

Aldo Zanca

### Il caso Sea-Watch 3

Nel momento in cui scriviamo non solo non c'è più il Governo gialloverde ma la politica salviniiana contro l'immigrazione si è andata a schiantare contro l'ostinazione delle Ong e contro i provvedimenti emessi in proposito dai magistrati, che hanno sistematicamente valutato come inapplicabili le norme repressive poste *ad hoc* in opera. Non si sa quale sarà in concreto l'orientamento del nuovo Governo giallorosso nella politica dell'immigrazione, ma certamente essa dovrà tenere conto sia dell'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, sia del fallimento della politica anti-immigrazione, che è stata pagante sul piano propagandistico ma del tutto inefficace sul piano effettivo. Un nodo estremamente delicato riguarda il rapporto con le autorità libiche, le quali di fatto non hanno il controllo del territorio e sono tolleranti o conniventi con le bande criminali che gestiscono il traffico di esseri umani e i campi di detenzione. Intorno a questo rapporto, infatti, si addensano forti dubbi di responsabilità penali in ordine a lesioni di diritti umani.

È stupefacente come Salvini sia riuscito per un po' ad intercettare la credulità della gente che lo vota anche quando le sue affermazioni contrastavano patentemente con i risultati delle sue azioni. Lui lavorava sulla percezione. Con una scaltra e martellante strategia comunicativa imperniata sull'uso dei social, è riuscito ad imporre un racconto che lo proponeva come l'uomo forte in grado di garantire sicurezza, stravolgendo le norme esistenti o introducendone di nuove. La criminalità è in calo e, in particolare, gli episodi di presunta legittima difesa si contano sulle dita delle mani, secondo i dati oggettivi ed ufficiali, ma lui riusciva a far credere che le case e i negozi fossero presi continuamente d'assalto da bande di rapinatori armati. Ha fatto approvare una legge facendo credere che essa garantisca l'impunità in qualunque caso, mentre in concreto nulla è cambiato sotto il profilo dell'accertamento delle responsabilità. Ad onta, anche qui, dei dati oggettivi ed ufficiali, si voleva far credere che ci fosse un'emergenza migranti dalle proporzioni di un'invasione, favorita soprattutto dalle navi delle Ong. La verità è che nel 2019 in sei volte esse hanno sbarcato 297 persone su 3191 approdate: meno del 10 per cento. Si aggiunga che i migranti salvati dalle Ong sono monitorati, quelli che arrivano con barchini e pescherecci fantasma no.

Era un insopportabile paradosso che venisse preso di mira chi, alla luce del sole, trae in salvo naufraghi in estremo pericolo e che invece continuasse ad operare indisturbato chi deliberatamente fa traffico di clandestini e di chissà altro ancora. La misura di impedire gli attracchi avrebbe un senso, ovviamente in una certa ottica, solo se essa riuscisse ad essere efficace nei confronti di *qualsiasi* tentativo di sbarco e non fosse, come era, indirizzata alle Ong che si occupano solo di salvare naufraghi e di evitare loro di essere rispediti nei lager libici.

Secondo i dati forniti dallo stesso Ministero dell'Interno, nel 2017 sono sbarcati 93.359 migranti, nel 2018 17.854, nel 2019 fino al 1° luglio 3.191, con un decremento del 96,58% rispetto al 2017 e dell'82,13% rispetto al 2018. Appare evidente che la tendenza al ribasso si è innescata ben prima dell'insediamento del Governo gialloverde, i cui provvedimenti non hanno inciso in nulla, almeno fino alla data indicata.

Tuttavia, le misure di contrasto si sono moltiplicate e si sono inasprite, senza essere aggiornate in relazione alle nuove modalità di ingresso clandestino. La verità è che, anche a livello dei provvedimenti presi, si puntava contro chi, stando pure agli esiti di diverse inchieste giudiziarie, non ha alcun legame con trafficanti e scafisti, i quali continuano a lavorare indisturbati e sempre più in combutta con la Guardia costiera e le autorità libiche, colpevoli di essere a loro volta in combutta con i trafficanti e i torturatori di esseri umani. Si sono concentrate energie normative e materiali contro chi salva e porta in Italia meno di un decimo di migranti e si trascura (o si tollera o si favorisce?) chi fa entrare i restanti più di nove decimi.

Si schierano le navi della marina militare, finora impegnate nel salvataggio dei naufraghi, per impedire fisicamente il passaggio delle navi delle Ong (sostanzialmente l'idea della Meloni del blocco navale, a parte qualche variante tecnica). Inoltre si potenzia il monitoraggio lungo le coste africane per intercettare le partenze e segnalarle alle autorità libiche, che, per riportare i profughi nei lager, cioè per fare ciò che i militari italiani non possono fare, riceveranno in dono altre dieci motovedette e altro denaro.

Lo stesso procuratore di Agrigento Luigi Patronaggio, in audizione di fronte alla Commissione affari costituzionali e giustizia della Camera, ha dichiarato: «È con gli sbarchi fantasma che arrivano le persone più pericolose, quasi sempre pregiudicati, latitanti e in contatto con organizzazioni terroristiche. Dalla Tunisia alla Sicilia ci sono regolari collegamenti navali due volte la settimana. È evidente che chi sceglie di arrivare su uno di quei barchini spera di non essere identificato». Sono questi barchini le imbarcazioni definibili «non inoffensive per la sicurezza nazionale», secondo l'espressione del decreto sicurezza *bis*.

I Governi che si sono susseguiti nei decenni non sono stati in grado di affrontare in modo ragionevole il tema dell'immigrazione. La logica prevalente è stata quella del contenimento e non quella della programmazione dei flussi e dell'accoglienza e dell'integrazione sociale, economica e culturale. Il fenomeno è stato sempre vissuto, in fondo, come un disturbo squilibrante da evitare fin dove possibile e mai come una risorsa da valorizzare e razionalizzare di fronte al gravissimo problema del decremento demografico e dell'invecchiamento della popolazione, la quale diminuisce più o meno al ritmo di 187.000 l'anno. Senza l'afflusso migratorio si prevede che nel 2050 la popolazione italiana sarà diminuita di 10 milioni e 300mila unità.

La propaganda della destra sovranista vuol far credere che cacciando gran parte dei sei milioni di immigrati residenti aumenterebbero le possibilità di lavoro, le paghe crescerebbero e le città sarebbero più sicure e vivibili. Tutto falso. Affinché la consistenza numerica della popolazione si mantenga costante, occorrerebbe che ogni donna partorisce 2,3 bambini, mentre ne partorisce solo 1,32 e non c'è verso che questo tasso di fertilità aumenti e che venga garantita la sostituzione delle persone decedute. La soluzione è l'immigrazione, che andrebbe gestita con intelligenza e respiro strategico, in chiave strutturale e non emergenziale. Il Governo gialloverde ha sostenuto di non essere contro l'immigrazione in sé ma contro quella clandestina, però ciò è stato platealmente contraddetto dai comportamenti concreti, per esempio dall'opposizione alla legge dello *jus soli*, che consentirebbe a persone già perfettamente inserite sotto ogni aspetto nella società italiana di diventare cittadini.

Il tema tipico della propaganda salviniana è stato dunque quello dell'immigrazione, da lui eletto a cavallo di battaglia del sovranismo e dal quale ha tratto il grosso dei consensi. Ebbene qui gli effetti della sua politica sono stati esattamente diametralmente opposti alle intenzioni dichiarate. Nel 2020, secondo l'Istat, ci saranno sul territorio nazionale 700.000 immigrati irregolari, il numero più alto di sempre, «nonostante il flusso di rifugiati richiedenti asilo sia tornato ai livelli precedenti la crisi del 2015», spiega Tito Boeri su *la Repubblica* del 5 luglio 2019.

il crollo degli arrivi sulle nostre coste – continua Boeri – è continuato nel 2019 per ragioni che non hanno nulla a che vedere con le politiche restrittive varate prima da Minniti e poi da Salvini. [...] L'unico effetto della chiusura dei porti e della repressione delle organizzazioni non governative attuata sotto il Governo Conte è stato quello di aumentare la probabilità di perdere la vita per coloro che si mettono in viaggio. [...] Men che meno possono servire le campagne mediatiche e i tweet del nostro ministro dell'Interno. Saranno utili per procacciare voti in Italia, ma non certo per dissuadere gli attraversamenti del Mediterraneo Centrale. [...] Se gli sbarchi continuano a diminuire, cosa spiga i nuovi massimi raggiunti dell'immigrazione clandestina nel nostro paese? Sono il frutto di tre scelte compiute da questo Governo. La prima scelta è quella di negare che la nostra economia abbia bisogno di un crescente numero di immigrati. Questo porta a decreti flussi risibili, che ignorano le esigenze delle imprese e delle famiglie. Risultato: gli immigrati arrivano da noi per altri canali [...]. La seconda scelta è quella di negare la protezione a chi la richiede nel nostro Paese. [...] Risultato: coloro la cui domanda non viene accolta rimangono da noi come irregolari, non potendo lavorare legalmente e versare i contributi sociali. [...] La terza scelta è quella di

portare anche coloro cui era stata riconosciuta la protezione umanitaria al di fuori del circuito dell'accoglienza e di chiudere gli SPRAR ai richiedenti asilo.

Il comune denominatore di queste scelte è far crescere l'immigrazione irregolare fingendo di fare esattamente il contrario, e ostacolare l'integrazione, per poi capitalizzare sul disagio e le tensioni sociali associate alla presenza di persona che non possono risiedere e lavorare legalmente nel nostro Paese.

Questi sono gli effetti delle disposizioni contenute nel primo decreto sicurezza, convertito in legge nel novembre 2018. Il Governo gialloverde ha lavorato per fare in modo che in un anno 56mila persone fossero espulse dal sistema italiano dell'accoglienza. Non sono state rimpatriate, ma sono state gettate sulla strada e sono diventate irregolari, rientrando ufficialmente nella categoria dei "clandestini". Ciò serve a tenere alta la paura alimentando l'immaginario della minaccia, dell'invasione, della sostituzione etnica. Decine di migliaia di migranti non rientrano più nelle competenze dello Stato. Dal 30 giugno 2018 al 30 giugno 2019, infatti, secondo il Ministero dell'Interno le persone accolte sono passate da 165.080 a 108.924, con una differenza del 34%. Queste decine di migliaia di disgraziati dormono per strada, nei dormitori pubblici, nelle strutture della Caritas, nelle locande dei Vincenziani o in qualche parrocchia. O, peggio, finiscono in "campi di lavoro" offerti da imprenditori-negrieri italianissimi che offrono paghette al limite della sopravvivenza biologica. O, peggio ancora, cadono nelle grinfie della malavita, andando ad ingrossare le fila della delinquenza. È stato creato un popolo di fantasmi, composto da chi è stato cancellato dalla protezione umanitaria, da chi si è visto bocciare la richiesta d'asilo e da chi è in eterna attesa del rimpatrio. È stata deliberatamente operata una drastica diminuzione del controllo e della gestione dell'immigrazione: l'esatto contrario dell'aumento della sicurezza.

Nel giugno del 2019 è stato emanato il decreto sicurezza *bis*, convertito in legge il 5 agosto, che contiene, tra l'altro, disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione clandestina. Già questo è un eloquente segnale che qualificava la politica del Governo gialloverde in materia: l'immigrazione viene presentata come un problema di sicurezza e basta, fuori da ogni aspetto umanitario, economico e geopolitico. In esso si prevede che il Ministro dell'Interno possa «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale». Tale normativa dovrebbe colmare quel vuoto circa la questione dei "porti chiusi" alle navi delle Ong che avessero agito nella zona Sar (*Search and rescue*) libica, violando le competenze di Tripoli riconosciute sia dalle autorità italiane che dall'Unione europea. Tuttavia, il testo del decreto solleva alcuni dubbi e, in particolare, appare dubbia la legalità delle misure nei confronti di navi che intendano entrare nel territorio nazionale. Tali misure sarebbero contrastanti con gli obblighi derivanti per l'Italia dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Il Governo pretendeva di far prevalere, sul piano giudiziario, le norme da sé emanate sulle norme internazionali, le quali potrebbero essere ritenute non sovraordinate solo se in conflitto manifesto con i principi e le regole di rango costituzionale. Ed è questo che la magistratura deve verificare ogni qual volta si apre in materia una vertenza giudiziaria: se ad un caso si possono applicare due norme, una interna e una sovranazionale, si deve applicare quest'ultima in quanto prevalente.

Esiste una patente difformità tra il decreto e il diritto internazionale del mare, posta chiaramente in luce dall'ordinanza di scarcerazione di Carola Rackete emessa dal Gip di Agrigento. La chiarificazione giuridica della materia passa per la definizione di un quadro normativo organico e permanente, e non frammentario ed occasionale, in cui le norme pertinenti degli Stati, dell'Italia in questo caso, siano collocate all'interno di un contesto di norme internazionali e sovranazionali, che sono, si ripete, di rango sovraordinato. A decorrere dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, l'ordinamento giuridico italiano prevede che «l'art. 117, primo comma, Cost., [...] nel testo introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo», sicché, in caso di contrasto tra il diritto interno e la norma della Cedu, il giudice interno «deve interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti in cui ciò sia permesso dai testi delle norme e qualora ciò non

sia possibile, ovvero qualora dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale interposta, proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.».

Si può citare in proposito anche il provvedimento del 7 dicembre 2018 del Tribunale di Catania, sezione reati ministeriali, emesso sul caso Diciotti: «l'obbligo di salvare la vita in mare costituisce un preciso dovere degli Stati e prevale su tutte le norme e gli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare. Le Convenzioni internazionali in materia, cui l'Italia ha aderito, costituiscono un limite alla potestà legislativa dello Stato e, in base agli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione, non possono costituire oggetto di deroga da parte di valutazioni discrezionali dell'autorità politica [...], assumendo un rango gerarchico superiore rispetto alla disciplina interna (l'art. 117 Cost. prevede che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali)».

Tuttavia, il decreto sicurezza *bis*, sotto un certo aspetto, contiene un elemento utile nella misura in cui rende trasparente la catena decisionale, individuabili le responsabilità politiche e quelle giuridiche e rende i provvedimenti giustiziabili dalla giurisdizione amministrativa, escludendo che si tratti di “atti politici”, sottratti in quanto tali alla sfera del controllo giurisdizionale. Infatti, non appena entrato in vigore il decreto, il Ministro dell'Interno ha dato immediata applicazione alla disposizione di chiusura dei porti, vietando l'attracco al porto di Lampedusa della nave Sea Watch 3. Il Ministro dell'Interno ha poi postato, con evidente soddisfazione, la fotografia del decreto di chiusura del porto di Lampedusa e su esso si leggeva che «avverso il presente provvedimento può essere esperito ricorso al Tar del Lazio entro sessanta giorni dalla notifica». La qual cosa vale anche per il provvedimento di divieto di accesso nelle acque territoriali italiane, emesso il 31 luglio contro la nave Alan Kurdi, della Ong tedesca Sea Eye e per quello emesso il 12 agosto contro la nave della Ong spagnola Open Arms.

Bisogna osservare che la sostituzione di sanzioni penali con sanzioni amministrative ha lo scopo di evitare che la magistratura si occupi dei casi in questione, avendo fino ad ora deciso tutte le volte in modo non gradito al Governo.

Il decreto indica che uno dei presupposti che legittimerebbe la “chiusura dei porti” è rappresentato dalla semplice presenza, a bordo della nave, di persone che vorrebbero sbarcare irregolarmente in Italia, ossia «in violazione delle leggi e dei regolamenti [...] di immigrazione vigenti nello Stato costiero». Ma la possibilità di “chiudere i porti” non può confliggere con il «rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia». Tali obblighi sono: 1) le convenzioni sul soccorso e il salvataggio delle persone in mare (tra esse, la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare – la cd. convenzione SOLAS (Safety of Life at Sea) – fatta a Londra nel 1974 e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare – cd. Convenzione SAR – fatta ad Amburgo nel 1979. Nulla muta, dunque, in ordine al dovere per il nostro Paese di offrire – quando le condizioni lo richiedano – un porto di approdo sicuro alla nave che ne faccia richiesta; 2) le norme previste dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati, fatta a Ginevra nel 1951 (convenzione cui non aderisce la Libia). L'art. 33 della Convenzione di Ginevra consacra il principio di “non refoulement”, in base al quale «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»; 3) la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo e i protocolli addizionali che vietano le espulsioni e i respingimenti collettivi di stranieri e le espulsioni e i respingimenti di stranieri verso Paesi in cui i migranti siano esposti al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti o verso Paesi in cui i migranti siano esposti al rischio di essere nuovamente espulsi verso Paesi in cui subirebbero persecuzioni e/o trattamenti inumani e degradanti e che non assicurano altresì le garanzie procedurali che debbono essere garantite agli stranieri in caso di espulsione; 4) la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che protegge il diritto di asilo, peraltro tutelato anche dall'art. 10, comma 3, Cost., e vieta le espulsioni collettive e le espulsioni – cui vanno equiparati i respingimenti – verso Paesi in cui lo straniero sia esposto a rischio di pena di morte o tortura o trattamenti inumani o degradanti.

Non c'è dubbio che la straordinaria pesantezza delle misure sanzionatorie minacciate, benché esse possano essere impugnate dinanzi al Tar, scoraggi parecchio chi intenda continuare nell'opera di ricerca e di recupero di naufraghi.

Il decreto mette in opera un poderoso apparato di norme sanzionatorie, che ha l'evidente scopo di creare un forte deterrente all'indirizzo di un solo soggetto: le organizzazioni non governative, che sono le uniche che rientrano nello schema repressivo del decreto, il quale viceversa non prevede nulla di specifico per contrastare lo stillicidio di sbarchi effettuati con piccole imbarcazioni. Quando il veliero Alex della Ong italiana Mediterranea con 59 naufraghi a bordo cercava un porto sicuro, il 5 luglio 2019 il Ministro Salvini trovava un accordo con Malta, secondo il quale l'Italia accettava di accogliere 55 migranti da Malta e in cambio quest'ultima offriva di accogliere i 59 migranti dell'Alex. Questa mossa dimostrava contemporaneamente due cose: quanto fosse sincera la volontà di Salvini di non accogliere migranti e che l'unico vero obiettivo fosse quello di mettere fuori gioco le Ong. Tant'è che Mediterranea ha rifiutato la proposta e aveva chiesto che i migranti fossero trasbordati sulle vedette maltesi in acque internazionali, perché, se l'imbarcazione fosse giunta a La Valletta, sarebbe stata sicuramente sequestrata. Bisogna aggiungere che il Ministero della Difesa aveva offerto a quello dell'Interno l'aiuto di mezzi della Marina militare per il trasporto dei naufraghi, ricevendo un rifiuto.

La persecuzione contro le Ong che operano nel Mediterraneo per il salvataggio dei naufraghi non è recente. Il 22 marzo 2017 il procuratore di Catania Carmelo Zuccaro per la prima volta parlò di possibili connivenze tra le Ong e gli scafisti dinanzi al comitato parlamentare Schengen. La campagna mediatica che da lì prese avvio durò diversi mesi, supportando prima la strategia dell'allora Ministro dell'Interno Marco Minniti e poi la propaganda razzista dell'attuale Ministro Salvini. Nell'aprile del 2017 Zuccaro affermò su Rai 3: «A mio avviso alcune Ong potrebbero essere finanziate dai trafficanti, sono a conoscenza di contatti. Forse la cosa potrebbe essere ancora più inquietante. Si perseguono da parte di alcune Ong finalità diverse: destabilizzare l'economia italiana per trarne dei vantaggi». Dopo due anni il «teorema Zuccaro» è stato abbandonato non essendo stata mai trovata una sola prova contro le Ong. Tutte le accuse contro di esse di associazione per delinquere finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina sono state finora sistematicamente archiviate.

I vari atti emessi dalla magistratura hanno via via messo in chiaro il quadro normativo entro cui le Ong operano legittimamente. Già il primo caso Proactiva Open Arms (del secondo accenniamo più oltre) mise i puntini su molte i. Il Gip di Ragusa aveva disposto il dissequestro della nave della Ong spagnola Proactiva Open Arms, che era ferma nel porto di Pozzallo dal 18 marzo 2018 dopo avere soccorso 218 migranti in due diverse operazioni al largo della Libia. La nave, attiva nel soccorso di migranti nel Mediterraneo centrale, era stata sequestrata su ordine della Procura di Catania nell'ambito di un'inchiesta per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e associazione per delinquere. Il 27 marzo il Gip di Catania aveva confermato il sequestro della nave, ma si era dichiarato non competente territorialmente per i reati contestati e aveva passato il fascicolo al Gip di Ragusa. Il Gip catanese infatti aveva fatto cadere l'accusa di associazione a delinquere, lasciando in piedi invece l'accusa di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

Dalla ricostruzione degli eventi fatta dal Gip emergono tre elementi importanti: il Giudice conferma che gli spagnoli non si erano coordinati con la Guardia costiera libica, compiendo un atto di disobbedienza, riconosce la legittimità di una zona di ricerca e soccorso (Sar) libica, ma sostiene anche che i soccorritori si erano trovati in uno «stato di necessità», perché i soccorsi finiscono solo con lo sbarco in un posto sicuro e i migranti quindi non potevano essere riportati in Libia. Il Giudice ha riconosciuto che la Libia è «un luogo in cui avvengono gravi violazioni dei diritti umani (con persone trattate in strutture di detenzione in condizioni di sovraffollamento, senza accesso a cure mediche e a un'adeguata alimentazione, e sottoposte a maltrattamenti e stupri e lavori forzati)».

Il capitano della nave e la coordinatrice dei soccorsi rimasero indagati per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, perché fu riconosciuta una condotta di «disobbedienza alle direttive impartite» da chi coordinava i soccorsi, ma il sequestro della nave non fu convalidato, perché il Gip so-

stenne che i soccorritori avessero agito in uno “stato di necessità”. Questa condizione fece decadere il reato di favoreggiamento, come previsto dall’art. 54 c.p. che stabilisce l’impunità per chi ha commesso un reato «costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave». Il procedimento per favoreggiamento dell’immigrazione clandestina è stato definitivamente archiviato nell’agosto del 2019.

Le ricostruzioni dei fatti operate dal Gip di Catania e dal Gip di Ragusa non sono significativamente differenti. Esse, pur muovendo da analoghe acquisizioni in fatto, divergono essenzialmente in ordine alla valutazione dei presupposti per la sussistenza della scriminante dello stato di necessità prevista dall’art. 54 c.p. Il Gip di Ragusa sostenne che il semplice recupero fisico dei migranti dalle imbarcazioni alla deriva non esaurisse il salvataggio dei medesimi, senza prendere in considerazione la destinazione finale del soccorso, da consolidarsi in un Pos (*Place of safety*) effettivo ed affidabile.

Il Gip ritenne che vi fossero già allora diverse ragioni documentate e serie per non considerare il territorio libico un posto sicuro, dalla pena di morte, tortura, persecuzioni o trattamenti inumani o degradanti, al riparo da minacce fondate sulla razza, l’orientamento sessuale, l’appartenenza ad un gruppo sociale o politico. Tale situazione era stata già ampiamente provata dalla sentenza della Corte di assise di Milano del 10 ottobre 2017 che condannò un pluriomicida e torturatore, quindi già molto prima dei fatti di cui ci stiamo occupando. Che le autorità libiche partecipino dei gravi crimini commessi nel Paese in danno dei migranti, in alcuni casi finanziando direttamente i gruppi paramilitari e le organizzazioni criminali responsabili dei campi di detenzione, è altresì attestato da numerosi report di organizzazioni internazionali: si può rimandare a proposito al rapporto del Comitato delle NU contro la tortura, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy*, CAT/C/ITA/CO/5-6, 18 dicembre 2017.

Dunque, se la Libia non costituisce un Pos affidabile, il recupero dei 218 migranti da parte della nave di Proactiva Open Arms fu un legittimo salvataggio a tutti gli effetti e non il prodromo di un traffico di esseri umani. Afferma il Gip ragusano: «Secondo l’art. 54 c.p. il fatto-reato è giustificato se chi lo ha commesso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo *attuale* di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, *né altrimenti evitabile*».

L’attualità del pericolo non deve essere intesa in senso assoluto, come rapporto di assoluta immediatezza tra la situazione di pericolo e l’azione necessitata, ma sta a significare che, nel momento in cui l’agente pone in essere il fatto costituente reato, esiste, secondo una valutazione *ex ante* che tenga conto di tutte le circostanze concrete e contingenti di tempi e di luogo, del tipo di danno temuto e della sua possibile prevenzione, la ragionevole minaccia di una causa imminente e prossima del danno (Cass. 4903/88).

[...] 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. Il governo responsabile per la regione in cui sono stati recuperati i sopravvissuti è responsabile di fornire un luogo sicuro o di assicurare che tale luogo venga fornito. Luogo sicuro è un luogo dove la vita delle persone soccorse non è più minacciata e dove è possibile poter far fronte ai loro bisogni fondamentali, come cibo, riparo e cure sanitarie. La nozione di luogo sicuro comprende necessariamente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Non può essere considerato sicuro un luogo dove vi sia serio rischio che la persona possa essere soggetta alla pena di morte, a tortura, persecuzione od a sanzioni o trattamenti inumani o 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.

Ora a fronte delle informazioni attualmente disponibili, che indicano ancora la Libia come luogo in cui avvengono gravi violazioni dei diritti umani (con persone trattenute in strutture di detenzione in condizioni di sovraffollamento, senza accesso a cure mediche e ad un’adeguata alimentazione, e sottoposte a maltrattamenti, stupri e lavori forzati), di contro non si ha prova in atti che si sia pervenuti in Libia o in porzioni del suo territorio ad un assetto accettabile di protezione dei migranti soccorsi in ma-

re e ivi riammessi. Allo stato degli atti manca la prova anche 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 di competenza, nel rispetto dei loro diritti fondamentali. In difetto di tale prova, e quindi della 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.

Qui è già chiaramente delineato l'approccio che la magistratura ritiene corretto avere nei confronti delle Ong allo stato della legislazione in materia dell'epoca. Per questo Salvini ha sentito l'esigenza di cambiare la normativa, spazzando via col primo decreto sicurezza quel poco che rimaneva per quanto attiene alla regolarizzazione e all'integrazione dei migranti, e col secondo cercando di mettere al tappeto le Ong che operano per il salvataggio dei naufraghi. L'operazione salviniana, specialmente con il decreto sicurezza *bis*, poggia tutto sul disconoscimento della normativa internazionale che abbiamo richiamato e sul volontario travisamento dei dati di fatto (esempio: le navi delle Ong che trasportano naufraghi sono "non inoffensive"), e, in quanto tale, è illegittima e destinata ad infrangersi nelle mani della magistratura, così come finora è puntualmente avvenuto.

La vicenda della Sea Watch 3 ha inizio quando ancora il decreto sicurezza *bis* non è pubblicato in Gazzetta Ufficiale, cosa che avviene quando la nave si trova alla fonda dinanzi il porto di Lampedusa, giusto in tempo per scaricare la sua salva di minacce. Il Gip di Agrigento, nella sua ordinanza di scarcerazione di Carola Rackete in sostanza aggiorna l'approccio giudiziario, prendendo atto della nuova normativa predisposta, come già detto, con la finalità non tanto di apprestare nuovi strumenti contro l'immigrazione clandestina quanto di spazzare via dal Mediterraneo centrale la presenza delle imbarcazioni delle Ong.

Secondo l'ordinanza, «le direttive ministeriali sui porti chiusi e il divieto di ingresso in acque territoriali» per il quale le motovedette italiane hanno intimato l'alt alla Sea Watch 3 fin dall'approssimarsi alle acque italiane, a fronte al diverso dettato di cui alle fonti ordinarie e sovranazionali regolanti la materia, non può essere applicato, perché una nave che soccorre migranti non può essere considerata offensiva per la sicurezza nazionale e il comandante di quella nave ha l'obbligo di portare in salvo le persone soccorse. L'art. 19 UNCLOS III specifica il concetto di "*passaggio inoffensivo*", definendo un elenco di situazioni nelle quali il passaggio non si considera inoffensivo, ammettendo implicitamente l'inoffensività nelle ipotesi non elencate. Un rilievo potrebbe essere attribuito alla lettera g) secondo la quale non è inoffensivo il passaggio volto al «carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero». Ma non è questa l'ipotesi, in quanto nel caso in esame si tratta di naufraghi. La norma infatti si riferisce allo scarico di persone in violazione delle norme sull'immigrazione, le quali però non si possono riferire alle vittime di un naufragio.

Comunque la violazione del divieto viene punito dal decreto solo con sanzioni amministrative e non più penali. «L'attracco al porto di Lampedusa – si legge nell'ordinanza – appare conforme al testo unico per l'immigrazione nella parte in cui fa obbligo al capitano e alle autorità nazionali indistintamente di prestare soccorso e prima assistenza allo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera». In base all'art. 10 della Costituzione, «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute; tra queste rientrano quelle poste dagli accordi internazionali in vigore in Italia, le quali assumono, in base al principio fondamentale *pacta sunt servanda*, un carattere di sovraordinazione rispetto alla disciplina interna ai sensi dell'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali».

Alla luce di tale normativa – si legge ancora nell'ordinanza – «i poteri-doveri di intervento e coordinamento da parte degli apparati di un singolo Stato nell'area di competenza non escludono (anzi, in un certo senso impongono in base all'obbligo sopra delineato) che unità navali di diversa bandiera

possano iniziare il soccorso allorché lo richieda l'imminenza del pericolo per le vite umane. L'obbligo di diritto internazionale, incombente sul comandante di una nave di procedere al salvataggio (del natante e, quando ciò non sia possibile, delle persone che vi si trovino a bordo) trova, in particolare nel diritto interno, un rafforzamento di tipo penalistico nell'art. 1158 Codice della Navigazione che sanziona penalmente l'omissione da parte del comandante di nave, nazionale o straniera, di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne sussiste l'obbligo a norma dell'art. 490 del codice medesimo ossia allorché la nave in difficoltà sia del tutto incapace di effettuare le manovre».

Ne deriva che «il principio della libertà degli stati di regolare i flussi di ingresso nel suo territorio nazionale (espressione di sovranità)» deve rispettare «i limiti derivanti dal diritto consuetudinario e dai limiti che lo Stato stesso si impone mediante adesione ai trattati internazionali, idonei a conformare la stessa sovranità nazionale», tra i quali figurano il «dovere di pronto soccorso alle navi in difficoltà e di soccorso ai naufraghi e l'obbligo, in capo alle autorità statali, di soccorrere e fornire prima assistenza, allo straniero che abbia fatto ingresso, anche non regolare, nel territorio dello Stato».

Non si ritiene possa incidere su questo quadro – prosegue il Giudice – «l'art. 11 comma ter del D. Lgs. 286-98 (introdotto dal D. L. n. 53/2019): difatti, ai sensi di detta disposizione, il divieto interministeriale da essa previsto (di ingresso, transito e sosta) può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico o scarico di persone in violazione delle leggi vigenti nello Stato Costiero, fattispecie qui non ricorrente vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio. Peraltro, l'eventuale violazione del citato art. 11 comma 1 ter – si ribadisce sanzionata in sola via amministrativa – non fa venir meno l'inderogabile disposto di cui all'art. 10 ter del Dlgs 286/98, avente ad oggetto l'obbligo di assicurare il soccorso, prima, e la conduzione presso gli appositi centri di assistenza, poi».

In virtù della convenzione di Amburgo e della sua attuazione, si desume che l'attività di salvataggio e sbarco debbono compiersi senza soluzione di continuità. La decisione di un comandante di nave che soccorre migranti in zona Sar libica di far prua verso l'Italia è legittima perché «in Libia e in Tunisia non ci sono porti sicuri» e l'obbligo del comandante non si esaurisce nel prendere a bordo i naufraghi ma prevede lo sbarco in un luogo dove sono loro garantiti i diritti, a cominciare dal diritto d'asilo, che la Tunisia non prevede. Si possono definire sicuri i porti che hanno le seguenti caratteristiche: un posto dove i naufraghi sono considerati al sicuro, dove le basilari necessità umane sono garantite (cibo, riparo e cure mediche), *dove è possibile il trasporto verso una destinazione finale*.

Una nave non può essere la destinazione finale e quindi i naufraghi, per considerare completato il loro salvataggio, devono essere fatti sbarcare. Il Pm di Agrigento, nel suo ricorso per cassazione contro l'ordinanza del Gip, ritiene invece che il soccorso avrebbe dovuto essere considerato di fatto completato nella situazione in cui si trovava la nave dinanzi al porto di Lampedusa, poiché – secondo il Pm – il concetto di *porto* sicuro coinciderebbe con quello di *posto* sicuro. Quello che però rileva non è tanto il fatto di giungere in un porto quanto il fatto di *sbarcare*, la qual cosa, nel caso specifico, poteva essere effettuata solo se la nave ormeggiava in un porto. Nel nostro ambito normativo il salvataggio si completa sempre con il trasferimento dei naufraghi in un *posto* o in un *porto* sicuro mediante lo sbarco in terraferma: «la nave soccorritrice costituisce un luogo puramente provvisorio di salvataggio in quanto le persone tratte in salvo debbono essere condotte in un luogo (sicuro) della terraferma e la nave soccorritrice deve essere, al contempo, sollevata dall'incombente di tenere a bordo i naufraghi non appena possono essere intraprese soluzioni alternative» (sentenza del 7 ottobre 2009 del Tribunale di Agrigento sul caso della nave Cap Anamur). Il luogo sicuro non può consistere in un'imbarcazione, che lo è soltanto «per il tempo strettamente necessario per procedere allo sbarco dei naufraghi nella destinazione finale a terra». Dunque, il *place of safety* che, per norma internazionale, il comandante della nave ha il dovere di raggiungere è la terraferma.

La nozione di *Place of safety* è centrale per valutare in modo giuridicamente corretto la condotta delle Ong, nel momento in cui si deve applicare una scriminante che la giustifichi. Per chiarire cosa si intende per Pos ci viene in aiuto la sentenza del caso Vos Thalassa, pronunciata dal Gip di Trapani il 23

maggio 2019 in sede di giudizio abbreviato. La sentenza definisce la vicenda dei migranti che nel luglio 2018 si erano opposti con la minaccia dell'uso della forza al loro respingimento in Libia da parte della nave commerciale italiana che li aveva soccorsi, costringendo il capitano della stessa ad invertire la rotta e condurli verso le coste italiane. Il Tribunale ha riconosciuto ai due migranti individuati dalla pubblica accusa come capi della ribellione, chiamati a rispondere in concorso dei reati aggravati di violenza o minaccia e resistenza a pubblico ufficiale (artt. 336, 337 e 339 c.p.) e di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare (art. 12 co. 3 d.lgs. 286/1998), la causa di giustificazione della legittima difesa, che si differenzia dalla scriminante ex art. 54 c.p. poiché «in questo caso viene offeso l'aggressore, mentre nello stato di necessità persona offesa è un estraneo».

La nozione di “porto sicuro” (la sentenza usa il termine “luogo”) è oggetto di una analisi particolarmente attenta da parte del Tribunale, che sottolinea come «daddove le persone soccorse in mare, oltre che ‘naufregghi’, si qualificano – in termini di status – anche come ‘migranti/rifugiati/richiedenti asilo’, soggetti quindi alle garanzie ed alle procedure di protezione internazionale, l’accezione del termine ‘sicuro’ (riferita al luogo di sbarco) si connota anche di altri requisiti, legati alla necessità di non violare i diritti fondamentali delle persone, sanciti dalla norme internazionali sui diritti umani [...], impedendo che avvengano ‘sbarchi’ in luoghi ‘non sicuri’, che si tradurrebbero in aperte violazioni del principio di non-respingimento, del divieto di ‘espulsioni collettive’, e, più in generale, pregiudizievoli dei diritti di ‘protezione internazionale’ accordati ai rifugiati e richiedenti asilo». Concludendo che la decisione di respingere i migranti in Libia contrasta con il diritto internazionale e le norme comunitarie e dunque «in base alle norme sopra riportate, i migranti, soccorsi in mare, avevano un vero e proprio diritto soggettivo al ricovero in un Pos (*Place of safety*)». L’offesa (il ritorno nei campi libici) cui i migranti si sono opposti era ingiusta.

Quanto al requisito della necessità dell’azione difensiva e il conseguente uso della forza, il Tribunale rileva come «sia pacifico che – senza la reazione posta in essere dagli imputati e dagli altri (più di dieci non identificati) – tutti i migranti raccolti dalla nave sarebbero stati ricondotti in Libia. Né era ipotizzabile una diversa difesa del proprio diritto ad essere condotti in un Pos». L’aspetto di interesse generale della decisione consiste nell’esplicito riconoscimento del carattere illegittimo della condotta di respingimento verso la Libia, cui i migranti si sono opposti con il loro contegno aggressivo nei confronti dell’equipaggio della Vos Thalassa. Il diritto internazionale consuetudinario e pattizio configura a carico delle autorità responsabili dei soccorsi in mare l’obbligo di fornire un “porto sicuro” ai naufraghi, che, a causa del divieto di *refoulement*, non può intendersi un luogo ove i soggetti soccorsi siano esposti a rischi di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Da tale constatazione il Tribunale deriva che i migranti hanno un diritto soggettivo ad essere accolti in un porto sicuro, e le condotte che conducono ad una violazione di tale diritto sono da qualificare come “ingiuste”, e ad esse si può opporre una difesa legittima.

Tornando alla Sea Watch 3, quasi risibile appare l’accusa di avere esercitato resistenza e violenza ad una nave da guerra, poiché la motovedetta della Finanza in questione non è da considerarsi una nave da guerra e dunque l’inosservanza di un loro ordine non è punibile secondo quanto previsto dal codice della navigazione: «Le unità navali della Guardia di finanza sono da considerarsi navi da guerra solo quando operano al di fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un’autorità consolare», condividendo a tal proposito l’opzione ermeneutica della Corte Costituzionale (sent. n. 35 del 2000). Ma ancora: «non integra il reato previsto dall’art. 1100 cod. nav. (resistenza o violenza da parte del comandante o dell’ufficiale della nave contro nave da guerra nazionale) il fatto commesso nella laguna veneta – ossia nelle acque territoriali interne – ai danni di unità della Guardia di finanza in quanto, per l’espreso disposto dell’art. 1087 stesso codice, alla navigazione interna non si applicano le disposizioni dei successivi articoli da 1088 a 1160, né può operare l’estensione introdotta dall’art. 6 della legge 13 dicembre 1956 n. 1409, che è circoscritta all’ambito della vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi e che, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica» (Cass. pen. sent. n. 34028 del 24.6.2003).

Per quanto riguarda l'incriminazione di resistenza a pubblico ufficiale, il Gip ha considerato pienamente applicabile la scriminante di cui all'art. 51 c.p., ovvero l'adempimento di un dovere. L'art. 51 c.p. prevede una causa di giustificazione, volta a elidere l'antigiuridicità di un comportamento. La fattispecie di reato viene oggettivamente commessa ed è considerata colpevole, perché il coefficiente soggettivo doloso è presente e la condotta è stata attuata con consapevolezza e volontà. Tuttavia, si richiede anche l'elemento dell'antigiuridicità della condotta, ossia la situazione di contrasto con i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici. Può accadere però che una condotta costituente reato non sia anti-giuridica, come nel caso di contrasto dell'adempimento di un dovere, oppure nel caso dell'esercizio di un diritto.

La pronuncia del Gip di Agrigento aggiunge così un nuovo elemento agli ormai numerosi ed univoci interventi giurisdizionali e di *soft law* che, intorno alla questione della inesistente "crisi migratoria" e dei soccorsi in mare, stanno ricollocando in primo piano i principi dello Stato di diritto e, soprattutto, il primato dei diritti fondamentali rispetto alle esigenze di controllo dei confini territoriali, talora avanzate in modo improprio e strumentale, tenuto conto che attualmente il flusso di migranti è ridottissimo.

Il Gip di Agrigento, dott. Stefano Zammuto, nella sua ordinanza del 29 agosto sul secondo caso Open Arms conferma che «l'obbligo di salvataggio delle vite in mare costituisce un dovere degli Stati e prevale sulle norme e sugli accordi bilaterali finalizzati al contrasto dell'immigrazione irregolare; le Convenzioni internazionali in materia [...] non possono, pertanto, costituire oggetto di deroga da parte di valutazioni discrezionali dell'Autorità politica [...]. La Convenzione di Amburgo [...] obbliga gli Stati a *"garantire che sia prestata assistenza ad ogni persona in pericolo in mare... senza distinzioni relative alla nazionalità o allo status di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata"*». Il Gip, inoltre, ipotizza a carico di chi ha ordinato il divieto di ingresso in porto il reato di sequestro di persona, analogamente alle conclusioni del Tribunale dei Ministri di Catania contro il Ministro Salvini nel contesto della vicenda Diciotti.

Salvini deprecava che le decisioni dei giudici sui migranti fossero conformi alla legge e non ai suoi desideri. Il secondo caso Open Arms ha fatto registrare che anche la Magistratura amministrativa agisce in perfetta indipendenza obbedendo soltanto alla legge. Salvini riteneva che i suoi due decreti sulla sicurezza potessero evitare questa "riottosità" manifestata fino a quel punto dai giudici penali, trasferendo le controversie sul piano amministrativo, ma non ha funzionato. Di fronte al divieto di entrare nelle acque territoriali il Tar del Lazio, nel decreto sospensivo n. 5478 del 14 agosto, ha eccepito che «non appare del tutto sfornito di fondamento giuridico» il «vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e di violazione delle norme di diritto internazionale». Inoltre, la situazione critica a bordo, per l'ingente numero di persone presenti sulla nave, giustifica la sospensione del divieto emesso il 1° agosto dal Ministero dell'Interno di concerto con i Ministeri della Difesa e dei Trasporti.

C'è da dire che il decreto sicurezza *bis* appare adottato in un contesto nel quale è arduo ravvisare quel deficit di "sicurezza" e "ordine pubblico" che il suo preambolo individua quale *ratio* giustificatrice dell'intervento e che potrebbe motivare la sua necessità e urgenza, come la Costituzione e la legge n. 400, art. 15, del 1988 tassativamente prevedono.

Nel decreto si prevede nei primi due articoli il potere che si attribuisce al Ministro dell'Interno di «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale» e una sanzione per il comandante che non dovesse rispettare tale divieto. Tali misure sono però contrastanti con gli obblighi derivanti per l'Italia dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Cnudm). C'è da notare che l'introduzione di questa norma implicitamente conferma che per il passato il Ministro agiva senza copertura legale. Rimane allora il dubbio se le sue iniziative non comportassero reati.

La questione più delicata è la possibilità di vietare l'ingresso nelle acque territoriali. In base alla Convenzione Onu ogni Stato ha proprie acque territoriali, che si estendono per dodici miglia marine, all'interno delle quali lo Stato costiero gode di sovranità, limitata però dal diritto di passaggio inoffensi-

vo riconosciuto alle navi di altri Stati. Non si può, dunque, impedire il passaggio di navi che esercitino il diritto di passaggio inoffensivo, mentre si possono adottare misure negli altri casi.

Per passaggio inoffensivo si intende la navigazione con il fine di attraversare semplicemente il mare territoriale, in maniera rapida e continua, tranne alcune eccezioni previste dalla Cnudm, come situazioni di forza maggiore, pericolo o necessità di prestare soccorso o assistenza ad altre navi in pericolo. Di conseguenza, l'ingresso, il transito o la sosta in acque territoriali di uno Stato al fine di prestare soccorso o assistenza a chi è in pericolo, o l'ingresso di una nave in situazione essa stessa di pericolo, non consentono allo Stato costiero di adottare misure contro tale nave.

Il carattere 'inoffensivo' viene rispettato se il passaggio non reca pregiudizio alla pace, buon ordine e sicurezza dello Stato costiero. Tra le attività che, viceversa, rendono il passaggio 'offensivo' c'è «lo scarico o carico di persona in violazione alle norme in materia di immigrazione dello Stato costiero».

È chiaro allora che l'ingresso di una nave che trasporta persone soccorse in mare nel rispetto dell'obbligo internazionale di salvare vite umane in mare non può considerarsi come un'attività che viola le leggi sull'immigrazione di uno Stato, a condizione naturalmente che lo scopo sia semplicemente quello di portare a terra le persone soccorse. Non si può quindi vietare il passaggio inoffensivo ad una nave che abbia soccorso persone in pericolo, anche al di fuori delle acque territoriali, qualora questa intenda entrare per completare il salvataggio delle persone soccorse, facendole approdare in un "porto sicuro". Bisogna altresì ricordare che secondo il diritto internazionale qualsiasi nave che si trovi in pericolo ha la possibilità di entrare nei porti di qualsiasi Stato, a prescindere dal permesso. Lo Stato costiero può certo sospendere anche il passaggio inoffensivo in determinate zone delle sue acque territoriali, però a determinate condizioni, come la temporaneità, la specificità delle zone e la non discriminazione.

Queste norme non vanno prese isolatamente, ma vanno considerate insieme a tutte le altre norme del diritto del mare e del diritto internazionale, tra cui quelle sull'obbligo di prestare soccorso e di collaborare a tal fine, sulla tutela dei diritti umani e sui diritti dei rifugiati.

Appare piuttosto evidente come il decreto sicurezza *bis* eluda il quadro normativo internazionale e complessivamente si presenti come un provvedimento che poco o nulla ha a che fare con il contenimento dell'immigrazione clandestina (di cui in realtà non si occupa) e che invece mira a mettere fuori gioco l'attività delle Ong. La normativa sul soccorso in mare prevede molto chiaramente l'obbligo degli Stati di cooperare per liberare, in tempi brevi e con la minima deviazione possibile della rotta, il comandante dalla responsabilità di aver effettuato i soccorsi. Se ciò non avviene, si determina un carico economico tale che si rischia di indurre non solo le Ong ma anche le navi commerciali a non effettuare soccorsi per non incorrere in perdite economiche, commettendo però un illecito perché il soccorso è un obbligo. Ma forse è questa l'intenzione inconfessata del decreto: criminalizzare il salvataggio in mare e lasciare affogare i migranti lontano da sguardi indiscreti. Tale ipotesi viene confermata dal diverbio agostano tra Salvini e il Ministro della Difesa Trenta, quando il primo esigeva che le navi militari restringessero drasticamente la propria area di controllo per scongiurare l'eventualità di trovarsi di fronte a naufraghi ed essere costretti a salvarli e a condurli sul suolo italiano.

Nel decreto emerge chiaramente una radicale incompatibilità con gli obblighi derivanti dalle Convenzioni UNCLOS, SOLAS e SAR sul diritto internazionale del mare, nonché con il principio del non-refoulement. La progressiva inibizione delle attività di soccorso prestate dalle Ong e da altre navi private nel Mediterraneo centrale, infatti, comporta gravissimi rischi per i diritti fondamentali dei migranti, destinati in misura statisticamente sempre maggiore a perdere la vita in un naufragio oppure ad essere recuperati dalla Guardia costiera libica e ricondotti in un luogo dove le detenzioni arbitrarie, la tortura e le violenze sessuali costituiscono la normalità. I provvedimenti normativi in materia di immigrazione emanati dal Governo gialloverde sono in evidente rotta di collisione non solo con un *corpus* di norme interne e internazionali del tutto coerenti ed univoche ma anche con la giurisprudenza in materia, anch'essa del tutto e sempre convergente. Ci si trova di fronte ad una eclatante e persistente violazione dei diritti umani, anche se considerati in una accezione minimalista.

Possiamo concludere che il provvedimento emesso dal Ministero dell'Interno contro la Sea Watch 3 in data 15 giugno 2019, con il concerto dei Ministri della Difesa e delle Infrastrutture, è illegittimo perché: 1) lesivo del principio di non respingimento; 2) concretizza un'espulsione di natura collettiva; 3) impedisce al comandante della nave di ottemperare al suo dovere di condurre le persone recuperate in mare in un porto sicuro, dovere previsto da norme di rango internazionale e finalizzato non ad interessi personali dello stesso comandante o dell'armatore della nave bensì alla tutela della vita, dell'incolumità e dei diritti fondamentali delle persone recuperate in mare.

Agli smacchi segnati dalla Sea Watch 3 e dalla Alex, che, malgrado i "porti chiusi", hanno attraccato a Lampedusa rimanendo sul momento indenni dalle minacce del decreto sicurezza *bis*, Salvini, in un'ossessiva vertigine propagandistica, ha risposto con un ulteriore inasprimento delle sanzioni e delle misure, calibrate sempre e solo contro le Ong. Gli emendamenti della Lega, condivisi dai 5S e confluiti nella legge di conversione, prevedono l'elevamento delle multe fino a un milione di euro, l'arresto immediato per il comandante che non obbedisce all'alt sul limite delle acque territoriali e il sequestro dell'imbarcazione. Con questi emendamenti il decreto è stato convertito in legge. A ciò si aggiunge l'utilizzo dei mezzi della Marina militare per il respingimento dei naufraghi. La missione non è più il soccorso, ma la dissuasione.

Il Capo dello Stato ha accompagnato la promulgazione della legge di conversione del decreto con una nota, in cui avanza alcuni rilievi che spianano la strada ai giudici per configurarne l'incostituzionalità. Dice il Presidente: «con riferimento alla violazione delle norme sulla immigrazione non è stato introdotto alcun criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere, alle ragioni della presenza di persone accolte a bordo e trasportate. Non appare ragionevole [...] affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo la valutazione di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità». In sostanza, la norma equipara il diportista che salva un solo naufrago con lo scafista con un carico di centinaia di migranti. Inoltre, la norma affida alla competenza dell'autorità amministrativa ciò che dovrebbe essere di competenza della magistratura, con l'evidente scopo di mettere quest'ultima da parte, essendosi dimostrata non dipendente dalla logica governativa, e di avere le mani libere per perpetrare arbitri.

Il Presidente sottolinea anche il principio di proporzionalità della pena rispetto al comportamento e quindi censura l'esosità delle sanzioni prospettate, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 2019, la quale, pur riconoscendo la discrezionalità del legislatore nella determinazione delle pene, la dichiara soggetta «a una serie di vincoli derivanti dalla Costituzione, tra i quali il divieto di comminare pene manifestamente sproporzionate per eccesso».

La nota presidenziale richiama la Convenzione di Montego Bay, che prescrive che «ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batta la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio e i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo», sottolineando così l'obbligatorietà del salvataggio in mare, che non può essere impedito da alcuna norma interna.

Nella zona libica l'Italia ha già operanti altre missioni militari, una che si occupa della sicurezza di infrastrutture strategiche, come gli impianti dell'Eni che trasportano energia, un'altra di assistenza alla Guardia costiera libica e infine Sophia, che però è rimasta attiva soltanto come sorveglianza aerea, desistendo dal soccorso. La nuova missione, secondo gli annunci, dovrebbe occuparsi di "bloccare i porti". Nel 1997 la Marina militare tentò un blocco navale e finì con lo speronamento di una nave albanese nel canale di Otranto, la morte di 108 persone e la condanna del comandante. Come già ricordato, i numeri di migranti recuperati in mare dalle navi delle Ong è irrisorio. Nel giugno 2018 il Dipartimento per le informazioni e la sicurezza spiegò nel suo rapporto annuale che il rischio maggiore non veniva dai migranti dei barconi recuperati dalle Ong, che poi sono scaricati a terra e sottoposti a controlli, ma dai cosiddetti sbarchi fantasma, che non sono intercettati perché realizzati con trasporti troppo veloci e bene organizzati.

Sulla nuova missione, non revocata dal nuovo Governo, fonti del Ministero della Difesa sostengono che «tutto avverrà nel rispetto delle normative internazionali». Si presume che non verranno, quindi, effettuati respingimenti delle imbarcazioni con i migranti verso la Libia, vietati dal diritto internazionale, ma anche che non saranno messe in atto manovre tese a ostacolare il cammino della nave della Ong che abbia tratto in salvo persone e che stia cercando di raggiungere un porto sicuro. «Cosa che, come ha ricordato lo stesso Ministro dell'Interno, la Libia non è». Si può ipotizzare, inoltre, che potranno essere svolte ispezioni a bordo in modo da ritardare il tragitto delle imbarcazioni, ma è difficile che un comandante della Marina militare possa decidere di forzare la situazione.

Intanto abbiamo assistito alla vicenda della Gregoretti, la motovedetta della Guardia costiera, che ha riproposto il copione già rappresentato dalla Diciotti (del cui caso ci siamo occupati diffusamente nel precedente numero di questa rivista). L'imbarcazione, col suo carico di 116 naufraghi, gran parte dei quali malmessi in salute, e il suo equipaggio di oltre trenta militari, è stata costretta a peregrinare da Lampedusa a Catania per attraccare infine nel porto militare di Augusta e lì attendere cinque giorni prima che si permettesse lo sbarco dei migranti. È stata la solita sceneggiata propagandistica per far credere che Salvini possiede i muscoli per opporsi all'immigrazione clandestina. Il senso della vicenda si può facilmente capire se si cerca di rispondere alla domanda: che cosa sarebbe accaduto se non si fossero fatti avanti alcuni paesi dell'Ue e la Cei e lo stallo fosse continuato a tempo indeterminato? L'unica differenza tra il caso Diciotti e il caso Gregoretti è che in questa circostanza la magistratura non ha ritenuto di dovere aprire un procedimento a carico dei responsabili, questa volta chiaramente identificabili proprio grazie alle norme del decreto sicurezza *bis*.

Scenari più o meno analoghi si sono presentati negli altri casi, fino a quello della nave Mar Jonio della Ong Mediterranea, probabilmente l'ultimo provocato da Salvini, visto che il Governo gialloverde è finito. In questa circostanza è avvenuto che l'Mrcc (*Maritime rescue coordination center*) di Roma, ricevuta la richiesta dell'indicazione di un porto sicuro, incredibilmente risponde di rivolgersi alla Libia, mentre il Ministro dell'Interno, negli ultimi istanti del suo mandato, emette il divieto di entrare nelle acque territoriali italiane, controfirmato senza battere ciglio dai Ministri Trenta e Toninelli, anch'essi in uscita dall'incarico. A mano a mano che la vicenda si è sviluppata, è apparso sempre più chiaro che il decreto sicurezza *bis*, in atto legge, è stato applicato illegittimamente. Non solo il carico umano era costituito da naufraghi salvati appena in tempo, ma essi erano tutte persone malmesse nelle condizioni fisiche e provate dalla loro permanenza nei lager libici. Nella situazione specifica, il carattere umanitario della missione era particolarmente evidente e la nave appariva tutt'altro che "non inoffensiva". La vicenda si è conclusa il 2 settembre con l'intervento della Guardia costiera, che ha ordinato lo sbarco, giudicando ormai insostenibile la situazione.

Lo stesso 2 settembre si concludeva anche la vicenda della nave Eleonore, della Ong tedesca Liefeline, che da otto giorni era bloccata in mare con 104 migranti, avendo ricevuto il divieto di ingresso nelle acque territoriali italiane firmato dal Ministro Salvini e controfirmato dal Ministro della Difesa e dal Ministro delle Infrastrutture. Questa volta il capo della missione ha deciso, a causa dell'insostenibilità della situazione, di forzare il blocco ed ha attraccato nel porto di Pozzallo.

La liceità dell'ordine di divieto di ingresso nelle acque territoriali poggia sull'accertamento della "non inoffensività" dell'imbarcazione destinataria dell'ordine. In tutti i casi che si sono verificati successivamente all'entrata in vigore del decreto sicurezza *bis*, come peraltro in quelli precedenti, è sempre apparso chiaro fin dall'inizio l'esatto contrario, cioè l'"inoffensività" dei battelli delle Ong che altro non trasportavano se non naufraghi salvati da situazioni di estremo pericolo, che, secondo le norme internazionali della navigazione, non solo *devono* essere salvati, ma di cui ci si *deve* fare carico fino al loro arrivo in un "posto sicuro", cioè fino al completamento del salvataggio.

Vogliamo concludere mettendo in rilievo possibili profili di responsabilità penale che per le autorità italiane potrebbero derivare dall'aver stipulato accordi con la Guardia costiera libica, con lo scopo di aumentare le sue capacità operative nel riportare in Libia i migranti che provano a raggiungere le coste italiane. Si può infatti ipotizzare una responsabilità delle autorità italiane per complicità nei crimini

contro l'umanità commessi dalla Libia nella gestione dei soccorsi e dei centri di detenzione, in relazione ai quali è tuttora aperta una indagine conoscitiva da parte della Procura presso la Corte penale internazionale dell'Aja, presso cui lo scorso giugno è stato depositato un rapporto in cui si individuano le ragioni di fatto e di diritto, in base alle quali i vertici politici dell'Unione europea e dei suoi Paesi membri, e in particolare dell'Italia, dovrebbero essere indagati per complicità in crimini contro l'umanità, tanto in relazione alle morti in mare derivanti dalla scelta di affidare alla Guardia costiera libica la gestione dei soccorsi, quanto in relazione alle atrocità commesse anche dalla stessa Guardia nei campi di detenzione, ove i migranti soccorsi vengono rinchiusi. I fatti incriminabili ricadono anche nella gestione del Dicastero dell'Interno di Marco Minniti, che era perfettamente al corrente dei comportamenti criminali tenuti dalla Guardia costiera libica, che talvolta si svolgevano sotto l'osservazione diretta delle autorità italiane, così come ha documentato il *New York Times* in un reportage del dicembre 2018.

Il diritto internazionale vieta il respingimento verso Paesi non sicuri, come è oggi la Libia per i migranti, e quindi i vertici istituzionali dei Paesi europei possono essere chiamati a rispondere, in sede penale, della scelta di collaborare con autorità che sono responsabili di ogni tipo di violenze nei confronti dei migranti. Si tratta di crimini che derivano dall'assunzione di accordi internazionali con portata sistematica, lì dove è palese la conoscenza dei comportamenti tenuti dalla parte contraente. «I crimini di sistema sono violazioni massicce del diritto internazionale e dei diritti fondamentali. Non sono reati perché non sono imputabili alla responsabilità di singole persone, ma a interi sistemi economici e politici. Ciò non toglie che siano violazioni gravissime dei diritti stabiliti in tutte le carte costituzionali e internazionali. Sono politiche criminali, che provocano ogni anno decine di migliaia di morti, oltre all'apartheid mondiale di due miliardi di persone. Verrà un giorno in cui questi atti saranno ricordati come crimini, e non potremo dire non sapevamo, perché sappiamo tutto. Dei campi di concentramento in Libia, dei naufragi, della fuga causata dai cambiamenti climatici, dalla fame e dalle crisi economiche prodotte dalle politiche del capitalismo di rapina» (Luigi Ferrajoli su *il manifesto* del 5 agosto 2019).

Possono benissimo essere individuate responsabilità di persone singole, se non nella creazione dei provvedimenti, almeno nella loro esecuzione. Le vicende di migranti di cui stiamo discutendo costituiscono un grande capitolo della violazione di diritti umani. Orbene, un modo efficace per intervenire è di colpire direttamente i responsabili. Gli individui, allo stato attuale del diritto internazionale, sono direttamente destinatari di determinati diritti e obblighi e quindi soggetti a precise responsabilità (per inciso: questo fu il criterio fondamentale che orientò lo svolgimento e le conclusioni del processo di Norimberga). Invece di cercare di colpire gli Stati per il quale gli individui hanno agito, bisogna far valere direttamente la responsabilità degli individui e sottoporli a giudizio (come stava per avvenire contro Salvini nel caso Diciotti se i senatori pentastellati non fossero giunti in suo soccorso). Nessun avvocato difensore potrebbe invocare il brocardo *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* perché il quadro normativo di riferimento è del tutto definito e chiaro ed evidenti sono i fatti contestabili come reati.