficienti gli elementi indiziari posti a sostegno della contestazione del reato associativo, l'unico peraltro idoneo a fondare la competenza per materia del tribunale distrettuale. Gli atti vengono allora trasmessi all'ufficio territorialmente competente, il GIP presso il Tribunale di Ragusa, che con una decisione del 16 aprile rigetta la richiesta di conferma del decreto di sequestro avanzata dalla Procura ragusana<sup>22</sup>.

Le opposte conclusioni dei giudici ragusani rispetto a quelli catanesi derivano da una diversa interpretazione della norma sullo stato di necessità. Il Tribunale di Ragusa ricorda che gli obblighi di soccorso in mare, come delineati dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è parte, non si “esauriscono nel mero recupero in mare dei migranti, ma devono completarsi con lo sbarco in un luogo sicuro (POS, *place of safety*)”<sup>23</sup>, e tale non può considerarsi un luogo come la Libia attuale, ove i migranti sono esposti a rischi considerevoli di torture e trattamenti inumani e degradanti. Il pericolo che il giudice deve tenere in considerazione per valutare la sussistenza dello stato di necessità è anche quello cui sarebbero stati esposti i migranti al loro ritorno in Libia, che ovviamente non poteva considerarsi evitabile con l'intervento della Guardia costiera libica: la decisione della *Open Arms* di non consegnare i migranti ai libici può dunque considerarsi giustificata, secondo il giudice ragusano, ai sensi dell'art. 54 c.p.<sup>24</sup>.

In ordine poi alla decisione del capitano della *Open Arms* di non chiedere a Malta la possibilità di sbarcare i migranti soccorsi, in aperta violazione delle indicazioni ricevute dalle autorità italiane e di bandiera, il giudice ritiene che essa non valga ad escludere la sussistenza dello stato di necessità, non disponendosi al momento di alcuna prova che le autorità maltesi fossero concretamente disponibili a prestare l'accoglienza eventualmente richiesta. “Entrambe le condotte contestate – conclude il decreto – sia in zona SAR libica, sia in zona SAR Malta, si risolvono in una 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”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Trib. Ragusa, 16.4.2018, pubblicato su *Quest. giust.* il 19.4.2018, con nota di M. Patarnello, *Dissequestrata la nave Open Arms: soccorrere i migranti non è reato*

<sup>23</sup> Trib. Ragusa, cit., p. 13.

<sup>24</sup> Trib. Ragusa, cit., p. 14 s.: “Allo stato degli atti manca la prova della sussistenza di *place of safety* in territorio libico (ad esempio sotto l'egida di istituzioni internazionali), in grado di accogliere i migranti soccorsi nelle acque SAR di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali. In difetto di tale prova, e quindi delle evitabilità del pericolo di un danno grave alla persona, danno che, alla luce di quanto sopra detto, non può ritenersi puramente ipotetico e non attuale, la scriminante dello stato di necessità rimane in piedi”.

<sup>25</sup> Trib. Ragusa, cit., p. 16.

Le conclusioni del GIP hanno trovato poi definitiva conferma da parte del Tribunale del riesame, che con provvedimento dell'11 maggio ha rigettato l'istanza del pubblico ministero, confermando l'ordinanza di dissequestro del giudice di prime cure<sup>26</sup>.

Nel novembre 2018, tuttavia, la Procura ragusana, reiterando le valutazioni respinte in sede cautelare, ha depositato avviso di conclusione delle indagini preliminari, ipotizzando, a carico del capitano della nave e del responsabile della ONG per la missione, non solo il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, per cui era stato chiesto e negato il sequestro, ma anche il reato di *violenza privata* di cui all'art. 610 c.p., in quanto gli indagati – con le loro condotte di violazione delle direttive impartite dalle autorità italiane e con la decisione di non chiedere l'autorizzazione all'approdo a Malta, dirigendosi in acque italiane – “costringevano le autorità italiane a concedere loro l'approdo in un porto del territorio italiano per sbarcare i 216 migranti soccorsi”<sup>27</sup>.

La Procura di Catania ha da ultimo intrapreso una sorprendente iniziativa nei confronti delle ONG, ottenendo nel novembre 2018 dal GIP il sequestro della nave *Acquarius* delle ONG *Medici senza frontiere* e *Sos Mediterranée*, sulla base dell'ipotizzata commissione di *reati in materia ambientale*<sup>28</sup>. Il provvedimento di sequestro ritiene sussistente il reato di cui all'art. 452 *quaterdecies* c.p. (*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*), in riferimento a rifiuti sanitari a rischio infettivo quali indumenti contaminati indossati da extracomunitari, scarti degli alimenti somministrati agli stessi e materiali sanitari utilizzati a bordo per l'assistenza medica, che secondo l'accusa venivano sistematicamente qualificati, conferiti e smaltiti come rifiuti solidi urbani o speciali non pericolosi, eludendo la normativa più severa prevista per i rifiuti sanitari a rischio infettivo, e conseguendo, così, ingenti risparmi di spesa. Il Tribunale del riesame etneo, con decisione del 15 gennaio 2019, ha tuttavia accolto il ricorso avanzato dall'armatore della nave, disponendo il dissequestro della stessa: chi scrive non ha purtroppo avuto modo di reperire le motivazioni di tale decisione.

Abbiamo dato conto dei procedimenti nei confronti delle ONG, dei quali siano stati pubblicati i testi dei provvedimenti adottati, ma altri ne sono stati aperti di cui è stata data notizia<sup>29</sup>. La fase preliminare in cui

---

<sup>26</sup> Trib. Ragusa, 11.5.2018, inedita. Il Tribunale conferma l'impossibilità di individuare in Libia quel porto sicuro, ove la normativa internazionale chiede vengano sbarcati i soggetti soccorsi in mare, e ritiene di conseguenza configurabile come il GIP lo stato di necessità; vengono poi aggiunte anche considerazioni relative alla difficoltà di ritenere riscontrato l'elemento soggettivo del dolo di favoreggiamento in condotte animate da uno spirito umanitario e caratterizzate comunque dal mantenimento dei contatti con le autorità.

<sup>27</sup> Proc. Ragusa, 20.11.2018, in *Quest. giust.*, 18.12.2018, v. A. NATALE, *Riflessioni sull'avviso di conclusione delle indagini della Procura di Ragusa nei confronti di Open Arms e sulla funzione del diritto e del processo penale*.

<sup>28</sup> Trib. Catania, 15.11.2018, in *Ques. giust.*, 29.11.2018, con nota di G. AMENDOLA, *Migranti e traffico illecito di rifiuti*.

<sup>29</sup> Nell'interessante lavoro di F. GRECO, *Le ONG in acque agitate tra Sicilia orientale e Sicilia occidentale*, in *Quest. giust.*, 18.7.2018, si fa ad esempio riferimento alla richiesta di archiviazione avanzata dalla Procura distrettuale di Palermo



ancora si trovano i procedimenti (a quanto ci consta, non è ancora stato disposto alcun rinvio a giudizio nei confronti dei membri delle ONG) rende difficile abbozzarne una valutazione complessiva, tanto più che, come appena visto, ogni vicenda presenta peculiarità di fatto tali da incidere in modo significativo sulla sua qualificazione giuridica.

La prima impressione che si ricava è comunque quella di una sovraesposizione mediatica delle inchieste, rispetto alla loro effettiva portata. I procedimenti aperti nei confronti delle ONG hanno contribuito non poco alla creazione di un clima di sospetto se non di ostilità nei loro confronti, anche se ancora non è chiaro se vi siano o meno elementi probatori idonei a sostenere le accuse in dibattimento. A distanza ormai di 18 mesi dall'adozione delle prime misure cautelari, solo in un caso una Procura ha comunicato la chiusura delle indagini, mentre in tutti gli altri casi le indagini preliminari non sono ancora concluse, a conferma che il materiale probatorio non è ancora ritenuto sufficiente, dagli stessi uffici della pubblica accusa, a sostenere il vaglio dibattimentale delle imputazioni prospettate in sede cautelare.

Vedremo nei prossimi mesi se e per quali reati verranno celebrati dei processi a carico di membri delle ONG. Un dato però è sicuro: l'effetto mediatico di criminalizzazione dei soccorsi in mare si è già prodotto, a prescindere dai concreti esiti giudiziari delle inchieste.

Nell'ultimo paragrafo proveremo allora ad esporre alcune considerazioni sul significato che le indagini nei confronti delle ONG hanno assunto nel dibattito pubblico, specie in un momento in cui le stesse ONG sono fatte oggetto di espliciti attacchi da parte delle autorità di governo. Prima però vogliamo articolare alcune riflessioni di taglio più strettamente tecnico, in ordine ai profili problematici che vengono in considerazione al momento di contestare alle navi dei soccorritori il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: reato che, con rare eccezioni di cui abbiamo dato conto sopra, rappresenta la fattispecie incriminatrice intorno alla quale ruotano tutti i procedimenti sin qui analizzati.

### **3. La tipicità del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, con uno sguardo all'ordinamento francese**

Provando allora ad articolare alcune riflessioni di portata generale sul fondamento giuridico della criminalizzazione delle attività di soccorso umanitario, bisogna prendere le mosse da una fondamentale (per quanto ovvia) considerazione: per come è formulato all'art. 12 TUI il delitto di favoreggiamento dell'ingresso irregolare, non vi sono dubbi che, almeno a livello di tipicità (oggettiva e soggettiva), le condotte pur compiute con finalità solidaristiche, ma che agevolano in qualsiasi modo l'arrivo in Italia di

---

alla fine di maggio del 2018, e motivata dal riconoscimento, in ordine all'ipotizzato reato di cui all'art. 12 TUI, delle scriminanti dell'adempimento di un dovere e dello stato di necessità.



stranieri privi di titolo per l'ingresso, integrano gli estremi dei gravi delitti previsti ai co. 1 e 3 dell'art. 12 TUI.

Sul punto la giurisprudenza è granitica, e del resto il tenore letterale delle norme non lascia margini di dubbio. A differenza che per le condotte di favoreggiamento della permanenza dello straniero irregolarmente presente sul territorio, punibili ai sensi dei co. 5 e 5 *bis* dell'art. 12 solo se compiute con finalità di ingiusto profitto, per le ipotesi di favoreggiamento dell'ingresso non vi è alcun elemento testuale da cui possa derivarsi l'esclusione del reato quando il movente dell'agente sia umanitario e non lucrativo. Anzi, la previsione all'art. 12 co. 3 *ter* lett. b) di una specifica circostanza aggravante quando le condotte di favoreggiamento siano accompagnate dalla finalità "di trarne profitto, anche indiretto", denota in modo inequivoco la punibilità di tali condotte anche se sprovviste di qualsivoglia intento lucrativo.

Per evitare di punire le condotte di soccorso in mare e di successivo trasferimento in Italia dei migranti (almeno quando esse siano compiute nell'ambito delle indicazioni fornite dalle autorità competenti), la giurisprudenza non nega che tali condotte integrino il fatto tipico di cui all'art. 12, ma argomenta sul piano dell'*antigiuridicità*, di cui viene negata la sussistenza in quanto il fatto sarebbe coperto dalla *causa di giustificazione* dell'adempimento di un dovere o dello stato di necessità.

Esemplare al riguardo ci pare il diffuso orientamento giurisprudenziale, che per fondare la giurisdizione italiana quando gli stranieri sono stati soccorsi in acque internazionali ricorre alla figura dell'*autoria mediata*: i soccorritori non sono punibili in virtù dell'adempimento all'obbligo di salvataggio, mentre ai trafficanti è addebitabile *ex art. 54 co. 3 c.p.* l'effettivo ingresso degli stranieri in Italia sulle navi dei soccorritori in quanto responsabili della situazione di pericolo che ha fatto sorgere il dovere di soccorso<sup>30</sup>. Un presupposto di tale indirizzo è appunto che la condotta dei soccorritori sia tipica ai sensi dell'art. 12 TUI, ma non sia punibile in quanto giustificata dall'adempimento all'obbligo di salvataggio in mare. Tale principio di diritto trova conferma in tutta la giurisprudenza più recente, ed è dato per pacifico anche da tutti i provvedimenti che abbiamo analizzato nel paragrafo precedente.

Il soccorso umanitario può risultare non punibile quando sussistano gli estremi di una causa di giustificazione (l'adempimento del dovere o lo stato di necessità: ma su questo ci soffermeremo tra pochissimo), ma non vi sono dubbi che, *de iure condito*, gli estremi dei delitti di favoreggiamento dell'ingresso risultino integrati anche quando l'agevolazione è motivata da ragioni squisitamente umanitarie.

---

<sup>30</sup> Cfr. per tutti per tale orientamento Cass., sez. I, 28.2.2014, n. 14510, in *Dir. pen. cont.*, 4.6.2014, con nota di A. GILIBERTO, *Sussiste la giurisdizione italiana per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare quando gli stranieri sono stati soccorsi in acque internazionali*.

Tale situazione non è peraltro peculiare del nostro sistema penale. La punizione delle condotte di favoreggiamento dell'ingresso di stranieri irregolari nel territorio dell'Unione, anche se prive di finalità di lucro, è innanzitutto oggetto di un preciso obbligo di incriminazione ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2002/90/CE, che tuttavia consente agli Stati la possibilità di non adottare sanzioni quando l'agevolazione sia stata compiuta “allo scopo di prestare assistenza umanitaria” allo straniero<sup>31</sup>.

A livello comparato, poi, la repressione delle condotte solidaristiche nel nostro ordinamento è a ben vedere meno estesa che altrove, come testimonia l'acceso dibattito cui da anni si assiste intorno al *délit de solidarité* previsto nell'ordinamento francese.

Sino al 2013, il codice francese sull'immigrazione puniva a titolo di reato non solo (come tuttora) il favoreggiamento senza fine di lucro dell'ingresso di stranieri irregolari, ma anche l'agevolazione a fini solidaristici della permanenza dello straniero irregolare; condotta che invece, giova ripeterlo, non è mai stata ritenuta reato nel nostro ordinamento, dove il favoreggiamento della permanenza è sempre stato punito solo se commesso con finalità di ingiusto profitto.

Il sistema francese aveva condotto la giurisprudenza a condanne che avevano scosso l'opinione pubblica. Il *leading case* è quello di un cittadino marocchino regolarmente soggiornante da anni in Francia, che era stato condannato per il reato di *aide au séjour irrégulier* per avere ospitato nella sua casa, insieme alla figlia, il genero in attesa di completare la procedura di ricongiungimento familiare. In applicazione della norma penale che puniva anche le condotte di agevolazione prive di finalità lucrativa, i giudici francesi (il caso era giunto sino in Cassazione) avevano ritenuto il suocero responsabile del reato, pur disponendo la dispensa dalla pena. Il caso era poi stato portato anche all'attenzione della Corte EDU, che con una decisione del novembre 2011 aveva escluso la violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto l'ingerenza prodotta nella vita familiare del ricorrente non poteva ritenersi sproporzionata rispetto alle esigenze di ordine pubblico tutelate dalla norma penale, considerata in particolare la mancata applicazione della pena prevista per il reato.

La vicenda aveva attirato l'attenzione dell'opinione pubblica e del mondo politico impegnato nella campagna per le elezioni presidenziali della primavera del 2012, ed il candidato socialista Hollande aveva posto la riforma del *délit de solidarité* tra i punti salienti del programma in materia di immigrazione. Vinte

---

<sup>31</sup> Art. 2 dir. 2002/90/CE: “*Comportamenti illeciti* – 1. Ciascuno Stato membro adotta sanzioni appropriate: a) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri; b) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti, a scopo di lucro, una persona che non sia cittadino di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa al soggiorno degli stranieri. 2. Ciascuno Stato membro può decidere di non adottare sanzioni riguardo ai comportamenti di cui al paragrafo 1, lettera a), applicando la legislazione e la prassi nazionali nei casi in cui essi abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata”.

le elezioni (presidenziali e legislative) del 2012, la maggioranza socialista dà seguito all'impegno elettorale, ma non procede a privare di rilevanza penale le condotte di agevolazione al soggiorno irregolare.

Con la riforma, varata con la l. n. 1560 del 31.12.2012, rimane ancora punibile *“toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en France”* (art. 622-1 CESEDA), ma viene aggiunta la previsione per cui non può essere punita l'agevolazione del soggiorno irregolare *“lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci”* (art. 622-4 CESEDA).

Nel luglio 2018, proprio sulla disposizione appena riportata è poi intervenuto con una importante sentenza il *Conseil constitutionnel*, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 622-4 in quanto limita l'applicabilità della scriminante umanitaria alle sole ipotesi di aiuto al *soggiorno* irregolare, e non anche alle ipotesi di aiuto alla *circolazione* di soggetti già irregolarmente soggiornanti nel territorio francese (il giudizio *a quo* concerneva alcuni militanti di ONG francesi che avevano fornito ai migranti provenienti in modo irregolare dall'Italia un aiuto gratuito a spostarsi dalla frontiera all'interno del territorio francese)<sup>32</sup>.

La decisione attribuisce per la prima volta espresso valore costituzionale al *principio di fraternità*, che impone innanzitutto secondo i giudici una interpretazione estensiva degli spazi di liceità delle condotte solidaristiche delineati dal legislatore nel 2012. Il riferimento allora della norma a determinate modalità di aiuto (consigli giuridici, prestazioni di alloggio, vitto e cure mediche) deve essere inteso in senso meramente esemplificativo, rientrando nell'ambito di applicazione della norma tutte le forme di aiuto prestato a fini umanitari, a condizione comunque che, come prescrive la norma stessa, si tratti di prestazioni volte ad assicurare allo straniero irregolare condizioni di vita “digne e decenti”, preservando la sua “dignità e integrità fisica”.

L'incostituzionalità della art. 622-4 CESEDA emerge invece in relazione alla sua esplicita limitazione alle ipotesi di aiuto al soggiorno, che ne esclude l'applicabilità alle ipotesi di aiuto all'ingresso e alla circolazione, cioè alle altre due ipotesi di aiuto allo straniero irregolare previste dalla norma incriminatrice di cui all'art. 622-1. La Corte non si spinge ad affermare che il principio di fraternità, cui pure viene riconosciuto valore costituzionale, comporti il divieto di punire condotte, anche mosse da finalità umanitarie, di aiuto all'*ingresso* irregolare dello straniero. Il principio di fraternità è suscettibile di essere bilanciato con altri valori costituzionali, ed il mantenimento dell'ordine pubblico secondo il *Conseil*

---

<sup>32</sup> Cons. const. n. 2018-717/718 QPC, 6.7.2018, in *Quest. giust.*, 7.9.2018, con nota di S. BENVENUTI, *Il Conseil constitutionnel cancella il délit de solidarité... o no? L'aiuto all'ingresso, al soggiorno e alla circolazione di stranieri irregolari nel territorio francese in una recente decisione del Conseil constitutionnel*

costituisce comunque un “*objectif de valeur constitutionnelle*” che giustifica la differenziazione tra aiuto alla circolazione e aiuto all’ingresso: l’aiuto all’ingresso, anche se mosso da intenti umanitari, fornisce un “contributo alla creazione di una situazione illecita”, che ne rende ragionevole il diverso trattamento rispetto alle ipotesi di aiuto allo straniero che già soggiorna in modo irregolare in territorio francese, ove tale contributo non sussiste. Contraria al corretto bilanciamento dei principi in gioco risulta però la scelta di non applicare la scriminante anche alle ipotesi di aiuto alla *circolazione* dello straniero irregolare già presente in Francia, che possiedono un contenuto di disvalore non diverso dalle altre forme di aiuto al soggiorno irregolare.

Nella giurisprudenza costituzionale francese non è prevista la possibilità di sentenze interpretative, e il *Conseil* non può di conseguenza che dichiarare *tout court* illegittimo il riferimento dell’art. 622-4 al soggiorno irregolare, con il risultato di rendere la scriminante applicabile a tutte le ipotesi di aiuto di cui all’art. 622-1: non solo quindi alle ipotesi di aiuto alla circolazione, ma anche a quelle di aiuto all’ingresso, rispetto alle quali peraltro, come appena visto, i giudici ritengono legittima la mancata applicazione della scriminante. Per evitare allora il prodursi della conseguenza “manifestamente eccessiva” di ritenere non punibili le condotte di aiuto all’ingresso mosse da fini umanitari, il *Conseil* posticipa di sei mesi (sino a dicembre 2018) l’efficacia della propria decisione, lasciando così tempo al legislatore per intervenire.

Puntualmente, nel settembre 2018, all’interno di un vasto intervento legislativo di riforma del diritto dell’immigrazione e della protezione internazionale, l’art. 38 della l. n. 2018/78<sup>33</sup> è intervenuto sul testo dell’art. 622-4 CESEDA, e recependo le indicazioni del *Conseil constitutionnel*, ha previsto l’applicabilità della scriminante umanitaria alle ipotesi di aiuto al soggiorno e alla circolazione, e non già all’ingresso dello straniero irregolare.

Anche dopo la riforma socialista e le ulteriori modifiche introdotte a seguito della pronuncia del *Conseil*, il sistema francese rimane dunque più repressivo del nostro. Il legislatore si è timidamente limitato ad individuare delle ipotesi in cui l’agevolazione del soggiorno o della circolazione non è punibile, senza tuttavia spingersi a richiedere sempre ai fini della punibilità uno specifico intento di profitto. Fuori dalle situazioni descritte dalla norma, di totale gratuità della prestazione, il prestare aiuto ad uno straniero irregolare dietro la fornitura di un compenso rimane punibile anche se manca alcuna finalità di *ingiusto* profitto; ed infatti non sono rari anche dopo la riforma i processi, anche di notevole impatto mediatico,

---

<sup>33</sup> Legge n. 2018-778 del 10.9.2018, intitolata «*pour une immigration maîtrisée, un droit d’asile effectif et une intégration réussie*». Il legislatore del 2018, oltre a chiarire l’ambito di applicabilità della scriminante, ne ha anche modificato la formulazione, recependo anche in questo caso le indicazioni del *Conseil* circa l’estensione della stessa a tutte le forme di aiuto con finalità umanitaria: secondo il nuovo art. 622-4, l’aiuto alla circolazione o al soggiorno non è punibile “*lorsque l’acte reproché n’a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et a consisté à fournir des conseils ou accompagnements juridiques, linguistiques ou sociaux, ou toute autre aide apportée dans un but exclusivement humanitaire*”.

celebrati a carico di attivisti o comuni cittadini che ad esempio hanno prestato alloggio o hanno fornito un passaggio a stranieri irregolarmente soggiornanti nel territorio francese. Nel nostro ordinamento, invece, almeno per quanto riguarda l'agevolazione del soggiorno (o della circolazione) e non dell'ingresso, non ci si è mai spinti a considerare reato l'aiuto fornito senza una finalità di ingiusto profitto, e quindi privo di un connotato di sfruttamento.

In ordine invece al favoreggiamento dell'ingresso, ci pare difficile – considerato il quadro europeo e comparato, e l'attuale momento politico interno – immaginare una riforma che introduca anche per tali ipotesi il dolo specifico di ingiusto profitto. La dicotomia tra favoreggiamento dell'ingresso (punibile sempre) e del soggiorno (punibile solo se commesso a fini lucrativi) trova riscontro anche nel diritto dell'Unione, e un'eventuale decisione italiana di equiparare sotto tale profilo le due situazioni risulterebbe problematica sotto il profilo della conformità europea della disciplina, oltre che distonica rispetto alle altre legislazioni europee.

In effetti, una riforma che andasse in tale direzione non potrebbe a nostro avviso che far parte di un complessivo ripensamento dell'attuale disciplina degli ingressi, di cui le norme incriminatrici qui allo studio rappresentano un tassello fondamentale. Se si decidesse di non punire più condotte di agevolazione all'ingresso prive di finalità di ingiusto profitto, ciò significherebbe infatti consentire in buona sostanza la creazione anche ad opera dei privati di corridoi umanitari, attraverso i quali fare accedere al nostro territorio soggetti provenienti da Paesi ove non sono rispettati i loro diritti fondamentali.

Insomma, aggiungere alla fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso irregolare il dolo specifico di ingiusto profitto comporterebbe delle conseguenze sistematiche molto significative, tali da mettere radicalmente in discussione le politiche securitarie che negli ultimi anni hanno portato all'edificazione della “*fortress Europe*”. Dal punto di vista di chi scrive, sarebbe un ripensamento quanto mai auspicabile, anche se oggi ben difficile da immaginare; ma rimane la considerazione che una riforma della fattispecie in esame nel senso di cui sopra non potrebbe comunque essere il frutto di un'iniziativa limitata ai soli profili penali, ma dovrebbe rappresentare un tassello di una più ampia rifondazione dell'intero sistema di gestione degli ingressi, in Italia ed in Europa.

#### **4. Lo stato di necessità e la drammatica situazione dei campi per migranti in Libia**

Se dunque l'attuale fattispecie tipica del delitto di favoreggiamento dell'ingresso irregolare ricomprende anche le ipotesi di agevolazione non lucrativa dell'arrivo degli stranieri, e se una riforma di tale disciplina pare quanto mai lontana da venire, è sul terreno dell'antigiuridicità che vanno a nostro avviso cercate le ragioni che possono fondare la non punibilità delle condotte di soccorso in mare e di successivo sbarco dei migranti sulle nostre coste.

Nelle situazioni “normali” di soccorso prestato ad imbarcazioni in difficoltà e sotto il coordinamento delle autorità navali italiane, viene pacificamente in considerazione la scriminante dell’*adempimento di un dovere*, posto che l’assistenza dei natanti in condizioni di difficoltà rappresenta un preciso dovere previsto da una pluralità di fonti, nazionali ed internazionali. È bene poi precisare che, al ricorrere di una situazione di pericolo tale da far scattare il dovere di soccorso, nessun rilievo sotto il profilo penalistico può avere il rispetto o meno del Codice di condotta o delle indicazioni fornite dalle autorità competenti; comunque, se il soccorso era doveroso ai sensi del diritto del mare, esso non può essere oggetto di rimprovero in sede penale. Bisogna dunque fare attenzione a non attribuire al Codice di condotta un ruolo improprio, quasi che il suo rispetto sia un requisito necessario perché il trasferimento in Italia dei migranti soccorsi risulti giustificato. La violazione delle disposizioni ivi previste può comportare conseguenze nei rapporti tra l’autorità italiana e l’ONG, che può essere esclusa per il futuro dal coinvolgimento in attività di soccorso, ma in nessun modo può incidere sull’applicazione di una scriminante (l’adempimento del dovere di soccorso in mare) che nulla ha a che vedere con il rispetto degli ordini dell’autorità.

Le vicende giudiziarie delle navi *Iuventa* ed *Open Arms* mostrano come la questione diventi più complessa quando il soccorso, pur motivato da genuine finalità umanitarie, risulti prestato in condizioni che non configurano un imminente pericolo di naufragio, o, come nel caso della nave *Open Arms*, intervenga anche quando erano in grado di provvedere al salvataggio le forze navali di uno Stato costiero (nel caso di specie, la Guardia navale libica).

Ipotizziamo allora in termini generali di trovarci a valutare situazioni in cui l’intervento umanitario sia andato al di là dei limiti entro cui si esplica l’obbligo di soccorso in mare, e dunque il fatto non possa ritenersi coperto dalla scriminante di cui all’art. 51 c.p. Decisiva in tali ipotesi risulta la possibilità di applicare lo *stato di necessità* (*sub specie* ovviamente di soccorso di necessità). La soluzione del problema, come mostrano le divergenti opinioni dei giudici che si sono sinora espressi sul caso *Open Arms*, dipende da come si intenda il requisito del *pericolo* di un danno grave alla persona, che rappresenta la preconditione logica e normativa della scriminante.

Se la valutazione circa la sussistenza di un tale elemento si considera limitata ai soli rischi relativi alla navigazione ed alla possibilità di naufragio, lo stato di necessità arriva ad avere in sostanza lo stesso ambito applicativo dell’adempimento di un dovere: la medesima situazione, che in generale configura il presupposto dell’art. 54 c.p. (il “pericolo attuale di un danno grave alla persona”), nell’ambito del diritto della navigazione dà luogo ad un più stringente dovere di intervento, che rende doveroso l’intervento solo consentito dalla norma codicistica. Ma la conseguenza è comunque quella di non ritenere applicabile ai soccorritori alcuna causa di giustificazione quando manchi un concreto pericolo di naufragio.

Il Tribunale di Ragusa mostra come non sia questo l'unico modo di intendere la nozione di pericolo. Le stesse fonti internazionali che fondano l'obbligo di soccorso prevedono che l'attività di salvataggio debba concludersi in un *porto sicuro*, tale non potendosi intendere un luogo dove il soggetto soccorso sia esposto a gravi rischi per la propria incolumità o per i propri diritti fondamentali. Il pericolo attorno a cui ruota lo stato di necessità non è più allora solo quello cui i migranti erano esposti in mare, ma anche quello cui andrebbero incontro se si trovassero costretti a tornare da dove sono partiti.

È chiaro che, così inteso l'ambito di delimitazione del pericolo, in una situazione come quella della *Open Arms* sussistono tutti gli ulteriori elementi costitutivi dello stato di necessità *ex art. 54 c.p.* Il *pericolo* è *attuale*, nel senso che è attuale, una volta i migranti siano tornati in Libia, il pericolo di torture e violenze; ha sicuramente ad oggetto un *danno grave alla persona*, considerate le terribili condizioni dei campi libici per migranti; non era *evitabile* che attraverso la sottrazione ai libici dei migranti ed il loro trasferimento in un luogo sicuro; la lesione cagionata all'interesse pubblicistico del contrasto all'immigrazione irregolare è sicuramente *proporzionata* rispetto ai diritti fondamentali dei migranti che così si sono andati a tutelare.

A noi pare che la soluzione propugnata dal Tribunale ragusano meriti di essere condivisa, specie in considerazione della peculiare situazione in cui versa oggi la Libia.

Quale sia il vero e proprio inferno in cui sono costretti a vivere i migranti nei campi di detenzione libici, è un dato che oggi può senz'altro ritenersi acquisito. Non solo sono innumerevoli i rapporti delle più prestigiose agenzie internazionali di tutela dei diritti umani che testimoniano gli orrori che da anni si consumano in questi campi, dove ancora oggi sono rinchiusi decine di migliaia di persone<sup>34</sup>. Nell'aprile 2018, è stata la stessa Procura presso la Corte penale internazionale, nell'acquisire il rapporto del Segretario generale delle Nazioni unite sulla sorte dei migranti in Libia, a comunicare l'avvio di un'indagine preliminare all'apertura di un'inchiesta formale per *crimini contro l'umanità* in relazione ai fatti che si verificano in Libia a carico dei migranti<sup>35</sup>. Tra i possibili indagati, ha precisato la Procura nel suo comunicato, vi sarebbero non solo i capi delle bande criminali che gestiscono i campi di detenzione, ma anche i responsabili della Guardia costiera libica, che come noto riceve significativo sostegno finanziario ed operativo dal nostro Governo.

A livello interno, nel dicembre 2017 la Corte d'assise di Milano ha condannato all'ergastolo un cittadino somalo che gestiva in Libia uno di questi campi dell'orrore, ritenendolo direttamente responsabile di

---

<sup>34</sup> Cfr. da ultimo il durissimo rapporto dell'Alto commissario per i Diritti umani presso le Nazioni unite del 18 dicembre 2018, dal titolo *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*.

<sup>35</sup> Il testo del comunicato e notizie sullo stato delle indagini sono agevolmente reperibili sul sito ufficiale della Corte.



centinaia di casi di violenza sessuale e di tortura, e di diversi casi di omicidio<sup>36</sup>. Non si possono leggere le motivazioni della sentenza senza rimanere attoniti: le descrizioni di vita all'interno del campo, riferite dalle diciassette persone offese sentite nel procedimento, sono senz'altro paragonabili ai più atroci racconti che la storia del secolo scorso ci ha insegnato a ricordare<sup>37</sup>.

Di fronte all'enormità dell'orrore che si sta consumando in un Paese a noi vicino, non mancano poi le voci di coloro che giungono ad ipotizzare una corresponsabilità in tali crimini delle stesse autorità italiane, che peraltro rivendicano con orgoglio il sostegno prestato a quella stessa Guardia costiera libica, che la Procura presso la CPI indica come possibile indagata per crimini contro l'umanità. In una sessione del Tribunale permanente dei popoli dedicata a queste questioni, nel dicembre 2017 a Palermo, si sono a lungo esplorate le ragioni che possono fondare una responsabilità giuridica del Governo italiano per concorso nei crimini di cui sono vittime i migranti in Libia<sup>38</sup>; tesi sostenuta anche in un interessante contributo scientifico, che indaga in modo specifico i profili di diritto penale internazionale<sup>39</sup>.

Il contesto appena descritto non può non essere tenuto in considerazione nel valutare la liceità delle condotte della *Open Arms*. Lasciare i migranti nelle mani della Guardia costiera libica che ne pretendeva la consegna, come avrebbe imposto il rispetto del Codice di condotta predisposto dal Governo italiano, avrebbe significato condannarli, una volta tornati sulla terraferma, ad un futuro pressoché certo di torture e di violenze. Possiamo davvero immaginare che l'unica soluzione che si prospetta al giudice sia la condanna per favoreggiamento dell'ingresso irregolare di chi ha salvato quegli uomini e quelle donne dagli orrori da cui scappavano?

Lo stato di necessità rappresenta il luogo dogmatico di emersione del *sensu di umanità* di un ordinamento giuridico. Quando la lesione di un interesse pur meritevole di tutela è determinata dalla necessità di salvare una persona da un pericolo di particolare gravità, le ragioni della punizione fanno un passo indietro, ed il fatto lesivo, se proporzionato alla gravità del pericolo, non deve considerarsi illecito. Affermare che, quando viene in considerazione l'interesse al controllo delle frontiere, risulti irrilevante ogni pericolo che non sia strettamente connesso al rischio di naufragio, ci pare una conclusione che si pone in radicale contrasto con la logica solidaristica che permea la scriminante nella sua *species* del soccorso di necessità.

---

<sup>36</sup> Corte ass. Milano, 10.10.2017, in *Dir. pen. cont.*, 16.4.2018, con scheda di S. BERNARDI, *Una condanna della corte d'assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Libia*.

<sup>37</sup> Sulla sentenza della Corte milanese e sulla situazione dei campi libici, cfr. anche i contributi contenuti nel volume dal titolo *L'attualità del male – La Libia dei Lager è verità processuale*, a cura di M. Veglio, Torino, 2018.

<sup>38</sup> Cfr. la sentenza del Tribunale permanente dei popoli relativa alla sessione su "La violazione dei diritti delle persone migranti e rifugiate", svoltasi a Palermo, 18-20.12.2017, disponibile in *Quest. giust.*, 11.4.2018, con scheda di M. VENTRONE, *Il Tribunale permanente dei popoli condanna l'Italia e l'Unione europea per concorso in crimini contro l'umanità a causa delle politiche sull'immigrazione*.

<sup>39</sup> Cfr. F. PACELLA, *Cooperazione Italia-Libia: profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4/2018, p. 5 ss.

Sarebbe inutile nascondersi dietro la logica semplicistica del *dura lex, sed lex*: È lo stesso ordinamento positivo a consentire, mediante il ricorso ad una interpretazione non aprioristicamente restrittiva dello stato di necessità, di ritenere legittime condotte che pur integrano gli estremi di un reato (la *dura lex* di cui all'art. 12 TUI), quando esse siano funzionali alla difesa degli interessi fondamentali della persona umana. Già, quindi, a livello di norme di rango ordinario, senza necessità di invocare parametri sovra-legislativi costituzionali o convenzionali, vi è la possibilità di escludere la rilevanza penale di condotte del tipo di quella della *Open Arms*. Anzi, la strada dell'applicazione dello stato di necessità ex art. 54 c.p. non è neppure l'unica che si prospetta all'interprete.

In dottrina, pervengono al medesimo risultato gli autori che ritengono la condotta delle ONG non antiggiuridica in ragione di una estensione analogica della speciale ipotesi di scriminante, sicuramente più ampia rispetto allo stato di necessità, prevista all'art. 12 co. 2 TUI, secondo cui “fermo restando quanto previsto dall'art. 54 c.p., 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”<sup>40</sup>. Superando in via analogica l'esplicito riferimento della norma alla presenza in Italia degli stranieri soccorsi, si potrebbe estendere la norma stessa anche ai casi in esame, in ragione della medesima istanza solidaristica che rappresenta la *ratio* della disposizione speciale<sup>41</sup>.

La giurisprudenza sinora non ha mai aperto spiragli in questa direzione, e a noi pure pare in effetti un po' forzata l'estensione analogica ai casi di soccorso in mare di una disposizione, che nella sua dicotomia tra fatti di favoreggiamento del soggiorno (i soli ai quali si applica secondo il suo tenore letterale) e dell'ingresso, riproduce una distinzione che trova molteplici conferme in sede normativa, tanto interna (il diverso dolo specifico per le due ipotesi di favoreggiamento del soggiorno o dell'ingresso) che europea (l'art. 2 della dir. 2002/90/CE, che adotta la medesima distinzione). In altri termini, non pare davvero irragionevole, alla luce di uno sguardo sistematico alla disciplina, che la risposta punitiva sia meno rigorosa quando si tratta di condotte di aiuto allo straniero che già risiede illegalmente in Italia, piuttosto che di agevolazione del suo ingresso irregolare nel nostro territorio. Ma se la differenziazione di tali ipotesi deve ritenersi un principio informatore del sistema, diventa poco plausibile una interpretazione per analogia che tale differenziazione ha invece l'effetto precipuo di negare.

Una volta poi intrapresa la strada qui auspicata di ritenere rilevanti ai fini del riconoscimento dello stato di necessità i pericoli derivanti dal respingimento dei migranti verso la Libia, anche ipotesi come quella

---

<sup>40</sup> Per un'analisi di tale disposizione cfr. per tutti S. ZIRULIA, *Art. 12 d.lgs. 286/1998*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, IV ed., 2015, p. 2735 ss.

<sup>41</sup> Per l'applicabilità in via analogica di tale disposizione anche alle ipotesi di soccorso in mare, cfr. in particolare i lavori di S. Perelli e M. Patarnello citati sopra.

della *Iuventa* meritano a nostro avviso di essere ripensate. A noi pare che, pur ammettendo come provate le forme di “consegna concordata” ipotizzate dall’accusa, il discorso rispetto allo stato di necessità non cambi di molto. Le ONG hanno pur sempre tenuto le condotte illecite di concorso con i trafficanti nel reato di favoreggiamento dell’ingresso irregolare al fine di sottrarre all’orrore dei campi libici il numero maggiore possibile di soggetti. Se (come a noi pare doveroso) il pericolo da valutare ai sensi dell’art. 54 c.p. è anche il pericolo cui i migranti sono esposti in Libia, ogni condotta che abbia come effetto quello di sottrarre delle persone a quell’orrore può rientrare nell’ambito di applicabilità della causa di giustificazione.

Certo, così ragionando si agevolano indirettamente anche i trafficanti, che possono servirsi delle ONG per ottenere il loro intento criminoso. Ma se guardiamo alla Libia con gli occhi dei migranti, essa è oggi un’immensa distesa di campi di concentramento dalle condizioni di vita impossibile. Sono giustamente diventati degli eroi coloro che, nella seconda guerra mondiale, hanno concluso accordi con i nazisti per salvare dai *lager* quante più persone di origine ebraica possibile; oggi, in uno Stato democratico, puniamo invece come criminali coloro che fanno quanto possibile per strappare da un orrore non dissimile centinaia di persone, perché per ottenere tale risultato hanno concluso degli accordi con le bande che gestiscono le partenze?

## 5. Conclusioni

Nella ricostruzione del percorso che ha condotto, nel volgere di pochi mesi, a considerare le ONG che praticano soccorsi in mare come dei “nemici del popolo”, miranti a ostacolare per ragioni ideologiche i legittimi progetti politici del Governo in materia di immigrazione, la magistratura penale ha avuto, come abbiamo potuto constatare, un ruolo di assoluto rilievo.

Abbiamo visto sopra come, ad inizio del 2017, le dichiarazioni del Procuratore di Catania circa possibili legami tra le ONG e i trafficanti siano state riprese ed enfatizzate dal mondo politico, al punto da diventare un elemento importante per la decisione del Governo di adottare quel *Codice di condotta per le ONG*, che segna il momento di definitiva rottura del rapporto di fiducia e cooperazione tra le stesse ONG e le autorità italiane. Nei mesi successivi, ogni iniziativa giudiziaria nei confronti delle ONG ha trovato sempre ampia copertura mediatica, al punto da diventare ogni volta oggetto di vivace polemica politica.

Il Ministro dell’interno Salvini ha da ultimo introdotto l’abitudine di evocare in maniera esplicita l’intervento dell’autorità giudiziaria nei confronti delle ONG, che secondo il Ministro sono da ritenere responsabili del reato di cui all’art. 12 TUI. Nel recentissimo caso della Sea-Watch3, la scelta del Ministero dell’interno di indicare come porto di attracco non Siracusa, dove la nave era ormeggiata da giorni, ma

Catania, era stata letta da molti commentatori quale tentativo di attribuire la competenza per le indagini ad una Procura ritenuta vicina alle posizioni del Governo, viste le diverse iniziative avviate a Catania nei confronti delle ONG di cui abbiamo dato conto sopra. Il ribadito auspicio del Ministro nel caso di specie è stato peraltro disatteso, tenuto conto che la Procura, per le ragioni viste sopra, ha ritenuto non vi fosse motivo di sottoporre ad indagine l'equipaggio della nave.

Proprio tale ultimo episodio ci pare esemplare del rischio cui è esposta in questo momento la magistratura inquirente dei distretti interessati dagli sbarchi, di fronte ad un Ministro dell'interno che richiede in modo perentorio l'adozione di un certo orientamento di politica-criminale. La criminalizzazione dei soccorritori viene costantemente evocata come necessaria da buona parte della compagine governativa, ed è forte la pressione sull'autorità giudiziaria affinché assuma determinate iniziative nei confronti delle ONG.

Saranno i prossimi mesi a dirci l'esito che avranno le inchieste di cui abbiamo dato conto in questo lavoro, e come evolveranno i rapporti tra potere esecutivo e giudiziario in materia di immigrazione e sbarchi, anche alla luce della conclusione cui si perverrà nel caso della Diciotti. Qui vogliamo limitarci, in conclusione, a due brevissime riflessioni.

La prima riguarda il circuito comunicativo in cui si inserisce l'attività giudiziaria. Non è certo una novità che intorno alle inchieste della magistratura penale si sviluppi un'attenzione anche spasmodica del mondo politico e mediatico. Proprio in tali contesti è particolarmente importante che i magistrati inquirenti stiano attenti alle strumentalizzazioni cui le loro pur legittime iniziative sono esposte, e siano quanto mai prudenti nelle loro comunicazioni all'opinione pubblica. La criminalizzazione di un certo fenomeno non passa solo dalle sentenze di condanna, ma anche dalla percezione che di tale fenomeno ha la pubblica opinione. Con questa banale verità crediamo la magistratura inquirente che si occupa di queste inchieste debba seriamente confrontarsi, mostrando una cautela anche superiore al consueto nel diffondere notizie o valutazioni che possono avere un impatto enorme sulla percezione pubblica dei fenomeni.

Nel merito poi del giudizio circa la liceità delle condotte di soccorso, crediamo di avere già chiaramente espresso il nostro modo di vedere. A noi pare che, di fronte alle atrocità che accadono in Libia, per i giudici di uno Stato di diritto non sia possibile volgere lo sguardo altrove, e non considerare nella valutazione del rilievo penale delle condotte delle ONG il fatto che esse mirano a dare una speranza a persone che fuggono da quel vero e proprio inferno che è oggi la Libia per i migranti.

Il pur legittimo obiettivo di non indebolire l'apparato di controllo dei flussi migratori non può spingere i nostri giudici ad abbracciare una visione così feroce del diritto penale, tale da ritenere meritevole di sanzione chi non ha fatto altro che soccorrere delle persone disperate, senza alcuna finalità lucrativa. Nulla obbliga la magistratura penale a questo passo: una interpretazione del soccorso di necessità non



viziata da apriorismi punitivi può consentire di mandare esenti da pena i soccorritori, senza cedere alla logica disumana secondo cui quello che avviene in Libia non riguarda il giudice penale italiano.

L'Italia e l'Europa stanno scrivendo una brutta pagina della loro storia. Il cinismo con cui viene gestito il fenomeno delle morti in mare e delle torture nei campi libici sarà una macchia indelebile per il continente che rappresenta la patria dei diritti fondamentali. Almeno possiamo evitare che sui libri di storia debba leggersi l'orribile dettaglio che addirittura venivano puniti coloro i quali aiutavano le vittime a fuggire dall'inferno.