volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

Il caso Open Arms: il delitto di disobbedienza

Autore: Andrea Natale

Ad avviso della Procura della Repubblica di Ragusa «soccorrere i migranti» non solo è reato, ma addirittura può integrare il delitto di violenza privata, in danno delle autorità italiane. La Procura di Ragusa ha infatti depositato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari nel cui ambito era stato chiesto (e rigettato) il sequestro preventivo della nave Open Arms. Due gli indagati: il comandante della nave Open Arms e il capo missione della ONG Open Arms Proactiva. Due le ipotesi di reato: al capo A) si contesta agli indagati di aver commesso il delitto di violenza privata, costringendo le autorità italiane a concedere l'approdo della nave in territorio italiano; al capo B) si contesta agli stessi indagati di aver favorito l'ingresso sul territorio italiano di 216 cittadini extra-comunitari.

Siccome si parla di fatti storici determinati, è indispensabile partire proprio dai fatti. Lo si farà nel modo più schematico possibile:
– Il 15 marzo 2018 viene avvistato un gommone con diversi migranti a bordo, a circa 40 miglia dalla costa libica; nel giro di poche ore vengono avvistate altre imbarcazioni con a bordo migranti;
– La comunicazione relativa a tali eventi SAR [dove SAR sta per "ricerca e soccorso"] viene diramata a svariati operatori, ivi comprese le autorità libiche e il personale della motonave Open Arms, che si trovava in zona;
– Le autorità libiche comunicano di aver assunto la responsabilità di quelle operazioni SAR e intimano agli altri operatori «*to stay out of sight of event*»;
– Il personale della motonave Open Arms – che si trova ancora in zona – constata che le autorità libiche tardano ad arrivare sul luogo dei soccorsi e, pertanto, provvede a soccorrere i migranti coinvolti;
– Nelle ore successive si registrano tensioni, con una motovedetta delle autorità libiche che si avvicina ai rescue boats in dotazione alla motonave Open Arms e "pretende" di ottenere la consegna dei migranti appena soccorsi dal personale della ONG, rivendicando di aver assunto il coordinamento delle operazioni;
– Open Arms non "consegna" i migranti alle autorità libiche e via radio invoca il soccorso della Centrale operativa dell'*Italian Maritime Rescue Coordination Center* (IMRCC); quest'ultima risponderà di non poter intervenire, essendo stato assunto dalle autorità libiche il coordinamento delle operazioni e trovandosi la Open Arms al di fuori della zona SAR che rientra nella responsabilità delle autorità italiane; a fronte dei paventati timori per la sicurezza, l'IMRCC di Roma suggerisce ad Open Arms di rivolgersi alla centrale operativa del suo Stato di bandiera (la Spagna, il cui MRCC, però, non risponde alle richieste di Open Arms);
– Dopo un significativo numero di ore, i 218 migranti soccorsi sono a bordo di Open Arms; la centrale operativa dell'IMRCC di Roma rappresenta di non aver voce in capitolo in ordine all'individuazione del porto di approdo sicuro (il *place of safety*, cd. POS), non rientrando quelle operazioni nella responsabilità del Governo italiano;
– Il successivo 16 marzo 2018, Open Arms rappresenta l'esistenza di una grave

situazione sanitaria a bordo, relativa a un neonato di tre mesi e alla madre; la centrale operativa IMRCC di Roma invita il personale di Open Arms a rivolgersi alle autorità maltesi (essendo, in quel momento la nave a circa quattro miglia dalle acque maltesi);
– Le autorità maltesi intervengono prontamente, ma solo per soccorrere le due persone in condizione di grave emergenza;
– Nelle ore successive Open Arms sollecita più volte la Centrale operativa dell'IMRCC di Roma a indicare un porto di approdo sicuro, ricevendo sempre in risposta l'invito a rivolgersi alle autorità maltesi o a quelle dello Stato di bandiera (la Spagna);
– Anche le autorità spagnole inviteranno il comandante di Open Arms a rivolgersi alle autorità maltesi e – nell'ambito di una comunicazione via radio – il comandante replicherà interrogandosi (e interrogando l'interlocutore) sull'utilità di rivolgersi a Malta, già sapendo che quelle autorità – come altre volte in passato – avrebbe opposto loro un rifiuto;
– Open Arms non risponderà più alle comunicazioni via radio della Centrale operativa IRMCC di Roma, salvo poi – una volta giunta in zona SAR di "competenza" italiana – chiedere alla centrale operativa l'indicazione di un porto di approdo italiano;
– Nella notte del 16 marzo 2018 Open Arms approderà al porto di Pozzallo.

A seguito degli avvenimenti sopra descritti, l'autorità giudiziaria avvia le indagini preliminari […]:
– Il 18 marzo 2018, la Procura distrettuale di Catania dispone il sequestro preventivo in via di urgenza della motonave Open Arms; gli indagati sono due: il comandante della motonave e il coordinatore generale della ONG Proactiva Open arms; i titoli di reato per i quali è disposto il sequestro preventivo d'urgenza sono due: associazione per delinquere e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare in Italia. Il gip distrettuale presso il Tribunale di Catania – con provvedimento del 27 marzo 2018 – riterrà la sussistenza di una certa serietà indiziaria quanto alla violazione dell'art. 12 decreto legislativo n. 286/1998 (ciò che sarà sufficiente a convalidare il sequestro disposto in via di urgenza); viceversa escluderà anche solo il fumus relativo alla sussistenza del delitto associativo. Una volta esclusa la sussistenza del fumus relativo alla commissione di un reato associativo e venuta dunque meno la competenza funzionale del gip distrettuale, il gip di Catania dichiara la propria incompetenza territoriale, essendo competente l'autorità giudiziaria di Ragusa;
– Il pubblico ministero presso il Tribunale di Ragusa – ricevuti gli atti – sollecita a sua volta il sequestro preventivo della motonave Open Arms con richiesta presentata in data 7 aprile 2018; gli indagati sono sempre il comandante e la coordinatrice generale della ONG e il titolo di reato ipotizzato è il «favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui agli artt. 110 c.p., 12, comma 3, lett. a e b 3-bis, decreto legislativo n. 286/1998»;
– Il gip presso il Tribunale di Ragusa, con decreto depositato in data 16 aprile 2018, rigetterà la richiesta di sequestro preventivo, ritenendo non sussistere un *fumus commissi delicti* relativamente alla violazione dell'art. 12 decreto legislativo n. 286/1998; in estrema sintesi, il gip presso il Tribunale di Ragusa – sulla base di un'articolata lettura delle fonti internazionali e di plurime notizie attestanti l'esistenza di gravi violazioni dei diritti umani perpetrate in territorio libico in danno dei migranti – ha ritenuto che la mancata consegna

dei migranti alla Guardia costiera libica non possa considerarsi una condotta illecita prodromica al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina in Italia, trattandosi di condotta giustificata dalla scriminante dello stato di necessità; in ordine al fatto che gli indagati non abbiano richiesto alle autorità maltesi l'indicazione di un porto di approdo sicuro (cd. POS), il gip ha invece escluso la sussistenza del *fumus commissi delicti* valorizzando due argomenti: *a)* da un lato, la situazione (normativa e di fatto) relativa alla posizione della Libia e di Malta rispetto alle operazioni SAR si presentava fluida e incerta, con inevitabili ricadute sul piano del dolo; *b)* dall'altro lato, difetta una prova della concreta disponibilità delle autorità maltesi – pure informate della situazione della Open Arms (avendo offerto il soccorso d'urgenza a un neonato e alla madre) – ad accogliere i 216 migranti ancora a bordo della Open Arms. Il provvedimento di rigetto della richiesta di sequestro preventivo sarà poi confermata dal Tribunale per il riesame, con ordinanza dell'11 maggio 2018.

Dopo la decisione del gip di Ragusa, il pubblico ministero prosegue le indagini e, all'esito, deposita l'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Si è già detto che le ipotesi di reato ivi contestate sono due: al capo A) si contesta il delitto di violenza privata, in danno delle autorità italiane (e del Ministero dell'Interno); al capo B) il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare previsto dall'art. 12, comma 3, lett. a, decreto legislativo n. 286/1998.

Quanto al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, si ignora se l'indicazione di tale addebito nell'avviso di conclusione indagini muova da nuove acquisizioni istruttorie, successive al provvedimento del gip di Ragusa o se, invece, il pubblico ministero non condivida le valutazioni operate dal gip che aveva escluso la sussistenza del fumus commissi delicti (come fisiologico nella dialettica processuale). Su tale aspetto della vicenda, pertanto, non si può che sospendere il giudizio (rimandando comunque alla articolata ricostruzione della vicenda operata nel citato provvedimento del gip di Ragusa di aprile 2018).

Gravi perplessità suscita invece l'addebito di violenza privata formulato al capo A). […]

L'evento del reato di violenza privata ascritto agli indagati è, testualmente, il seguente: gli indagati «costringevano le autorità italiane a concedere loro l'approdo in un porto del territorio italiano, per sbarcare i 216 migranti soccorsi». E in cosa consiste la violenza? Occorre rileggerlo due o tre volte, questo addebito di violenza privata. L'addebito indica tre "manifestazioni" della violenza: *a)* il «disattendere le istruzioni» date da IMRCC Roma di non intervento negli eventi SAR; *b)* l'aver omesso volutamente di richiedere alle autorità maltesi l'autorizzazione allo sbarco, ovvero l'indicazione di un porto sicuro, nonostante a ciò sollecitati sia dalle autorità italiane che dalle autorità spagnole; *c)* il dirigersi verso le acque territoriali italiane.

La prima impressione che ho tratto leggendo la formulazione dell'addebito è stata una:

«disobbedienza = violenza», nel senso che la disobbedienza all'ordine impartito dall'autorità amministrativa (e/o politica, stante l'indicazione del Ministero come "persona" offesa) è *sic et simpliciter* equiparato alla violenza. Del resto, la riconduzione delle condotte sopra elencate all'ambito semantico della parola "violenza" sembra confliggere con il primo canone ermeneutico da considerare, ossia il significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni preliminari codice civile). Stando al vocabolario Treccani, per "violenza" deve intendersi: «Ogni atto o comportamento che faccia uso della forza fisica (con o senza l'impiego di armi o di altri mezzi di offesa) per recare danno ad altri nella persona o nei suoi beni o diritti, quindi anche per imprese delittuose (…)».

E, dunque: cosa c'è di "violento"in quelle condotte? E, ancora: cosa c'è di "privato" nei drammatici avvenimenti del marzo 2018? E, infine: chi sono le persone fisiche la cui libertà morale è stata posta a repentaglio? (non apparendo sufficientemente determinato il riferimento – quali destinatari dell'attività costrittiva – a non meglio precisate autorità italiane; anche la persona offesa indicata in calce alla formulazione degli addebiti è un'articolazione di governo – il Ministero degli interni, in persona del Ministro dell'interno pro tempore – e non una persona fisica). […]

Nel caso delle indagini sull'attracco di Open Arms a Pozzallo, le condotte qualificate come «violente» non risultano dirette a porre in essere un'offesa attuale (o anche solo imminente) alla vita, all'integrità fisica alla libertà di movimento delle autorità italiane (e tantomeno del Ministero dell'interno, in persona del Ministro pro-tempore). Anzi: a ben vedere, le prime disobbedienze sono state commesse a centinaia di miglia marine dalle coste italiane e possono essere interpretate solo come meri comportamenti (il soccorso dei migranti in una situazione di ritenuta emergenza), e non, dunque, come forme di comunicazione rivolte all'indirizzo dell'autorità italiana a fini di pressione psicologica (sicché è difficile leggere – in quei fatti – l'uso di un mezzo anomalo diretto ad esercitare pressioni sulla volontà delle autorità italiane).

Di più: buona parte delle condotte qualificate come «violente», poi, sono condotte omissive: il disattendere le istruzioni impartite dalla Centrale operativa dell'IMRCC di Roma, l'omettere volutamente di richiedere alle autorità maltesi l'autorizzazione allo sbarco. Condotte omissive che – anche questa volta prive di un connotato di offensività o di pericolosità rispetto all'incolumità dei pretesi destinatari delle violenze – sono, a tutto concedere, una disobbedienza ad ordini di un'autorità italiana; autorità italiana che, però (è bene notarlo), più volte aveva comunicato ad Open Arms di essere incompetente al coordinamento degli eventi SAR (ripetutamente l'IMRCC di Roma ha invitato Open Arms a rivolgersi alla Guardia costiera libica, che aveva assunto il coordinamento delle operazioni, o al MRCC del Paese di bandiera, cioè la Spagna). E, dunque, l'omissione qualificata come violenta sarebbe perfino la disobbedienza ad un ordine reso da autorità incompetente. […]

Quale è, allora, la violenza impropria ascrivibile ai militanti di Open Arms e idonea a

coartare la libera autodeterminazione delle autorità italiane? La disobbedienza alle norme di diritto marittimo internazionale? La disobbedienza al codice di condotta sottoscritti da ONG e Governo italiano? La disobbedienza alle linee guida per le operazioni di save and rescue? Quale è il grado di pressione che tali disobbedienze hanno esercitato sulle non meglio precisate autorità italiane? Il rischio, andando avanti di questo passo, è di finire con il connotare come violenta qualunque condotta inosservanza di una regola, qualunque comportamento deviante. E si finirà con l'individuare sempre e comunque nello Stato la "persona offesa" di ogni reato (il che, però, avviene in quelle culture penali informate a matrici autoritarie).

L'ultima condotta qualificata come "violenta" nella contestazione di reato è rappresentata dall'essersi la nave Open Arms diretta verso le acque territoriali italiane. Immaginiamo la scena: una singola motonave, con operatori umanitari, equipaggio e migranti (che hanno indosso solo qualche vestito e null'altro) muove verso l'Italia. Non c'è una flotta alle sue spalle. A bordo della nave non ci sono armi. C'è solo un "carico" di umanità sofferente. Può anche essere che una simile condotta favorisca l'ingresso illegale di migranti in Italia [si vedrà quale sarà la sorte della contestazione formulata al capo B)]. Ma come possa una simile condotta essere qualificata come violenta,o anche solo idonea a coartare la volontà delle autorità italiane, pare davvero un mistero. A meno che non si voglia qualificare come violenza la condotta di chi "ti butta in faccia" la sua disperazione; il "ricatto morale" di chi non nasconde la sua miseria e, implicitamente, ti rinfaccia il tuo benessere. Ma – ripeto – la violenza pare davvero un'altra cosa… […]

E qui, allora, l'osservatore di tali vicende è colto da un profondo senso di smarrimento. Secondo la Procura di Ragusa, gli operatori di Open Arms – per non fare violenza sulle autorità italiane – avrebbero dovuto lasciare i migranti in balia dei libici; sennonché altre autorità giudiziarie (la Corte di assise di Milano, quella di Agrigento, il gip presso il Tribunale di Catania) hanno messo nero su bianco – in linea con le denunce di varie organizzazioni umanitarie – che le condizioni di vita dei migranti in Libia sono drammatiche, con esposizione degli stessi a trattamenti inumani e degradanti, che pongono talora a repentaglio la loro stessa vita.

Alla luce delle considerazioni che precedono, è possibile affermare che la contestazione del reato di violenza privata nei confronti degli attivisti di Open Arms contiene in sé più di una forzatura. Forzature del senso proprio delle parole (il concetto di violenza, riscontrata in una mera disobbedienza ad ordini emessi da un'autorità dichiaratasi incompetente) e del principio di legalità (con interpretazioni della fattispecie di violenza privata tali da trasformare un reato a forma vincolata in un reato a forma libera).[…] Con tutta la fantasia che si può impiegare sembra impossibile qualificare come violente condotte di mancata adesione ad istruzioni o ad ordini come sono quelle contestate agli attivisti di Open Arms. A meno di non ammettere – con un'operazione non priva di costi sul piano del rispetto del principio di legalità – di dilatare allo sfinimento la nozione di violenza, in un modo difficilmente accettabile in un sistema penale che abbia a cuore il principio di tassatività in

materia penale. […]

Vi sarà, forse, qualcuno che, tra cinquanta o cento anni, esaminerà la giurisprudenza di questi nostri giorni; probabilmente, costui rileverà con sorpresa il ripetersi di iniziative giudiziarie che attribuiscono ad operatori umanitari impegnati nel salvataggio di vite umane la commissione di gravi reati (violenza privata; favoreggiamento dell'immigrazione clandestina; traffico illecito di rifiuti; associazione per delinquere) e, altrettanto probabilmente, registrerà anche alcune forzature del principio di legalità in materia penale (come si è qui ritenuto con riguardo alla accusa di violenza privata). Costui si chiederà, forse, se un certo contesto politico e ideologico (quello dei nostri giorni) non abbia in qualche modo influenzato la magistratura, sino ad indurla ad "integrare" – con lo spirito del tempo – i principi costituzionali in materia di legalità penale.

Non è un'osservazione nuova. Già negli anni Sessanta del secolo scorso, Achille Battaglia – nell'ambito di un lavoro sul ruolo della giustizia nel passaggio dal fascismo all'attuazione della Costituzione – annotava quanto segue: «Per comprendere veramente cosa accada in una società durante un periodo di crisi, poco giova l'esame delle sue leggi e molto di più quello delle sue sentenze. Le leggi emanate in questi periodi ci dicono chiaramente quali siano state le volontà del ceto politico dirigente, i fini che esso si proponeva di raggiungere, le sue aspirazioni e le sue velleità. Le sentenze ci dicono quale sia stata la sua forza, o la sua capacità politica, e in che modo la società abbia accolto la sua azione, o abbia resistito». Ma – prima ancora che ce lo chieda il futuro osservatore tra cinquant'anni – è il caso che sia la magistratura di oggi a vigilare (anzitutto sui propri atti), per evitare che lo spirito del tempo possa concorrere ad integrare (o modificare) i principi costituzionali in materia di legalità penale.

Il testo è costituito da ampi stralci dell'articolo *Open Arms: l'avviso di conclusione indagini. Se la disobbedienza diventa violenza…*, pubblicato su "Questione giustizia online"