

## **Una breve e mirata notazione. *Contra* la criminalizzazione delle ONG: una rilevante apertura all'osservanza degli obblighi discendenti dalle convenzioni internazionali.**

di *Giuseppe Licastro*

«Une remarque enfin sur le rôle des tribunaux. Ils ont contribué à la formation d'une conscience et d'une sensibilité sur la thématique de la migration inconnues dans le passé. Ils méritent appréciation dans le contexte actuel de grave crise migratoire en Europe et d'atteintes dangereuses aux droits de la personne».

B. Nascimbene, seminario *Le non-refoulement comme principe du droit international et le rôle des tribunaux dans sa mise en œuvre* («Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2017»), atti del seminario, p. 52, punto 4.7, in [chr.coe.int](http://chr.coe.int)

La recente pubblicazione della richiesta di archiviazione <sup>1</sup> presentata *rectius* formulata dalla Procura di Palermo – accolta dal GIP – (altresì commentata <sup>2</sup>), induce una (davvero) breve e mirata notazione, poiché rappresenta una significativa occasione, soprattutto, per evidenziare in modo particolare un profilo, ossia, una rilevante apertura all'osservanza di molteplici strumenti del diritto internazionale, quindi, all'osservanza degli obblighi discendenti dalle convenzioni internazionali.

La richiesta di archiviazione concerne due distinti eventi SAR (*Search and Rescue*), coordinati dall'Italian Maritime Rescue Coordination Centre (IMRCC) di Roma, portati a termine dall'imbarcazione *Golfo Azzurro* (ONG *Proactiva Open Arms*) sbarcata (poi) nel porto di Lampedusa, ritenuto (appunto da *Golfo Azzurro*) un *place of safety*.

Da puntualizzare che le indagini svolte hanno consentito di assodare, quindi escludere, la presunta connessione *rectius* legame tra il personale dell'imbarcazione *Golfo Azzurro* (anche dell'ONG *Iuventa*) e gli *smugglers*, con riferimento alla «possibile rilevanza penale» di talune condotte (poste in essere dal personale appartenente alle ONG) tese al recupero dei motori dalle imbarcazioni di gomma con a bordo i migranti.

---

<sup>1</sup> Cfr. *La richiesta di archiviazione della Procura di Palermo nel procedimento sulle ONG*, reperibile su questa Rivista: [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 21.6.2018, [ivi](#) il testo della richiesta di archiviazione, p. 1 e ss.; cfr. anche *Open Arms e Sea Watch, la richiesta di archiviazione della Procura di Palermo*, in *Questione Giustizia*, 21.6.2018, reperibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), [ivi](#) il testo della richiesta di archiviazione.

<sup>2</sup> Cfr. S. Greco, *Le ong in acque agitate tra Sicilia orientale e Sicilia occidentale*, in *Questione Giustizia*, 18.7.2018, reperibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

La motivazione, preliminarmente, proprio allo scopo «di fare luce» riguardo alla «possibile rilevanza penale» delle suddette condotte, richiama, taluni profili attinenti al «diritto internazionale del mare e, più in generale, di diritto umanitario».

La rassegna giuridica (operata ovviamente dal PM) *parte* dall'art. 98 par. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS<sup>3</sup>) del 1982, che prevede l'obbligo di assistenza e di soccorso (osserva il PM:) «a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto»; si precisa che tale obbligo, peraltro, è stato previsto dalla Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS<sup>4</sup>) del 1974. Si continua con il successivo contenuto del par. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) del 1982, nell'intendimento di evidenziare il ruolo degli Stati costieri, ossia, volto alla promozione, all'istituzione e al mantenimento di un servizio di ricerca e soccorso «relativo alla sicurezza in mare», avvalendosi, ove necessario, della cooperazione con gli Stati limitrofi, mediante (la conclusione di) confacenti accordi regionali. Si prosegue (ovviamente il richiamo) con la Convenzione internazionale sulla ricerca e soccorso in mare (Convenzione SAR<sup>5</sup>) del 1979, che prevede l'obbligo del soccorso senza distinzione alcuna circa la nazionalità, lo status o le circostanze concernenti la persona soccorsa (si menziona proprio il par. 2.1.10): si puntualizza che l'obbligo del soccorso degli Stati parte della Convenzione di Amburgo del 1979 (appunto Convenzione SAR) è stato «ottemperato» tramite accordi tesi all'istituzione di zone di ricerca e salvataggio, le (famigerate) zone SAR<sup>6</sup>.

Si dedica attenzione al profilo della giurisdizione, dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani, nel corso della disamina. Si osserva che, da tale punto di vista, peraltro, «un'imbarcazione si trova sotto la giurisdizione dello Stato quando le autorità statali esercitano un controllo effettivo o hanno autorità sull'imbarcazione (almeno dal momento dell'intercettazione o del salvataggio e, senza dubbio, dal momento in cui il salvataggio è possibile), o sull'area marina

---

<sup>3</sup> Reperibile su [treaties.un.org](http://treaties.un.org).

<sup>4</sup> Reperibile su [treaties.un.org](http://treaties.un.org).

<sup>5</sup> Reperibile su [treaties.un.org](http://treaties.un.org).

<sup>6</sup> Riguardo talune questioni «spinose» del regime SAR, v. lo studio di M. Di Filippo, *Irregular Migration across the Mediterranean Sea: Problematic Issues Concerning the International Rules on Safeguard of Life at Sea*, in (revue) *Paix et Sécurité Internationales*, 2013 (1), p. 55 e ss., reperibile su [catedras.uca.es](http://catedras.uca.es); con riferimento al *place of disembarkation*, una questione davvero «spinosa» del delicato e complesso regime SAR, vale la pena di richiamare un progetto pilota confacente (anno 2014), ormai *accantonato* (da ultimo, v. infatti il recente comunicato stampa della Commissione europea del 24.7.2018, *Managing migration: Commission expands on disembarkation and controlled centre concepts*, doc. IP/18/4629, reperibile su [europa.eu](http://europa.eu)), progetto pilota che si proponeva di superare tale problematica: v. ancora M. Di Filippo, *Delinking disembarkation and assumption of responsibility for asylum seekers. Proposal for an EU Pilot Project not Requiring an Amendment of the Dublin Regulation*, p. 1 e ss., reperibile su [immigrazione.jus.unipi.it](http://immigrazione.jus.unipi.it).

interessata»: si richiamano, anche, taluni casi significativi della Corte di Strasburgo, attinenti alla giurisdizione: *Xhavara e altri quindici c. Italia e Albania; Medvedyev e altri c. Francia*<sup>7</sup>. In chiave costruttiva, rilevo, però, che non si richiama lo storico caso *Hirsi*<sup>8</sup>: avrebbe plausibilmente giovato richiamare questo caso davvero storico, *a partire* dal par. 70 («Under Article 1 of the Convention, the undertaking of the Contracting States is to ‘secure’ (‘reconnaître’ in French) to everyone within their ‘jurisdiction’ the rights and freedoms defined in Section I of the Convention [...]»), proprio allo scopo di mettere ancora di più in rilievo il profilo della giurisdizione, dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani (da *correlare*, appunto, alla tutela dei diritti e delle libertà ovviamente della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché dai suoi Protocolli).

Si dedica anche attenzione alle linee guida dell’Organizzazione Marittima Internazionale (linee guida IMO) sul trattamento delle persone soccorse in mare, si richiama il corrispondente profilo che attiene (osserva il PM) al principio di non respingimento: «...un aspetto da prendere in considerazione, nel caso di richiedenti asilo o rifugiati recuperati in mare, consiste nella necessità di evitare lo sbarco nei territori in cui le vite e le libertà di tutti coloro che lamentano un fondato timore di persecuzione sarebbero minacciate» (segnatamente, il par. 6.17, appunto, della *Resolution MSC.167(78)*, del 20 maggio 2004, appunto: «The need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea»<sup>9</sup>; tra l’altro, mi permetto di rilevare che si tratta di un paragrafo richiamato dall’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) al punto 8, dall’eloquente titolo *Obbligo positivo di individuare bisogni di protezione*, delle raccomandazioni dell’UNHCR<sup>10</sup>, relative all’esecuzione proprio della storica sentenza *Hirsi*). Un profilo (il non respingimento), tale da rendere abbastanza chiaro il “movente” che spinge l’ONG (oggetto del procedimento) a portare a compimento l’operazione di soccorso (osserva il PM...) *correttamente*, con l’approdo nel porto italiano. In chiave costruttiva (ancora una volta) rilevo, però, che non si richiamano i principi guida IMO sullo sbarco: avrebbe plausibilmente giovato, altresì, richiamare questi principi guida, segnatamente, il par. 2.5 (appunto... «International protection principles as set out in international instruments should be followed»): da notare che

<sup>7</sup> Reperibili su: [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int); [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int). Riguardo i casi *Xhavara* e *Medvedyev*, v., anche, S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare: diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2012, rispettivamente, pp. 148-149 e p. 98 e ss. (sul caso *Medvedyev*, v. da ultimo A. Maneggia, *La giurisdizione negli spazi marini non sottoposti a sovranità territoriale*, Milano [Wolters Kluwer CEDAM], 2018, pp. 117-118, nota n. 42).

<sup>8</sup> Reperibile su [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int). Sul caso *Hirsi*, v., anche, S. Trevisanut, cit. *supra*, p. 150 e ss.

<sup>9</sup> Reperibile su [www.imo.org](http://www.imo.org).

<sup>10</sup> Reperibile su [www.unhcr.it](http://www.unhcr.it).

si richiama, alla nota n. 1, posta proprio dopo la locuzione *International protection principles*, per esempio, il principio di non-respingimento contemplato dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951<sup>11</sup>; per di più, avrebbe plausibilmente giovato (*repetita repetita iuvant*), richiamare l'agevole guida *Soccorso in mare*<sup>12</sup>, contenente principi e pratiche da applicarsi tanto a migranti che a rifugiati, elaborata dall'IMO e dall'UNHCR: una "guida" di riferimento semplice e pratica).

La rassegna giuridica richiama, subito dopo, taluni punti delle conclusioni (n. 23 del 1981 dal titolo *Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress of the Sea* e n. 38 del 1985 dal titolo *Rescue of Asylum-Seekers in Distress at the Sea*<sup>13</sup>), del Comitato esecutivo dell'UNHCR (*EXCOM conclusions*) che, peraltro, sembrerebbero rappresentare una sorta di monito alla "politica" di chiusura dei porti...: «è un obbligo umanitario di tutti gli Stati costieri consentire alle navi in difficoltà di cercare riparo nelle loro acque [...]»; «i richiedenti asilo soccorsi in mare dovrebbero sempre essere ammessi, almeno con misure provvisorie. Gli Stati dovrebbero contribuire a facilitare il loro sbarco [...]».

L'apprezzabile rassegna giuridica appare quindi funzionale alla rilevante *apertura all'osservanza* degli obblighi discendenti dalle convenzioni internazionali, un profilo da evidenziare in modo particolare di questi tempi (...*mala tempora currunt*, da menzionare infatti la recentissima vicenda della nave italiana *Asso 28* che sarebbe "immischiata" nel respingimento collettivo di un centinaio di migranti soccorsi in mare, *riportati in Libia...*, una vicenda, da chiarire al più presto, specie l'*aspetto* riguardante il coordinamento dell'operazione di soccorso<sup>14</sup>; nonché la (sus)seguente vicenda [*sic...!*] della nave *Diciotti*, impegnata giorni addietro nell'operazione di soccorso di una imbarcazione carica di migranti, giunta al porto di sbarco finalmente *indicato*, il porto di Catania, una vicenda che si sta

<sup>11</sup> Reperibile su [www.refworld.org](http://www.refworld.org).

<sup>12</sup> Reperibile su [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>13</sup> Reperibili su: [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org); [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org).

<sup>14</sup> V. il tempestivo comunicato dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), reperibile su [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 31.7.2018. In dottrina, in *argomento*, v., tra gli altri, il contributo di F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2012 (3), p. 721 e ss., che si sofferma, nel corso della disamina, (anche) sul contenuto dei par. 173-175, 177-178, 185, particolarmente significativi. Da "tenere presente" lo studio di A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, Atti XXII convegno **SIDI** (Trento, 8-9.6.2017), a cura di G. Nesi, Napoli, 2018, p. 251 e ss., (anche) con riferimento al caso *Khlaifia e altri c. Italia* (reperibile su [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)), p. 272 e ss., specie p. 277 ove si afferma convintamente: «la sentenza *Khlaifia* ha valorizzato il criterio del 'contesto generale di emergenza migratoria' al fine di flettere al ribasso gli standard di protezione convenzionali applicabili alle procedure semplificate di rimpatrio collettivo su base nazionale dei migranti [...]» (v. anche il lavoro precedente di A. Saccucci, *I « ripensamenti » della Corte europea sul caso Khlaifia: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il divieto di espulsioni collettive « alla prova » delle situazioni di emergenza migratoria*, in *Riv. dir. int.*, 2017 (2), p. 552 e ss., specialmente p. 559 e ss.).

caratterizzando, da ultimo, per l'apertura di un'inchiesta senza dubbio delicata: sequestro di persona e arresto illegale delle persone trattenute sulla nave da circa una settimana<sup>15</sup>).

Nel «caso in esame» (osserva il PM) l'azione di soccorso, *la condotta*, «trova giustificazione» nella «disciplina dell'art. 51 c.p. per 'aver adempiuto ad un obbligo imposto da una norma giuridica internazionale'». Si tende quindi a mettere in luce, la *portata* della scriminante di cui all'art. 51, co. 1, c.p., una prospettiva da seguire...

“*Per incidens*”: un'attenta studiosa<sup>16</sup> ha avuto modo di prendere in esame (ovviamente, tempo addietro), *preliminarmente*, una fondamentale sentenza della Cassazione, 28 febbraio 2014 n. 14510<sup>17</sup>, rammentando opportunamente la triste vicenda (purtroppo ricorrente) dei migranti abbandonati, in “precarie condizioni”, in acque internazionali con la speranza di un tempestivo soccorso, prestato poi da una nave liberiana: soccorso però “sollecitato” dai trafficanti (...*artificiosamente*). Il contributo della studiosa, si caratterizza per i profili di criticità riguardanti la sussistenza della giurisdizione italiana. Con riferimento al reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, primo punto posto all'attenzione, la critica attiene alla giurisdizione (nazionale), fondata sull'art. 6 c.p.; condotta dei soccorritori, *però*, scriminata sulla base dell'art. 54 co. 3<sup>18</sup> c.p., *invece* dell'art. 51 c.p., una

<sup>15</sup> Cfr., rispettivamente: il comunicato dell'ASGI, reperibile su [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 21.8.2018, nonché il comunicato dell'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia sui minori (AIMMF), reperibile su [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 21.8.2018; l'articolo di F. Caccia del 23.8.2018 apparso sul *Corriere della Sera*, p. 2, nonché, *ivi*, l'intervista di F. Cavallaro al Procuratore di Agrigento L. Patronaggio, p. 5.

<sup>16</sup> Cfr. A. Annoni, *L'esercizio dell'azione penale nei confronti dei trafficanti di migranti: le responsabilità dell'Italia... e quelle degli altri*, in *SIDIBlog*, 6.5.2015, reperibile su [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org).

<sup>17</sup> Reperibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.6.2014 (*ivi*, la 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*). V., altresì, il (successivo) commento di detta sentenza di A. Annoni, *Traffico di migranti via mare: l'ambito di applicazione della legge penale*, in *Riv. dir. della navigazione*, 2015 (1), p. 420 e ss.

<sup>18</sup> In argomento, v., anche, i rilievi critici di S. Bernardi, *I (possibili) profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, nonché di S. Orlando, *Problemi di giurisdizione nel contrasto al traffico di migranti via mare*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.*, 2018 (1), rispettivamente, pp. 139-140 e p. 150 e ss. Da ultimo, sull'art. 54 c.p., v. S. Manacorda, *Tratta e traffico di migranti: il nodo della giurisdizione tra territorialità ed extraterritorialità* (testo rivisto ed ampliato del contributo al seminario *Le nuove frontiere dell'immigrazione. Verso percorsi di legalità, inclusione e sicurezza*, Catania, 15-16.6.2018), pp. 3-8, reperibile in [www.areadg.it](http://www.areadg.it) (atti e registrazioni video del seminario in: [www.areadg.it](http://www.areadg.it)). In aggiunta, v. L. Prospero, che considera, nel quadro del suo studio *La tratta di migranti in Libia come crimine contro l'umanità: prospettive per la repressione sul piano nazionale e internazionale*, in *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, cit. *supra*, p. 403 e ss., «audace» l'interpretazione (anche) dell'art. 54 c.p.: specificatamente, v. il paragrafo 4 di detto studio («L'ambito di applicazione del diritto penale italiano: l'impossibilità di perseguire i crimini presuntivamente commessi contro i migranti in Libia», pp. 415-417).

critica costruttiva (tuttavia, si riconosce che tale soluzione «avrebbe verosimilmente pregiudicato la possibilità di considerare i trafficanti quali ‘autori mediati’ del reato di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina materialmente posto in essere dai soccorritori in acque territoriali italiane, impedendo, in ultima analisi, l’esercizio della giurisdizione ai sensi dell’art. 6» c.p.).