Ill.mo Sig.
Giudice dell'Udienza Preliminare
del Tribunale di Palermo
Dott. Lorenzo Jannelli

Proc. pen. n. 8483/2020 R.G.G.I.P.
n. 18138/2019 R.G.N.R.

MEMORIA

Il sottoscritto Matteo Salvini, nato a Milano il 9 marzo 1973, imputato nel procedimento indicato in epigrafe, difeso dall'avv. Giulia Bongiorno, espone e chiede quanto segue.

* * *

1. *L'infondatezza delle ipotesi accusatorie descritte ai capi 1) e 2) della richiesta di rinvio a giudizio: l'insussistenza dell'obbligo di autorizzare lo sbarco in Italia.*

Secondo l'impostazione accusatoria incombeva sull'Italia l'obbligo di indicare il luogo di sbarco dei migranti a bordo della nave Open Arms ai sensi delle norme internazionali e di diritto interno in materia di eventi SAR[1].

---

[1] L'ipotesi di reato formulata al capo 1) dell'imputazione contesta allo scrivente di aver omesso senza giustificato motivo, abusando dei poteri di autorità nazionale di pubblica sicurezza, «*di esitare positivamente le richieste di POS (*place of safety*) inoltrate al suo Ufficio di Gabinetto da I.M.R.C.C. (*Italian Maritime Rescue Coordination Centre*) in data 14, 15 e 16 agosto 2019, così provocando consapevolmente l'illegittima privazione della libertà personale dei* [...] *migranti, costringendoli a rimanere a bordo della nave per un tempo giuridicamente apprezzabile, precisamente, dalla notte tra il 14 ed il 15 agosto 2019 sino al 18 agosto 2019, quanto ai soggetti minorenni, e per tutti gli altri sino al 20 agosto 2019, data in cui, per effetto dell'intervenuto sequestro preventivo della nave, disposto dalla Procura della Repubblica di Agrigento, venivano evacuate tutte le persone a bordo*».
Tale presunta condotta omissiva, secondo la prospettazione accusatoria, integrerebbe, inoltre, il delitto *ex* art. 328, comma 1, c.p., in quanto, rifiutando di esitare positivamente le richieste di *place of safety* ("POS") inoltrate da IMRCC, lo scrivente avrebbe omesso «*un atto del suo ufficio*

Questa competenza sarebbe stata concorrente fino al 14 agosto 2019, a fronte di un concomitante e prevalente obbligo di Malta, per il quale lo Stato italiano avrebbe avuto solo la facoltà di consentire lo sbarco, potendo dunque attendere legittimamente che Malta assumesse la responsabilità degli eventi; sarebbe invece divenuta esclusiva dopo il 14 agosto 2019, per il sopravvenire delle seguenti circostanze:

a) il rifiuto definitivo da parte di Malta di assumere la responsabilità degli eventi e di offrire un ridosso;

b) la sospensione del decreto interdittivo interministeriale dell'1 agosto 2019 da parte del TAR per il Lazio, a cui era seguito il legittimo ingresso della Open Arms nelle acque territoriali italiane;

c) il peggioramento delle condizioni meteo-marine e di salute a bordo della nave, che avrebbero configurato un autonomo *distress* e, quindi, un presunto evento SAR (un quarto evento, dopo quelli dei giorni 1, 2 e 10 agosto 2019).

Di converso, secondo l'Accusa, la responsabilità dell'Italia nella indicazione del POS non sarebbe stata esclusa né limitata:

a) dalla concessione del POS da parte della Spagna in data 18 agosto 2019;

b) dall'adozione del divieto di ingresso nelle acque territoriali e dalla qualifica dell'episodio come evento di immigrazione illegale (e non come evento SAR).

Tali conclusioni sono del tutto erronee, non gravando nel caso in esame sull'Italia, e quindi sul Ministero dell'interno, alcun obbligo di indicazione del *place of safety* secondo le norme internazionali in materia di eventi SAR.

Invero, nella vicenda in esame:

a) l'Italia non è mai stata competente secondo il diritto internazionale, né in modo concorrente né in modo esclusivo, in quanto – anche a voler escludere la possibilità di una competenza libica – lo Stato responsabile per il rilascio del

---

che, per ragioni di ordine e sicurezza pubblica, di igiene e sanità, doveva essere compiuto senza ritardo» (capo 2 dell'imputazione).
L'illiceità di tali presunte condotte sarebbe determinata dalla violazione di convenzioni internazionali e di norme interne in materia di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani.

POS era la Spagna, quale Stato di bandiera della nave Open Arms, e, limitatamente al terzo episodio, Malta;

b) il provvedimento interministeriale dell'1 agosto 2019 era pienamente legittimo, essendo stato adottato dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro della difesa, ai sensi del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (c.d. decreto sicurezza *bis*) e conformemente alle norme internazionali;

c) il decreto del TAR per il Lazio del 14 agosto 2019 non aveva inciso in alcun senso sulla competenza dell'Italia in materia di concessione del POS;

d) successivamente all'ingresso della nave Open Arms nelle acque territoriali italiane, non si verificò alcun evento SAR.

Conclusivamente: l'ipotesi accusatoria muove dall'erroneo presupposto secondo cui in relazione ai tre eventi dell'1, 2 e 10 agosto 2019 sull'Italia gravasse l'obbligo di fornire un "luogo sicuro" per effetto delle Convenzioni UNCLOS, SOLAS e SAR. Tuttavia, come si vedrà, non vi era alcuna norma internazionale che stabilisse tale obbligo, atteso che, quanto ai primi due episodi, si trattava di interventi che implicavano la responsabilità dello Stato di bandiera, quale "Stato di primo contatto" (secondo gli artt. 92 e 98 Convenzione UNCLOS), essendo stati compiuti da una nave privata in autonomia ovvero senza il coordinamento dello Stato responsabile della zona SAR interessata né di altro Stato; e, quanto al terzo episodio, si trattava di intervento avvenuto sotto il coordinamento della Repubblica di Malta, la quale pertanto, secondo le citate norme convenzionali, aveva assunto in via esclusiva l'obbligo di indicare un "luogo sicuro".

D'altro canto, come sarà specificamente rilevato, pur volendo ravvisare negli interventi in autonomia la responsabilità dello "Stato di primo contatto" quale Stato che per primo abbia ricevuto una richiesta di coordinamento dalla nave privata soccorritrice, dovrebbe comunque escludersi la competenza dell'Italia, tenuto conto che questa non è mai stata, per tutti i suddetti episodi, il primo Stato contattato dalla Open Arms.

§ § §

1.1. ***Il quadro normativo internazionale in materia di eventi SAR e l'erronea ricostruzione esegetica dei criteri di determinazione della responsabilità del coordinamento sottesa alle ipotesi accusatorie.***

Preliminarmente alla esposizione delle ragioni di fatto e di diritto che escludono l'obbligo di concessione del POS da parte dell'Italia nella vicenda in esame, appare necessaria una ricostruzione del quadro normativo internazionale in materia di eventi SAR e di responsabilità del coordinamento delle operazioni, specie in relazione al caso di intervento compiuto in autonomia da una nave privata.

Come noto, la Convenzione "SAR", attuata in Italia con il d.P.R. n. 662/1994, fonda sul principio di cooperazione internazionale, la cui applicazione è affidata, da un lato, alla istituzione di "zone di ricerca e salvataggio" (*Search and Rescue Region* - "SRR" o "zone SAR") ripartite d'intesa tra gli Stati interessati, dall'altro, alla previsione dell'obbligo per ciascuno Stato aderente di adottare piani operativi che coprano i vari tipi di situazioni SAR e stabiliscano le competenze dei centri preposti abbinate alle suddette aree di ricerca e soccorso.
Alla ricostruzione dell'ambito di applicazione della Convenzione, con particolare riguardo agli obblighi gravanti sugli Stati contraenti, ha contribuito la citata Risoluzione MSC.167(78), che contiene le "Linee guida per il trattamento delle persone salvate in mare".
Tali Linee guida (par. 6.7) prevedono che uno Stato debba assumere il coordinamento delle operazioni di salvataggio nel caso in cui queste:

a) avvengano nella propria zona SAR (criterio principale della "competenza per territorio");

b) oppure avvengano al di fuori di questa area, allorché tale Stato sia stato per primo contattato in relazione all'evento (criterio subordinato della "competenza per il primo contatto").

   In quest'ultimo caso, lo Stato di primo contatto dovrebbe subito avviare ogni sforzo per trasferire la competenza al centro di coordinamento responsabile per territorio, il quale dovrebbe immediatamente accettare la responsabilità dell'evento.

Lo Stato di primo contatto resta, tuttavia, responsabile del coordinamento finché il Centro di coordinamento del soccorso ("*Rescue Coordination Centre*" – "RCC") competente per territorio o un'altra autorità non assuma formalmente la responsabilità.

Le medesime Linee guida stabiliscono il principio secondo cui lo Stato responsabile per la regione SAR in cui siano stati recuperati i sopravvissuti è responsabile di fornire un "luogo sicuro" o di assicurare che tale luogo venga fornito (par. 2.5).

Dunque, in questo quadro normativo uno Stato è gravato della responsabilità di fornire un "luogo sicuro" o di garantire che questo venga fornito quando:

a) l'evento sia avvenuto nella propria area SAR;

b) intervenga direttamente coordinando i soccorsi in una diversa area SAR, finché la responsabilità non sia assunta dal centro di coordinamento dello Stato competente per l'area SAR in cui sia avvenuto il salvataggio;

c) assuma comunque la responsabilità del coordinamento delle operazioni.

Entro questi limiti sorgono in capo allo Stato gli obblighi in cui si sostanzia la responsabilità per l'indicazione del "luogo sicuro", garantendo che vi possa essere un intervento tempestivo a salvaguardia delle persone in pericolo.

Orbene, le citate norme internazionali esplicano una efficacia precettiva piena nei confronti dello Stato responsabile dell'area SAR coinvolta, estendendone la competenza a tutte le fasi dell'evento (dall'intervento di soccorso dei naufraghi all'apprestamento di un "luogo sicuro"), nonché nei confronti di altro Stato che, ricevuta notizia di un naufragio o del pericolo di un naufragio, effettui direttamente con propri mezzi o comunque coordini le operazioni di salvataggio.

L'ambito di applicazione delle medesime norme non comprende il caso in cui una nave privata iscritta al registro navale di uno Stato **effettui di propria iniziativa una operazione di salvataggio, senza il coordinamento dello Stato dell'area SAR interessata dal *distress* o di altro Stato**. Ed invero, rispetto a tale fattispecie, la suddetta efficacia prescrittiva opera solo nei confronti dello Stato dell'area SAR interessata dal *distress*, il quale, aderendo alla Convenzione ed istituendo una

propria zona di ricerca e salvataggio, assume per ogni caso la responsabilità di tutte le fasi dell'evento.

Ciò non implica che, laddove questo Stato per qualunque motivo non assuma il coordinamento dell'evento e/o non fornisca un "luogo sicuro", si determini una mancanza di tutela, atteso che in questa ipotesi opera comunque la responsabilità dello Stato di bandiera della nave privata intervenuta in autonomia, in base alle norme generali sulla giurisdizione dettate dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS).

Tale conclusione trova fondamento, in particolare, nell'art. 92 Convenzione UNCLOS, secondo cui «*le navi battono la bandiera di un solo Stato e* [...] *nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva*»; nonché nell'art. 98 della medesima Convenzione ("Obbligo di prestare soccorso"), il quale stabilisce che «*ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa* [...]»[2].

Queste disposizioni, come è evidente, costituiscono norme generali che stabiliscono la responsabilità di ciascuno Stato rispetto agli interventi di soccorso in mare operati di iniziativa dalle navi battenti la sua bandiera.

Tale responsabilità, pertanto, è derogata soltanto nel caso in cui trovi applicazione una norma internazionale speciale che preveda, pur in acque internazionali, la competenza di un diverso Stato.

Tanto avviene per effetto della responsabilità di coordinamento delle operazioni di ricerca e soccorso in mare nell'ambito delle *search and rescue regions* (zone SAR) istituite in attuazione della Convenzione di Amburgo.

---

[2] L'art. 94 UNCLOS inoltre, stabilisce che «*ogni Stato adotta, per le navi che battono la sua bandiera, tutte le misure necessarie a salvaguardare la sicurezza in mare* [...]», «*tali misure includono le norme necessarie a garantire che:* [...] *c) il comandante, gli ufficiali e, nella misura appropriata, i membri dell'equipaggio conoscano perfettamente e abbiano l'ordine di rispettare le pertinenti norme internazionali relative alla salvaguardia della vita umana in mare, alla prevenzione degli abbordi, alla prevenzione, riduzione e controllo dell'inquinamento marino, e al buon funzionamento delle radiocomunicazioni*».

La competenza in materia di coordinamento degli eventi SAR, quindi, non può trovare applicazione al di fuori dei casi e dei confini tracciati dalla Convenzione di Amburgo, specie ove si consideri che lo Stato che ha la responsabilità del coordinamento assume, per effetto della Convenzione, soltanto obblighi.
Ovviamente, questa responsabilità non si sostituisce integralmente alla giurisdizione dello Stato di bandiera, sul quale continuano a gravare gli obblighi in materia di soccorso previsti dalla Convenzione UNCLOS, in forma concorrente o residuale – laddove lo Stato dell'area SAR interessata adempia gli obblighi di coordinamento – o in forma esclusiva, laddove quest'ultimo Stato per qualunque motivo non vi provveda.

In questo quadro appare evidente come nel caso di interventi in autonomia lo Stato responsabile per il coordinamento delle operazioni – e dunque gravato dell'obbligo di fornire o di assicurare che venga fornito un "luogo sicuro" – non possa essere individuato in quello il cui RCC sia stato per primo contattato dalla nave soccorritrice (come sostenuto dalla Relazione del Tribunale di Palermo[3]). La nozione di "Stato di primo contatto" è ontologicamente definita, infatti, da un rapporto giuridico (preesistente) tra la nave privata – già intervenuta completando il salvataggio senza interessare alcuna autorità – e lo Stato di bandiera, che si estrinseca nella giurisdizione territoriale *ex* artt. 92, 94 e 98 UNCLOS.

Nel caso di intervento in autonomia, l'attribuzione al "primo contatto" di un effetto giuridico obbligatorio nei confronti dello Stato contattato si produce solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo coincida con lo Stato responsabile dell'area SAR interessata dal soccorso, mentre non ha alcun fondamento normativo nel caso in cui il contatto riguardi uno Stato diverso, seppur costiero, salvo che si tratti dello Stato di bandiera della nave che abbia eseguito il salvataggio.
Del resto, anche la Relazione del Tribunale di Palermo, riferendosi a quest'ultimo caso, descrive l'assunzione del coordinamento in termini di possibilità evocando

[3] Relazione del Tribunale di Palermo, Collegio per i reati di cui all'art. 96 Cost., del 30 gennaio 2020, p. 44.

espressamente il presupposto della accettazione della responsabilità di gestione dell'evento[4].

Dunque, la condizione affinché la responsabilità del coordinamento si trasferisca (anche temporaneamente) su uno Stato diverso da quello della pertinente zona SAR e da quello di bandiera, è data dall'assunzione del coordinamento: ove l'RCC di altro Stato, pur notiziato dell'avvenuto soccorso dalla nave intervenuta, non assuma il coordinamento, non sorgono in capo ad esso gli obblighi di gestione, ivi compreso quello di indicare un "luogo sicuro".

In ogni caso, anche a voler ascrivere una efficacia obbligatoria al primo contatto di uno Stato diverso da quello responsabile dell'area SAR, essa sarebbe comunque condizionata alla effettiva assunzione del coordinamento, atteso che se questo Stato, pur contattato, non avviasse gli adempimenti ricompresi in tale posizione (di coordinamento), la nave privata dovrebbe necessariamente contattare l'RCC di un ulteriore Stato, tenuto conto anche di quanto previsto dal par. 6.7 Risoluzione MSC.167(78), il quale prevede la responsabilità principale dell'evento solo in capo allo Stato responsabile dell'area SAR coinvolta.

Come si vedrà nel successivo paragrafo, già alla luce di tali principi non potrà che essere esclusa, nel caso di specie, la competenza in capo all'Italia per la indicazione del POS.

Dai precedenti rilievi emerge, inoltre, come nell'ipotesi dell'intervento in autonomia, la nozione di "Stato di primo contatto" non si definisca secondo la distanza geografica rispetto al luogo dell'intervento.

L'irrilevanza della posizione fisica è confermata dalla circostanza che l'estensione delle zone SAR istituite è spesso così ampia che la costa dello Stato responsabile, e quindi un eventuale "luogo sicuro", potrebbe essere più distante dal luogo dell'intervento rispetto alla costa di altro Stato rivierasco.

Al riguardo, occorre considerare che la responsabilità di gestione dell'evento non richiede solo che venga fornito un "luogo sicuro" (che costituisce la seconda fase della gestione), ma anche che vengano apprestati dallo Stato dell'area SAR

[4] Cfr. Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 45.

coinvolta tutti i mezzi (anche navali) necessari a garantire il trasferimento presso tale luogo.
Dunque, il "luogo sicuro" non deve essere necessariamente quello geograficamente più vicino.
Non si trascura che il luogo sicuro potrebbe anche ricadere nel territorio di uno Stato diverso da quello responsabile per l'area SAR o dallo Stato di primo contatto che abbia assunto il coordinamento; tuttavia, anche in questo caso vi sarebbe solo una facoltà e non un obbligo dello Stato terzo.

In conclusione, la nave privata che intervenga in autonomia deve considerare lo Stato di bandiera come Stato di "primo contatto", rivolgendosi ad esso affinché si adoperi sia attivando lo Stato competente per l'area SAR sia, comunque, provvedendo al coordinamento delle operazioni fino al momento in cui quest'ultimo Stato non assuma anche materialmente la responsabilità dell'evento.

L'individuazione dello Stato su cui gravano gli obblighi derivanti dalla Convenzione SAR, quindi, non dipende dalla scelta della nave privata che effettui il salvataggio. Del resto, diversamente opinando, oltre ad attribuirsi tale identificazione alla discrezionalità illimitata di un soggetto privato, si rimetterebbe a quest'ultimo anche il potere di porre limiti alla sovranità dei singoli Stati contraenti, vincolandoli oltre quanto previsto dalle norme di diritto internazionale pattizio e di diritto internazionale generale.
La responsabilità di assumere il coordinamento delle operazioni di soccorso sino alla determinazione del "luogo sicuro" deve essere sempre identificata entro i confini tipici tracciati dalle norme convenzionali di riferimento.

Pertanto, in questa necessaria prospettiva giuridica ed epistemologica, **nello specifico caso in esame (salvataggio operato autonomamente da una nave privata), gli obblighi di coordinamento delle operazioni e, quindi, quelli relativi al "luogo sicuro" gravano sullo Stato di bandiera della medesima nave.**
Nel caso in cui lo Stato responsabile per la zona SAR interessata dal salvataggio non assuma per qualunque motivo il coordinamento delle operazioni né questo venga assunto da altro Stato rivierasco, lo Stato di primo contatto deve essere

necessariamente identificato nello Stato di bandiera della nave privata, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultima, dopo essere intervenuta, abbia notiziato dell'evento altri Stati costieri o abbia rivolto richieste di POS a (o anche a) Stati diversi da quello competente per l'area SAR e da quello di bandiera. D'altronde, i migranti, a seguito del trasbordo, vengono a trovarsi sul territorio dello Stato di bandiera della nave e, dunque, sotto la sua giurisdizione (art. 92 UNCLOS); sicché, anche sotto tale profilo, è lo Stato di appartenenza della nave il primo ad avere un contatto con l'evento, in mancanza del coordinamento assunto sin dall'inizio dallo Stato responsabile per l'area SAR o da altro Stato intervenuto.

Le erronee conclusioni della Relazione del Tribunale di Palermo.

Questa ricostruzione normativa dimostra l'erroneità delle conclusioni della Relazione del Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali, che àncora l'esclusione della responsabilità dello Stato di bandiera a presupposti che contraddicono la stessa premessa del ragionamento svolto, secondo cui la nozione di "Stato di primo contatto" appare «*problematica*»[5] con riguardo al caso di intervento in autonomia di una nave privata.

Ed invero, l'approdo della Relazione fonda su due premesse esegetiche:

a) l'identificazione dello Stato di primo contatto con quello di bandiera sarebbe esclusa dalla «*stessa lettera del testo normativo di riferimento (Risoluzione MSC 167-78), che al punto 6.7 fa esplicito riferimento al* "primo RCC contattato"*, esigendo, dunque che il "contatto" sia realizzato con il centro di coordinamento per le attività di ricerca e soccorso costituito, in ottemperanza alle linee guida IMO, presso ogni Stato aderente alle convenzioni in materia*»[6];

b) tale identificazione sarebbe comunque «*incoerente con lo scopo perseguito dalle richiamate linee guida* [...], *che consiste nel far sì che la collaborazione degli Stati converga verso il risultato di consentire alle persone soccorse di raggiungere quanto prima un posto sicuro, arrecando alla nave soccorritrice il minimo sacrificio possibile*», trattandosi «*spesso di navi battenti bandiere di Stati assai lontani geograficamente dal luogo ove è avvenuto il salvataggio e*

[5] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 43.
[6] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 43.

che, dunque, non potrebbero offrire alcun posto sicuro, sul proprio territorio, che risponda alle caratteristiche volute dalle citate disposizioni»[7].

Ebbene, la prima premessa del ragionamento giuridico del Tribunale è chiaramente inconferente alla conclusione, atteso che il riferimento della risoluzione MSC.167(78) al "primo RCC contattato" non esclude che il contatto riguardi l'autorità dello Stato di bandiera della nave, specie laddove (come nel caso oggetto del presente procedimento) questo abbia aderito alla Convenzione SAR ed abbia, quindi, un centro di coordinamento RCC.
Peraltro, la medesima premessa postula erroneamente che la Convenzione SAR trovi sempre applicazione, mentre un evento di soccorso in mare evidentemente potrebbe realizzarsi anche in casi in cui tale norma convenzionale non si applichi o non possa essere applicata.
Soprattutto, il ragionamento del Tribunale appare contraddittorio là dove (come già rilevato) afferma che l'insorgere degli obblighi di coordinamento in capo ad uno Stato rivierasco diverso da quello formalmente responsabile della zona SAR interessata, esige l'accettazione della responsabilità di gestire l'evento[8]. Tale affermazione, infatti, presuppone che il contatto di uno Stato non responsabile dell'area SAR non generi *ipso iure* la responsabilità del coordinamento (e, quindi, non possa di per sé garantire l'intervento di uno Stato in tempi ragionevoli).
Diversamente, la responsabilità generale dello Stato di bandiera vale a soddisfare questa esigenza sulla base di una specifica e preesistente relazione giuridica con la nave privata, che implica anche gli obblighi di soccorso previsti dagli artt. 92, 94 e 98 UNCLOS, potendosi tale Stato efficacemente attivare, eventualmente anche contattando gli Stati e le imbarcazioni in prossimità della zona dell'evento per fornire tempestivamente il supporto necessario.

Nondimeno, è inconferente la seconda premessa del ragionamento interpretativo svolto dalla Relazione del Tribunale.
Ed invero, non ha alcun fondamento normativo l'affermazione che lo Stato di primo contatto non possa identificarsi con lo Stato di bandiera in ragione della

[7] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 43-44.
[8] Cfr. Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 45.

circostanza che questo criterio di competenza non garantirebbe il coordinamento dell'evento e lo sbarco dei migranti in tempi rapidi nel caso in cui questo Stato fosse geograficamente distante dal luogo del soccorso.
Tale conclusione, infatti, muove dall'erroneo assunto che lo sbarco debba necessariamente avvenire nel territorio dello Stato che abbia la responsabilità dell'evento, laddove – come già rilevato – la stessa Risoluzione MSC.167(78) non prevede un collegamento fisico; ciò anche tenendo conto che, in ragione delle dimensioni delle zone SAR, lo Stato responsabile, nell'esercizio del suo potere di coordinamento, potrebbe richiedere ad altro Stato rivierasco, le cui coste siano più vicine al luogo del soccorso, di voler offrire un luogo sicuro ovvero, nell'immediatezza dell'emergenza, di inviare proprie navi che si trovino in prossimità dell'evento per fornire il necessario supporto alla nave soccorritrice.

A ben vedere, contrariamente a quanto ravvisato dalla prospettazione accusatoria, l'identificazione dello Stato di primo contatto con lo Stato di bandiera della nave privata consente di colmare, sulla base delle citate norme internazionali, le lacune delle Convenzioni SAR e SOLAS (e dei relativi emendamenti) rispetto al caso dell'intervento in autonomia. Essa, infatti, nell'ipotesi di mancato intervento dello Stato responsabile della zona SAR interessata, rimedia immediatamente alle incertezze e ai rischi che ricorrerebbero laddove l'assunzione del coordinamento dipendesse dalla decisione dello Stato costiero contattato di accettare la gestione delle fasi dell'evento successive al salvataggio (già compiuto in autonomia da una imbarcazione privata).

D'altro canto, le medesime norme internazionali non considerano il caso che l'intervento in autonomia non venga effettuato da una nave di passaggio nell'espletamento di attività istituzionali (trasporto di persone, di merci, ecc.), ma da navi appartenenti ad organizzazioni umanitarie, che sostanzialmente non hanno una rotta definita. Ciò trova conferma nel paragrafo 2.4. della Risoluzione MSC.167(78), il quale prevede che il coordinamento delle operazioni SAR dovrebbe assicurare alla nave che abbia effettuato il soccorso la minima deviazione ulteriore dal viaggio previsto.

A completamento delle precedenti argomentazioni appare utile richiamare le conclusioni del decreto di archiviazione del Tribunale di Roma nella vicenda della nave Alan Kurdi, appartenente alla ONG Sea Eye, dell'aprile 2019[9].

Secondo tale provvedimento il quadro normativo in materia di coordinamento degli eventi SAR «***offre indicazioni precettive chiare nei casi in cui, come accaduto in relazione ad altri eventi SAR, uno Stato effettui direttamente un intervento di soccorso nella propria zona SAR o in zona SAR di altri Stati con mezzi propri o comunque assuma il coordinamento di tali operazioni. In tutti questi casi, lo Stato che interviene è certamente lo Stato di "primo contatto" rispetto alle persone in pericolo e, come tale, tenuto, sulla base della normativa finora esaminata, a portare a compimento le operazioni di soccorso comprensive dell'indicazione di un POS***»[10].

Diversamente, «***in caso di inerzia dello Stato SAR competente***», **le** «***evidenti lacune della normativa esaminata nella concreta individuazione del luogo di sbarco e nell'attribuzione della competenza al coordinamento dei soccorsi*** **[...],** ***fanno sì che le garanzie previste dalle convenzioni internazionali richiedono, per essere reali ed efficaci, una concreta e fattiva cooperazione tra gli Stati interessati che fino ad oggi, è di fatto solo sulla carta***»[11].

Queste lacune, secondo la decisione del Tribunale di Roma, determinano «***la assenza di norme di portata precettiva chiara applicabili alla vicenda che ci occupa*** **[...]»** (***ibidem***)**; vicenda analoga a quella oggetto del presente procedimento.**

Sul punto, meritano di essere riportate anche le conclusioni del Tribunale di Catania, Sezione reati ministeriali, nel decreto di archiviazione relativo al caso "Sea Watch 3"[12].

Tale decisione, infatti, con riguardo ad una vicenda analoga a quella oggetto del presente procedimento – trattandosi di intervento compiuto in autonomia da una

---

[9] Cfr. Decreto di archiviazione del Tribunale di Roma, Sezione per i reati ministeriali, del 21 novembre 2019 (Doc. n. 6 della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).

[10] Decreto Tribunale di Roma, cit., p. 7.

[11] Decreto Tribunale di Roma, cit., p. 8.

[12] Cfr. Decreto di archiviazione del Tribunale di Catania, Sezione per i reati ministeriali, del 30 maggio 2019 (in atti, fascicolo Tribunale Palermo, fogli 119 ss.).

nave privata in assenza di coordinamento statale – ha espressamente escluso la competenza dell'Italia sul presupposto della responsabilità dello Stato di bandiera (l'Olanda).

In particolare, secondo il decreto di archiviazione:

«Evidente risulta, quindi, la peculiarità della situazione in esame nella quale, differentemente che per il caso della "Diciotti": a) non vi è mai stata l'assunzione del coordinamento dell'attività di soccorso in mare da parte delle autorità italiane, b) il soccorso è intervenuto in acque SAR libiche; c) la nave ha proceduto al soccorso in modo del tutto autonomo e senza alcuna attività di coordinamento dei soccorsi; d) la nave batteva bandiera Olandese, per cui secondo la normativa internazionale era l'Olanda che doveva individuare, in alternativa alla Libia quale Stato competente per le acque SAR, il POS quale "Stato di primo contatto"»[13].

§ § §

1.2. *L'insussistenza in capo allo Stato italiano dell'obbligo di indicazione del POS.*

Le argomentazioni svolte nel precedente paragrafo dimostrano l'infondatezza delle ipotesi di reato formulate ai capi 1) e 2) dell'editto accusatorio.

A tali conclusioni si perviene immediatamente riconducendo alla suddetta cornice normativa i fatti in cui si articola la vicenda in esame.

In particolare, come emerge dalla precedente ricostruzione in diritto, nel caso di intervento effettuato autonomamente da una privata, l'obbligo di fornire il POS o di adoperarsi affinché venga garantito non sorge in capo a tutti gli Stati costieri rispetto al luogo dell'evento, né si dispiega secondo una logica rigidamente progressiva, gravando solo sullo Stato di "primo contatto" e su quello responsabile dell'area SAR interessata dall'intervento di salvataggio.

[13] Decreto archiviazione Tribunale Catania, cit., p. 19 (in atti, fascicolo Tribunale Palermo, foglio 132).

In questo quadro, è evidente che l'Italia non era lo Stato di primo contatto, obbligato ad indicare il POS.

Anzitutto, la realizzazione di tutti gli eventi in questione avvenne nelle zone SAR di responsabilità della Libia e di Malta, escludendo un collegamento "territoriale" con l'Italia.
Inoltre, lo Stato italiano non assunse il coordinamento, non avendo mai acquisito, neanche volontariamente, la responsabilità di gestione degli interventi. Questi, infatti, furono effettuati dalla nave Open Arms in totale autonomia (interventi dell'1 e 2 agosto 2019) o sotto l'esclusivo coordinamento della Repubblica di Malta (evento del 10 agosto 2019).

Nello specifico, quanto al primo episodio, l'1 agosto 2019 l'organizzazione non governativa "Alarm Phone" informò la Guardia costiera e il Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo (RCC) libici della presenza di un barcone con a bordo circa 50 migranti in zona SAR libica[14].
Il natante fu intercettato dalla Open Arms che, anch'essa allertata dalla ONG "Alarm Phone", si recò sul posto traendo a bordo 55 migranti[15].
Dunque, le autorità libiche avevano assunto il coordinamento dell'evento avvenuto nella propria area SAR, ma l'intervento venne compiuto da Open Arms in autonomia e in assenza di coordinamento, come rilevato in diverse annotazioni di polizia giudiziaria[16]. Peraltro, dal brogliaccio della sala operativa del *National Coordination Centre* (N.C.C.) di Roma risulta che la Guardia costiera libica si stava già dirigendo in direzione del naviglio ma fu anticipata dalle imbarcazioni della ONG[17].

---

[14] Cfr. e-mail inviata da Alarm Phone alle autorità libiche e, per conoscenza, a Open Arms e Sea Eye il 1 agosto 2019, ore 16:30 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 1).
[15] Cfr. "*SAR situation Report*" dell'evento del 1 agosto 2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 149-150).
[16] Cfr. Annotazione di Polizia Giudiziaria a firma dell'Ufficiale in comando tattico, tenente Edoardo Anedda, 16 agosto 2019, p. 1 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 499) e Annotazione di Polizia Giudiziaria del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto, a firma del Contrammiraglio Sergio Liardo, 20 agosto 2019, p. 1 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 21).
[17] Cfr. Brogliaccio della sala operativa del *National Coordination Centre* – NCC, nota n. 6170 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 1264).

Ed invero, la nave Open Arms comunicò l'intercetto quando il trasbordo dei migranti era già in corso[18].

In relazione a questo primo evento, Open Arms diede comunicazione del trasbordo alle autorità libiche[19] (competenti per l'area SAR) e a RCC Spagna[20] (Stato di bandiera della nave), mentre i centri di coordinamento del soccorso marittimo maltese e italiano furono notiziati solo per conoscenza[21].

Pertanto, in questo primo episodio non vi fu alcun ruolo da parte delle autorità italiane che potesse anche per il futuro determinare la responsabilità di gestione dell'evento in capo allo Stato italiano. Ed infatti, la comunicazione fu indirizzata da Open Arms alle due Autorità SAR che avrebbero dovuto assumere la responsabilità del successivo coordinamento secondo le esaminate norme di diritto internazionale: la Libia, quale Stato responsabile dell'area SAR di intervento, e la Spagna quale Stato di bandiera della nave.

Quindi, anche nell'ipotesi in cui la Open Arms avesse considerato le autorità libiche non idonee ad assumere la responsabilità di gestione dell'evento – ritenendo la sussistenza in tale Paese di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani – avrebbe comunque dovuto sollecitare istruzioni dal proprio Stato di bandiera.

Analogamente avvenne nel secondo evento del 2 agosto 2019.

Come ricostruito dalla annotazione di Polizia Giudiziaria della Guardia di Finanza del 16 agosto 2019, dopo il primo evento, «*completato il recupero dei migranti, la stessa nave intraprendeva rotta verso nord e, nella notte del 02 agosto 2019, dalle*

---

[18] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC Libia e alla Guardia costiera libica nonché, per conoscenza, a RCC Malta e a IMRCC il 1 agosto 2019, ore 16:49 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 5).

[19] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC Libia e alla Guardia costiera libica nonché, per conoscenza, a RCC Malta e a IMRCC il 1 agosto 2019, ore 16:49 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 5).

[20] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC Spagna il 1 agosto 2019, ore 17:02 (in atti, perizia traduzione dalla lingua spagnola, e-mail n. 6).

[21] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a R.C.C. Libia e alla Guardia costiera libica nonché, per conoscenza, a RCC Malta e a IMRCC il 1 agosto 2019, ore 16:49 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 5).

ore 0.4.00 circa, procedeva, a circa 80 miglia dalle coste libiche, in area SAR maltese, al soccorso di n. 69 migranti»[22].

Anche questo intervento venne compiuto in autonomia, in assenza di coordinamento[23], informando, una volta che le operazioni si erano concluse, RCC Malta[24] e RCC Spagna[25].

L'autorità spagnola rispose con la seguente comunicazione:

«Accusiamo ricevuta della sua email;

Siete pregati di contattare il Servizio di Salvataggio Marittimo di Malta nelle cui acque avete realizzato quest'ultimo salvataggio.

Rcc Malta e-mail: rccmalta@gov.mt

Telefono: 0035621809279 / 00.356.22494202»[26].

Il centro maltese, dopo aver ricevuto da Open Arms due richieste di indicazione di un "POS"[27], contestò la propria competenza e la responsabilità di coordinamento dell'evento, rilevando che i migranti erano stati soccorsi al di fuori dell'area SAR di Malta[28].

Nelle comunicazioni intercorse successivamente tra Open Arms e Malta le autorità maltesi affermarono: *«informazioni affidabili a disposizione dell'RCC Malta dimostrano che l'intercettazione iniziale è stata condotta all'interno della SRR libica dove anche l'autorità competente (JRCC LIBYA) era in coordinamento e aveva una risorsa nella zona»*[29].

---

[22] Annotazione P.G. Anedda, 16 agosto 2019, cit., p. 1 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 498).

[23] Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 1 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 21).

[24] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC Malta il 2 agosto 2019, ore 00:40 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 14).

[25] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC Spagna il 2 agosto 2019, ore 09:08 (in atti, perizia traduzione dalla lingua spagnola, e-mail n. 18).

[26] Cfr. e-mail inviata da RCC Spagna A Open Arms a il 2 agosto 2019, ore 10:28 (in atti, perizia traduzione dalla lingua spagnola, e-mail n. 19).

[27] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC. Malta il 2 agosto 2019, ore 00:40 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 14) ed e-mail inviata da Open Arms a RCC Malta il 2 agosto 2019, ore 2:12 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 15).

[28] Cfr. e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 2 agosto 2019, ore 4:22 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 16).

[29] Cfr. e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 4 agosto 2019, ore 13:35 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 20).

RCC Malta invitò dunque Open Arms a «*ottenere le necessarie istruzioni dall'autorità competente o di* ***seguire le istruzioni dello Stato di Bandiera***»[30].
Solo nella tarda serata del 2 agosto 2019 Open Arms inviò una prima richiesta di POS al Centro di coordinamento del soccorso marittimo italiano (*Italian Maritime Rescue Coordination Centre* – "IMRCC") in relazione ad entrambi gli eventi (n. 324 e n. 327, rispettivamente, dell'1 e 2 agosto 2019), **specificando che il POS era già stato richiesto a Malta e che le autorità spagnole erano già state informate degli accadimenti**[31].

Infine, con riguardo al terzo episodio, del 10 agosto 2019, la nave Open Arms effettuò un ulteriore trasbordo di 39 migranti in zona SAR maltese.
In questo caso tutte le attività, dall'avvistamento del barcone al trasbordo dei migranti sulla Open Arms avvennero sotto il costante coordinamento di RCC Malta, che seguì ogni operazione[32], dichiarandosi disponibile a trasbordare

---

[30] Cfr. e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 2 agosto 2019, ore 11:12 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 20).
[31] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a IMRCC il 2 agosto 2019, ore 22:50 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 21).
[32] Cfr. "*SAR Situation Report*" dell'evento del 10 agosto 2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 151), in cui si legge:
«*Open Arms riceve un Navtex da R.C.C. Malta con cui si informava di un barcone di legno con 45 persone a bordo in posizione 34° 29' N 012° 23' E*
- 21:23 OPEN ARMS invia una e-mail a R.C.C. Malta con la presa visione del navtex e informando che OA sta procedendo verso la posizione
- 23:34 R.C.C. Malta invia una e-mail dando l'ok a OA di procedere verso la posizione ma di non intraprendere alcuna azione senza una previa informazione.
23:00 il battello gonfiabile a chiglia rigida [RHIB, contrazione di Rigid Hull Inflatable Boat] di OPEN ARMS è messo in mare
00:29 il secondo RHIB di OPEN ARMS è lanciato
00:51 OPEN ARMS invia una e-mail a R.C.C. Malta che il RHIB si trova con il battello di legno nella posizione 34° 29,6' N 012° 33,4' E e che OA dispone di salvagenti per mettere in sicurezza le persone
00:55 R.C.C. Malta invia una e-mail dicendo che OA può distribuire salvagenti ma non trarre a bordo le persone
01:00 il RHIB di OPEN ARMS inizia la distribuzione dei salvagenti
01:05 il secondo RHIB di OPEN ARMS arriva alla posizione del battello di legno
01:05 OPEN ARMS chiama R.C.C. Malta per informare che il battello di legno è inclinato su un fianco e sta imbarcando acqua. R.C.C. Malta afferma che se OA considera la situazione pericolosa è autorizzata soccorrere le persone e a trasferirle su un pattugliatore
[...]
OPEN ARMS chiama R.C.C. Malta per chiedere l'orario di arrivo previsto del pattugliatore, che è alle 7:00, quindi OPEN ARMS risponde che con riguardo alla situazione dell'imbarcazione e al tempo di arrivo previsto del pattugliatore, avrebbe preso a bordo le persone
02:10 OPEN ARMS scrive a R.C.C. Malta per informare di ciò che è stato discusso al telefono
02:15 R.C.C. Malta informa di aver preso visione dell'ultima e-mail

immediatamente i migranti su un proprio assetto navale, opportunamente inviato sul posto[33].

Tuttavia, il Comandante della nave rifiutò questa soluzione, assumendo che avrebbe potuto provocare rivolte da parte delle persone imbarcate nei precedenti episodi[34].

Il comandante della Open Arms, dunque, non consentì lo sbarco sul territorio maltese degli ultimi 39 migranti, trattenendo tutti a bordo e continuando a stazionare in area SAR maltese.

Pertanto, RCC Malta inviò una comunicazione formale a RCC Spagna descrivendo quanto avvenuto e declinando ogni ulteriore responsabilità in relazione a quest'ultimo evento[35]; inviò inoltre una e-mail a Open Arms e, in copia, a RCC Spagna affermando: «***Non avete nemmeno l'autorità per imporre le vostre condizioni al rcc competente, facendo così ostacolate un soccorso. È stato messo in copia per conoscenza al vostro Stato di bandiera, per informarlo delle vostre azioni***»[36].

Come è evidente, questa condotta contrasta con le Linee guida sull'applicazione della Convenzione SAR, per le quali il comandante dell'imbarcazione deve rispettare tutte le pertinenti richieste del governo responsabile per la Regione SAR in cui siano stati recuperati i sopravvissuti o di un altro Stato costiero che abbia risposto, e chiedere ulteriori indicazioni a quelle autorità nel caso in cui sorgano difficoltà nel rispetto di tali richieste (cfr. MSC.167-78, par. 5.1.7).

03:11 OPEN ARMS invia una e-mail a R.C.C. Malta informando della conclusione del trasbordo con 39 uomini e chiedendo istruzioni
03:26 R.C.C. Malta invia una e-mail a OPEN ARMS informando che un pattugliatore si sta dirigendo verso la posizione
03:30 OPEN ARMS chiede a R.C.C. Malta di procedere al trasbordo più a nord o più a nord-ovest della posizione comunicata
03:31 R.C.C. Malta risponde alla richiesta di OPEN ARMS informando di rimanere nella stessa posizione per procedere al trasferimento delle persone quando il pattugliatore sarà giunto».
Cfr. anche e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 9 agosto 2019, ore 22:55 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 42) ed e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 9 agosto 2019, ore 23:18 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 43).

[33] Cfr. e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 9 agosto 2019, ore 23:33 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 45).

[34] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a RCC Malta il 10 agosto 2019, ore 5:37 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 54).

[35] Cfr. Comunicazione inviata da RCC Malta e RCC Spagna il 10 agosto 2019, ore 10:00 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 58).

[36] Cfr. e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms il 10 agosto 2019, ore 8:03 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 78).

Orbene, appare evidente che l'Italia in relazione a tutti gli eventi citati non assunse alcuna responsabilità, neanche sopravvenuta, secondo le norme di diritto internazionale.

Ed invero, nei primi due eventi la nave Open Arms era intervenuta in autonomia, al di fuori del coordinamento delle autorità dello Stato responsabile dell'area SAR così come di qualunque altro Stato.

Le autorità italiane (non solo il Ministero dell'interno) in più occasioni – e sin dal 2 agosto 2019 – avevano affermato la competenza della Spagna, riconoscendo in questa lo Stato che avrebbe dovuto assumere il coordinamento degli eventi fornendo o garantendo che fosse fornito un "luogo sicuro".

In particolare, in data 2 agosto 2019, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale inviò **una nota all'Ambasciata spagnola in Italia.**

Nella comunicazione si specificava che «*le autorità italiane non* [avevano] *in alcun momento assunto il coordinamento delle operazioni di soccorso, avvenuto ben al di fuori dell'area SAR di responsabilità italiana*», precisandosi che «*l'Italia non* [poteva] *essere considerata l'autorità responsabile per la designazione del porto di sbarco*»; sicché, al fine di «*evitare una ingiusta e inutile esposizione delle persone a bordo a condizioni psicologiche di forte pressione in condizioni igienico-sanitarie* [...] *suscettibili di rapido deterioramento*», **la Spagna avrebbe dovuto «*esercitare prontamente ed efficacemente ogni azione necessaria affinché le attività di* [Open Arms fossero] *conformi alla normativa internazionale in materia SAR e a quella delle Autorità nazionali responsabili del soccorso in mare*»**[37].

Nella medesima nota, inoltre, si evidenziava come la condotta della Open Arms contrastasse con le norme di diritto internazionale e di diritto interno in materia di controllo delle frontiere e di immigrazione illegale:

«*la condotta della nave, che ha incrociato per circa quattro giorni al largo delle coste libiche senza apparente destinazione pianificata e che dopo la prima operazione di soccorso ha proseguito la navigazione in zona con evidente attività di pattugliamento, dimostra manifestamente intenti in contrasto con lo spirito delle*

[37] Nota prot. n. 137046 inviata il 2 agosto 2019 dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale all'Ambasciata di Spagna (Doc. n. 1 produzione 9 gennaio 2021, cit.).

norme europee e italiane in materia di sicurezza e controllo delle frontiere e di contrasto all'immigrazione illegale. [...]
Alla luce di quanto sopra e in ottemperanza alla normativa italiana in materia, alla nave "Open Arms" è stato vietato, con apposito Decreto Interministeriale, l'accesso nelle acque territoriali italiane»[38].

Questa posizione dell'Italia venne ribadita da una successiva nota del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, inviata il 9 agosto 2019, nella quale si affermava: «*Il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale ricorda che le autorità italiane non hanno in alcun momento assunto il coordinamento delle operazioni di soccorso, avvenute ben al di fuori della area SAR di responsabilità italiana. La nave, peraltro, dal 2 agosto scorso, naviga a lento moto e senza destinazione apparente in una zona attualmente nell'area SAR maltese tra Malta e Lampedusa.*
Si ribadisce che l'Italia non può essere considerata l'autorità responsabile per la designazione del porto di sbarco dei naufraghi soccorsi dalla nave Open Arms. L'ingresso, il transito e la sosta della nave nelle acque territoriali italiane sono stati espressamente vietati da un apposito provvedimento del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Difesa e il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, del 1 agosto 2019, in quanto pregiudizievole al buon ordine e alla sicurezza dello Stato, così come previsto dall'articolo 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare.
Le dichiarazioni presentate dai naufraghi soccorsi dalla nave Open Arms richiamano a maggior ragione le responsabilità dello Stato di bandiera nell'esercizio dei suoi poteri su di essa e sulle persone a bordo.
Alla luce di tali considerazioni, il Ministero degli affari Esteri e della Cooperazione Internazionale sottolinea la necessità ***che le autorità spagnole si prendano carico della individuazione di un porto sicuro di sbarco per le persone a bordo della Open Arms***»[39].

---

[38] Nota Ministero esteri, prot. n. 137046 del 2 agosto 2019, cit. (Doc. n. 1 produzione 9 gennaio 2021, cit.).
[39] Nota prot. n. 140747 inviata il 9 agosto 2019 dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale all'Ambasciata di Spagna (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, fogli 109 e 110).

Quanto al terzo evento del 10 agosto 2019, come rilevato, Malta assunse sin dall'inizio la responsabilità di tutte le attività, che si svolsero sotto il costante coordinamento del proprio RCC.
In tal caso lo sbarco dei migranti soccorsi non avvenne in ragione del comportamento del comandante della nave, che chiedeva a Malta di consentire il trasbordo su una propria nave anche dei migranti soccorsi negli eventi dell'1 e del 2 agosto 2019.

Appare, dunque, erronea l'affermazione della Relazione del Tribunale di Palermo secondo cui fino al 14 agosto 2019 l'Italia avrebbe avuto una competenza "concorrente" con Malta atteso che «*già la prima richiesta di POS, inoltrata dalla Open Arms a seguito del secondo evento SAR, avrebbe potuto legittimare l'Italia a rispondere positivamente ed ad assumere, in ossequio alle norme internazionali sopra ricordate, il coordinamento degli eventi, apparendo a ciò certamente idonea, quale Stato* "better able to assist" [...]»[40]. Competenza che non si sarebbe concretata nell'obbligo di assumere il coordinamento, attesa l'esistenza di una competenza "prevalente" di Malta, derivante dal terzo evento, che avrebbe giustificato «*un atteggiamento "attendista" da parte delle autorità italiane, finalizzato a consentire l'assunzione della responsabilità dell'evento da parte delle autorità maltesi*».
Tale competenza "prevalente" di Malta avrebbe poi ceduto ad una competenza esclusiva dell'Italia, considerato che il rifiuto dello Stato maltese di accogliere tutti i migranti a bordo della Open Arms e la impossibilità per questa di ottenere un POS dalle autorità maltesi avrebbero fatto sorgere definitivamente, a partire dal 14 agosto 2019, l'obbligo di indicare il POS in capo alle autorità italiane.

Invero, al di là della contraddizione tra competenza "concorrente" e competenza "prevalente", dovrebbe comunque ritenersi che l'Italia non era parte di questa relazione, condividendo semmai Malta tale rapporto con la Spagna, quale Stato di bandiera, come emerge dalla ricostruzione normativa compiuta nel precedente paragrafo.

---

[40] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 47-48.

Sul punto, infatti, la prospettazione accusatoria muove dall'erroneo assunto che la richiesta di POS ad uno Stato che sia *"better able to assist"* valga di per sé a radicare una sua competenza, quanto meno "concorrente". Tuttavia, come rilevato, tale soluzione non trova fondamento nella normativa internazionale, producendo l'effetto di rimettere al comandante di una nave privata la scelta dello Stato su cui far sorgere la responsabilità del coordinamento (con una conseguente limitazione della sovranità non prevista dalle norme internazionali applicabili).
In quest'ottica, la verifica delle ipotesi accusatorie non può prescindere dalla esistenza di un quadro normativo che, come ricostruito nel precedente paragrafo, nei casi di interventi in autonomia distribuisce la responsabilità del coordinamento tra lo Stato responsabile dell'area SAR interessata e lo Stato di bandiera della nave privata.
Invero, allo stato della normativa internazionale in materia, la nozione di competenza "concorrente" o "prevalente", adottata dalla Relazione del Tribunale, appare compatibile solo con il rapporto tra queste due categorie di Stati, atteso il coordinamento tra la Convenzione UNCLOS (artt. 92 e 98) e le Convenzioni SOLAS e SAR (nonché le relative risoluzioni).
Del resto, tanto sembra confermato anche dalla citata Relazione del Tribunale là dove riconosce una competenza "residuale" dello Stato di bandiera rispetto allo Stato responsabile per l'area SAR[41].

Peraltro, sotto questo profilo, nella valutazione delle ipotesi di reato in contestazione non sembra possa prescindersi dal comportamento delle parti coinvolte, nella misura in cui questo contribuisca ad esprimere l'interpretazione e la conseguente applicazione delle disposizioni di diritto internazionale in esame.
In tale prospettiva, quindi, appare significativo che Malta in data 14 agosto 2019, comunicando definitivamente ad Open Arms che non avrebbe fornito un luogo di sbarco, ribadiva che la responsabilità gravasse sullo Stato di bandiera.

[41] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 44.

Nella comunicazione, infatti, si legge:

«*Gentile Signora Montes*

In riferimento alla sua richiesta si prega di notare che nei giorni scorsi abbiamo ripetutamente informato che Malta non fornirà un posto per lo sbarco. Le nostre risposte precedenti rimangono valide.

Nonostante gli avvertimenti avete deciso di bighellonare in MT SRR senza tener conto del fatto che siete stati informati che Malta non sbarcherà i vostri migranti. Avete intenzionalmente continuato a procrastinare per mettere ulteriore pressione su Malta, uno Stato sovrano che non è legalmente obbligato a fornire un luogo di sicurezza, considerando che la vostra intercettazione è avvenuta fuori dall'area di competenza maltese.

Se aveste proceduto verso il vostro porto d'origine sareste già sbarcati. ***Chieda gentilmente al suo Stato di bandiera di assegnarle un luogo di sbarco***»[42].

Come già rilevato, analoghe comunicazioni furono inviate da Malta a seguito degli eventi dell'1-2 agosto 2019.

Non solo.

La competenza della Spagna al rilascio del POS (per effetto degli obblighi incombenti allo Stato di bandiera in ipotesi di interventi di soccorso in autonomia o in caso di rifiuto dello Stato responsabile dell'area SAR) trova riscontro nella circostanza che il 18 agosto 2019 le autorità spagnole assegnarono a Open Arms il *place of safety* presso la località spagnola di Algeciras, dando poi la disponibilità a consentire lo sbarco presso il diverso porto di Palma de Maiorca, in quanto più vicino alla posizione della nave[43].

Dunque, fu la stessa Spagna a riconoscersi come Stato competente per l'individuazione del POS.

Tale conclusione non è in alcun senso minata dalla circostanza che l'indicazione del POS da parte della Spagna sarebbe stata tardiva (come sostenuto dall'Accusa

---

[42] Cfr. e-mail inviata da RCC Malta a Open Arms a il 14 agosto 2019, ore 21:17 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 92).

[43] Comunicazione IMRCC del 18 agosto 2019, ore 17:54, prot. n. 03.03.01/4829/CO – EV 324-327-353/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 48).

in sede di conclusioni all'udienza del 20 marzo 2021), posto che i criteri di attribuzione della competenza indicati nelle citate Convenzioni internazionali e Linee guida non dipendono dal mero decorso del tempo.

La mancanza dell'obbligo di indicazione del POS in capo alle autorità nazionali italiane è dimostrata da ulteriori circostanze che emergono dalle condotte della stessa Open Arms.
Ed infatti, anzitutto dopo il primo trasbordo, Open Arms diede comunicazione dell'intercetto alle autorità libiche (competenti per l'area SAR di intervento) e a RCC Spagna (Stato di bandiera), notiziando solo per conoscenza i centri di coordinamento del soccorso marittimo maltese e italiano. Sicché, è evidente che la medesima Open Arms individuò come Stati competenti la Libia (collegamento territoriale) e la Spagna (Stato di bandiera).
Inoltre, anche subito dopo il secondo trasbordo, Open Arms informò RCC Malta nonché RCC Spagna, che rispose chiedendo di rivolgersi a Malta, in quanto Stato competente per l'area SAR, il quale, a sua volta, negò che il trasbordo fosse avvenuto nella sua area, indicando come Stato responsabile la Spagna. Ne seguì, dunque, una controversia tra Malta e Spagna, a cui l'Italia rimase estranea.

Quanto al terzo trasbordo, come rilevato, Open Arms si rivolse esclusivamente a Malta, senza mai coinvolgere l'Italia.

Ed ancora.
Il 12 e il 14 agosto 2019, il Comandante della Open Arms inviò all'Ambasciata spagnola a Malta richiesta di misure in favore dei minori presenti a bordo della nave[44], chiedendo quindi alla Spagna l'adozione dei necessari provvedimenti quale Stato di bandiera che esercita la giurisdizione.

[44] Cfr. e-mail inviata da Open Arms all'Ambasciata di Spagna presso la Repubblica di Malta il 12 agosto 2019, ore 11:27 (in atti, perizia traduzione dalla lingua spagnola, e-mail n. 74) ed e-mail inviata da Open Arms all'Ambasciata di Spagna presso la Repubblica di Malta il 14 agosto 2019, ore 5:23 (in atti, perizia traduzione dalla lingua spagnola, e-mail n. 74.1).

D'altro canto, sotto questo profilo, non può ascriversi rilevanza al dato che il Comandante della Open Arms avesse richiesto il POS anche all'Italia. Ed invero, da un lato, le precedenti circostanze dimostrano che la Open Arms non aveva considerato l'Italia come Stato competente in riferimento ai tre eventi; dall'altro, come rilevato nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento, l'individuazione della competenza non può dipendere dalle scelte e dalle iniziative del comandante della nave, dovendosi accertare la responsabilità del coordinamento degli eventi SAR entro i confini tracciati dalle norme di diritto internazionale e di diritto interno in materia.

Peraltro, alla luce di tali circostanze dovrebbe escludersi la competenza dell'Italia, pur ritenendo che il "primo contatto" sia sufficiente a generare la responsabilità del coordinamento anche se riguardante uno Stato diverso da quello dell'area SAR interessata e da quello di bandiera[45].
Ed invero, in relazione ai tre episodi in questione l'Italia non fu destinataria del primo contatto, essendo stata specifica destinataria delle informazioni sui trasbordi solo con una e-mail della tarda serata del 2 agosto 2019[46], allorché la Open Arms aveva già comunicato con le autorità libiche, spagnole e maltesi.

Ulteriori errori della prospettazione accusatoria: il provvedimento del TAR per il Lazio del 14 agosto 2019 e un evento SAR "fantasma".
Da ultimo, l'infondatezza della prospettazione accusatoria emerge dalle altre circostanze poste a base delle ipotesi di reato in contestazione.
In particolare, come si legge nella Relazione del Tribunale di Palermo, la sussistenza in capo all'Italia dell'obbligo di indicare un POS a partire dal 14 agosto 2019 deriverebbe "da una duplice circostanza":

[45] Cfr. Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 44.
[46] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a IMRCC il 2 agosto 2019, ore 22:50 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 21).

a) il provvedimento del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio del 14 agosto 2019, che avrebbe sospeso l'efficacia del decreto interdittivo interministeriale dell'1 agosto 2019;

b) il peggioramento delle condizioni meteomarine, per le quali l'imbarcazione fu autorizzata ad ormeggiare a ridosso dell'isola di Lampedusa[47].

a) *Gli effetti del decreto del TAR per il Lazio del 14 agosto 2019.*

Quanto alla prima circostanza, l'Accusa ravvisa erroneamente una relazione eziologica tra il citato decreto del TAR per il Lazio e l'insorgenza dell'obbligo di indicare il POS in capo all'Italia.

Invero (come anche argomentato successivamente nel paragrafo 1.3 in punto di legittimità del provvedimento interministeriale), il decreto del TAR si limitò a consentire l'ingresso della nave Open Arms nelle acque territoriali italiane affinché fosse «*prestata l'immediata assistenza alle persone soccorse maggiormente bisognevoli, come del resto sembra*[va fosse] *già avvenuto per i casi più critici*»[48].

Dunque, benché l'Italia avesse già provveduto in diverse occasioni a prestare assistenza, tale provvedimento consentì l'accesso per la medesima finalità, lasciando impregiudicate le esigenze di sicurezza e di ordine pubblico sottese all'atto interministeriale.

Pertanto, non può ritenersi che lo Stato italiano fosse "svincolato" dal provvedimento, atteso che il decreto del TAR aveva sospeso il divieto di ingresso per il solo fine della prestazione di assistenza ai migranti a bordo della Open Arms, non identificando ulteriori esigenze di sosta della nave nel mare territoriale italiano; tanto meno quella di consentire lo sbarco dei migranti.

Ed infatti, il 15 agosto 2019 IMRCC autorizzò la nave Open Arms a ridossarsi nelle vicinanze dell'isola di Lampedusa «*in attesa del miglioramento delle condizioni meteorologiche*», vietando l'ingresso in porto[49].

---

[47] Cfr. Relazione Tribunale Palermo, cit., pp. 52-53.

[48] Cfr. decreto pronunciato dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima Ter, il 14 agosto 2019, p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 228).

[49] Comunicazione IMRCC del 15 agosto 2019, ore 02:28, prot. n. 03.03.01/4748/CO – EV 324-327-353/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 232). Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 22).

Tale **circoscritta** efficacia del provvedimento del Giudice amministrativo veniva evidenziata in data 19 agosto 2019 dalla nota dell'Ufficio di Gabinetto del Ministero dell'interno in risposta a una richiesta proveniente da IMRCC, con cui si chiedevano notizie in merito all'assegnazione del POS.

In questa nota, a firma del Vice Capo di Gabinetto, prefetto Paolo Formicola, si specificava che il provvedimento di divieto di ingresso, transito e sosta nelle acque territoriali nazionali dell'1 agosto, pur impugnato innanzi al TAR per il Lazio, era ancora esecutivo.

Nello specifico si rilevava: «*la pronuncia dello scorso 14 agosto, con la quale il Presidente del TAR per il Lazio ha accolto l'istanza di misure cautelari monocratiche* [...] *non ha certamente avuto ad effetto l'annullamento dell'atto, limitandosi a indicare – in coerenza con la* ratio *del provvedimento presidenziale – misure cautelari d'urgenza, finalizzate a consentire l'ingresso del natante nelle acque territoriali, al fine di garantire assistenza alle "persone soccorse maggiormente bisognevoli, come del resto sembra sia già avvenuto per i casi più critici"*»[50].

Nella medesima nota, pertanto, si evidenziava: «*dalla chiara interpretazione di tale pronuncia d'urgenza* [...] *non emerge, a carico delle competenti Autorità nazionali, alcun obbligo relativo alla assegnazione di un porto di sbarco nel territorio nazionale*»[51].

D'altronde, si osservava ancora: «*una richiesta di POS* [può] *essere legittimamente avanzata alle Autorità competenti in un quadro, ben diverso da quello in esame, caratterizzato dalla adesione alle regole dettate, dalla normativa nazionale e internazionale, in materia di soccorso in mare.*

Nel caso di specie, al contrario, va evidenziato che le complessive condotte operate dalla Open Arms [...] *concorrono a delineare un* modus operandi *da cui, analogamente a quanto avvenuto in altre precedenti occasioni, può desumersi l'intenzione della Open Arms di operare ben al di fuori del rispetto delle predette*

[50] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, p. 1 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 730).

[51] Nota Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 731).

norme e regole di condotta, ponendo in essere un'attività volta al preordinato e sistematico trasferimento illegale di migranti in Italia»[52].

La nota conclude rilevando: «***l'impostazione sinora coerentemente tenuta**, in adesione ai principi e alle norme del diritto internazionale, **relativa agli obblighi posti in capo alle Autorità dello Stato di bandiera**, risulta da ultimo **confermata dalla decisione, da parte delle Autorità spagnole, di esercitare pienamente la propria giurisdizione**, anche ai fini della protezione dei diritti umani delle persone a bordo, **nonché dal coinvolgimento della Commissione europea, con riguardo alle attività di redistribuzione***»[53].

Quindi, questo documento evidenzia come il Ministero dell'interno, sin dal momento dell'adozione del decreto interministeriale dell'1 agosto 2019 nonché successivamente alla decisione del Giudice amministrativo, avesse operato sul presupposto che, in base alle norme di diritto internazionale, sull'Italia non incombesse la responsabilità di gestione dell'evento e che dunque non ricoprisse alcuna posizione di garanzia, dovendo questa essere ascritta alla Spagna quale Stato di bandiera.

D'altro canto, proprio la mancanza di competenza dell'Italia costituiva il presupposto implicito del decreto interministeriale, che evidentemente non sarebbe stato applicato se l'Italia avesse dovuto assumere il coordinamento degli interventi e, pertanto, le responsabilità di fornire il POS o di garantire che fosse fornito.

b) *Un evento SAR "fantasma".*

Quanto alla seconda circostanza valorizzata dall'Accusa, come rilevato, la Relazione del Tribunale introduce nella ricostruzione della vicenda un elemento singolare, ribadito in sede di conclusioni dal Pubblico Ministero, secondo cui il 16 agosto 2019 «*la situazione venutasi a delineare, di tale gravità ed urgenza da poter di per sé configurare un ulteriore sopravvenuto "evento SAR", non consentiva allo*

---

[52] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, pp. 2-3 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 731-732).

[53] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, p. 3 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 732).

Stato italiano di sottrarsi ulteriormente alle proprie responsabilità»[54], atteso che l'ingresso nelle acque territoriali italiane della Open Arms «*si era reso necessario a seguito del repentino peggioramento delle condizioni meteo-marine, che non consentivano alla nave di trovare altrove un idoneo riparo*»[55].

Il fondamento di tale assunto è individuato in una comunicazione inviata da IMRCC al *National Coordination Centre*, rispetto alla quale la Relazione del Tribunale di Palermo osserva:

«[...] *sebbene in nessun momento I.M.R.C.C. abbia mai formalmente assunto il coordinamento delle operazioni di salvataggio, una volta entrata la nave soccorritrice in acque territoriali, ed ancoratasi, nelle circostanze di cui s'è detto, a ridosso delle coste di Lampedusa, all'ennesima richiesta di sbarco da parte del comandante della Open Arms, I.M.R.C.C. ebbe a corredare la trasmissione del messaggio a NCC con la seguente sottolineatura: "per quanto attiene questo IMRCC non vi sono impedimenti di sorta, si prega di far conoscere con ogni ulteriore cortese urgenza gli intendimenti di codesto NCC in merito alla questione in parola" (v. msg. del 16.8.2019)*»[56].

L'ipotesi di un quarto evento fonda su fallaci presupposti giuridici e fattuali.

Anzitutto, l'assunto trascura di considerare alcune significative circostanze che escludono la sussistenza di un'autonoma e sopravvenuta situazione di *distress* (presupposto della dichiarazione di un "evento SAR"), quali:

- il repentino miglioramento delle condizioni meteo-marine, che risultano sufficientemente buone già alle ore 10:30 del 15 agosto 2019, poche ore dopo l'ingresso della nave nelle acque territoriali[57];
- i continui contatti intercorsi tra la nave e le autorità competenti per garantire ogni esigenza dell'imbarcazione (inclusi i frequenti cambi di equipaggio e l'accesso di personalità a bordo), nonché le necessarie evacuazioni mediche, comprovati dai numerosi messaggi in atti e dal diario di navigazione[58];

---

[54] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 54.
[55] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 53.
[56] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 53.
[57] Cfr. Annotazione P.G. Anedda, 16 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 499).
[58] Cfr. Diario di navigazione di Open Arms, pagine del 15, 16, 17, 18, 19 e 20 agosto 2019 (in atti, perizia traduzioni).

- le condizioni dell'imbarcazione, che non risulta abbia mai segnalato problemi di galleggiamento o di stabilità.

Ciò solo basterebbe a privare la ricostruzione accusatoria di qualsivoglia fondamento.

Ma v'è di più.

Considerato che la qualificazione di un episodio quale "evento SAR" – di competenza di IMRCC[59] – costituisce una circostanza di fatto, occorre avere esclusivo riguardo a come gli accadimenti furono in concreto definiti dall'Autorità a ciò preposta, senza che sia possibile operare in questa sede una riqualificazione postuma.

Ed invero, è evidente che la mancata dichiarazione dell'evento SAR da parte del Centro di coordinamento del soccorso esclude in radice l'insorgenza dei relativi obblighi derivanti dalla normativa internazionale in capo all'Italia, tra cui quello di indicazione del POS.

Come dimostrato dagli atti di indagine, è IMRCC che riceve le richieste di indicazione del POS e le veicola al Ministero dell'interno, il quale interviene sulla base di informazioni e qualificazioni giuridiche già valutate dall'Autorità marittima.

In altri termini, nel procedimento di indicazione del POS l'Autorità di pubblica sicurezza ricopre un ruolo di carattere tecnico circoscritto alle considerazioni inerenti alle materie di sua stretta competenza, come, ad esempio, l'accertamento circa la sussistenza della competenza italiana in relazione alla richiesta pervenuta.

Nel caso di specie, i fatti successivi all'ingresso della nave Open Arms nelle acque territoriali non furono mai qualificati né come "evento SAR" – analogamente a quanto già avvenuto per gli eventi dei giorni 1, 2 e 10 agosto, che, come si vedrà,

[59] Si evidenzia che il Regolamento di attuazione della legge 3 aprile 1989, n. 147, concernente adesione alla convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979) individua l'autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della convenzione SAR nel Ministro dei trasporti e della navigazione (art. 2 d.P.R. cit.) e indica il Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto quale organismo nazionale che assicura il coordinamento generale dei servizi di soccorso marittimo (IMRCC, art. 3 d.P.R. cit.).

furono registrati come episodi di immigrazione clandestina via mare – né come ulteriore ed autonomo "evento", di qualunque specie.
Ciascun "evento" è infatti contrassegnato da un numero di protocollo sequenziale, che viene riportato nella documentazione interna e nelle comunicazioni ufficiali inviate da IMRCC ai vari destinatari istituzionali.
Dall'esame di tali comunicazioni risulta che:

a) all'evento dell'1 agosto 2019 fu attribuito il numero 324/2019;

b) all'evento del 2 agosto 2019 fu attribuito il numero 327/2019;

c) all'evento del 10 agosto 2019 fu attribuito il numero 353/2019[60].

Di conseguenza, fino al giorno 10 agosto 2019 le comunicazioni trasmesse al Ministero dell'interno relative al "caso Open Arms" riportano l'indicazione «*EV. 324-327*»[61]. Successivamente, sin dall'11 agosto l'indicazione diventa «*EV. 324-327-353/2019*»[62], per rimanere tale fino al giorno dello sbarco.
È dunque evidente che agli eventi successivi al 15 agosto 2019 non fu mai assegnato un numero autonomo. Ciò dimostra che le richieste di POS veicolate al Ministero dell'interno da IMRCC avevano sempre riguardato gli eventi originari, in relazione ai quali difettava la competenza italiana, come già evidenziato nei precedenti paragrafi.
Pertanto, il Ministero dell'interno aveva svolto le proprie valutazioni sulle richieste pervenute, ritenendosi incompetente ad evaderle positivamente, non ricevendo mai una richiesta di POS relativa a fatti successivi al 15 agosto. Sicché, non è mai sorto in capo alle competenti autorità del Ministero dell'interno l'obbligo di indicare il POS per un nuovo fatto.

Si osservi, inoltre, che quando la Open Arms effettuò i trasbordi in data 1, 2 e 10 agosto 2019, qualificandoli unilateralmente come eventi SAR, stilò tre

---

[60] Cfr. Comunicazione IMRCC del 10 agosto 2019, ore 08.30, prot. n. 03.03.01/4606/CO – EV 353/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 112), in cui si specifica quanto segue: «[...] *il recupero dei migranti è stato eseguito a cura della ONG "Open Arms" che ha già a bordo altri 121 migranti riferiti agli eventi 324 e 327*».
[61] Cfr., ad esempio, Comunicazione IMRCC del 6 agosto 2019, ore 21:29, prot. n. 03.03.01/4516/CO – EV 324-327/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 93).
[62] Comunicazione IMRCC dell'11 agosto 2019, ore 16.00, prot. n. 03.03.01/4643/CO – EV 324-327-353/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 115).

documenti denominati "*SAR Situation Report*", in cui sono descritte le circostanze dell'intervento per come rappresentate dalla ONG[63].
Ebbene, non risulta agli atti alcun "*SAR Situation Report*" successivo al 10 agosto 2019, in ipotesi riferito ad un "quarto evento".
È quindi evidente che nemmeno Open Arms ha mai ritenuto avvenuto nelle acque territoriali italiane un autonomo evento.

§

La decisione del Comitato per i Diritti Umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite del 27 gennaio 2021 rafforza la ricostruzione difensiva.
Da ultimo, è opportuno rilevare che la decisione del Comitato per i Diritti Umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite del 27 gennaio 2021[64], depositata dal Pubblico Ministero all'udienza del 20 marzo 2021, non scardina, ma rafforza la ricostruzione difensiva.
Ed invero, sebbene tale vicenda sia «*del tutto diversa rispetto a quella che ci occupa nel nostro giudizio* [...]»[65], i principi applicati dal Comitato consentono di escludere la responsabilità dell'Italia in relazione a ciascuno dei trasbordi operati dalla nave Open Arms.
Anzitutto, la decisione del Comitato ONU (riguardante fatti dell'ottobre 2013) ha ritenuto l'Italia responsabile del naufragio di un'imbarcazione e della mancata salvaguardia del diritto alla vita delle persone a bordo in quanto non intervenne nelle fasi antecedenti all'assunzione del coordinamento da parte delle autorità maltesi (competenti per territorio), pur essendo stata avvisata della situazione di pericolo. Al contrario, nel "caso Open Arms" il diritto alla vita dei migranti non era più a rischio allorché l'Italia divenne destinataria della prima richiesta di *place of safety*, essendo stati i migranti già tratti a bordo della nave della ONG intervenuta in autonomia.

---

[63] Cfr. «*SAR Situation Report*» relativi agli eventi in data 1, 2 e 10 agosto 2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 149 ss.).
[64] Comitato per i Diritti Umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, 27 gennaio 2021, *S.A et al.* contro Italia (produzione del Pubblico Ministero all'udienza del 20 marzo 2021).
[65] Trascrizione udienza del 20 marzo 2021, p. 14.

Inoltre, la decisione del Comitato ONU fonda la responsabilità dell'Italia per la vicenda del 2013 su una interpretazione delle disposizioni internazionali corrispondente a quella adottata dalla presente memoria.
La responsabilità dell'Italia, infatti, è stata affermata dal Comitato ONU sulla base di una duplice circostanza: da un lato, l'imbarcazione più vicina alla nave in pericolo era la ITS Libra, nave battente bandiera italiana; dall'altro, «*secondo l'articolo 98 del Patto delle Nazioni Unite del 1982 sul Diritto del Mare, ciascun Stato richiederà il comando di una nave battente la sua bandiera di "procedere con tutta la velocità possibile al soccorso delle persone in pericolo, se informati del loro bisogno di assistenza, nella misura in cui ci si può aspettare ragionevolmente da lui tale azione"*» (Comitato per i Diritti Umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, 27 gennaio 2021, cit. par. 7.6).
Dunque, nel caso affrontato dalla decisione del Comitato ONU, la responsabilità dell'Italia per il naufragio avvenuto fuori dalle proprie acque territoriali fondava prevalentemente sugli obblighi dello "Stato di bandiera" della nave più vicina al luogo dei soccorsi: questa, infatti, secondo l'art. 98 UNCLOS sarebbe dovuta intervenire tempestivamente tutelando il diritto alla vita delle persone trovatesi *de facto* in un «*rapporto speciale di dipendenza*» con l'Italia.
Orbene, come è evidente, applicando il medesimo principio di diritto al caso della nave Open Arms, la responsabilità dell'evento dovrebbe essere attribuita alla Spagna, quale Stato di bandiera.

§ § §

1.3. *La legittimità del provvedimento interministeriale dell'1 agosto 2019.*

L'ipotesi accusatoria muove dall'assunto della illegittimità del provvedimento interministeriale dell'1 agosto 2019, seguendo la valutazione incidentale compiuta dalla Relazione del Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali, del 30 gennaio 2020, secondo cui tale atto sarebbe stato affetto da illegittimità alla luce del «*compendio normativo nazionale ed internazionale*».
Tale valutazione risulta chiaramente erronea.

Le conclusioni della Relazione del Tribunale di Palermo riproducono le erronee argomentazioni del decreto del TAR per il Lazio del 14 agosto 2019, che (come si rileverà) fonda il *fumus* di eccesso di potere e di violazione delle norme internazionali su una erronea ricostruzione dei presupposti e delle finalità dell'atto interministeriale, con particolare riguardo all'ambito di applicazione degli artt. 18 e 19 Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS).

Anzitutto, in punto di fatto, la ricostruzione accusatoria fonda su una impropria relazione tra la causa dell'intervento operato dalla nave Open Arms in data 1 agosto 2019, ovvero la condizione di ritenuto *distress* del natante soccorso, e la emissione del decreto interministeriale, sostenendo che quest'ultima condizione escludesse la sussistenza del rischio di passaggio non inoffensivo (*ex* art. 19 UNCLOS) contemplato dal decreto.
In particolare, secondo la citata Relazione, «*sussistendo* [...] *pacificamente, una situazione che imponeva al comandante della nave di operare il salvataggio dei naufraghi, e vertendosi in un caso di soccorso della vita umana in mare, non si profilava la predicata ipotesi di* "passaggio non inoffensivo" *ai sensi dell'art. 19 par. 2 lett. g) della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 (e della legge di ratifica n. 689/1994), non potendo dipendere la non inoffensività del passaggio da – peraltro meramente supposte – intenzioni dell'organizzazione soccorritrice, bensì dall'oggettiva sussistenza di una condotta diretta al* "carico o scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero" *che non fosse tuttavia* "finalizzata a prestare soccorso a persone, navi, o aeromobili in pericolo" *(art. 18 Conv. UNCLOS): situazione, qui, invece, pacificamente ricorrente*»[66].

È evidente l'errore in fatto e in diritto da cui origina tale conclusione.
La Relazione, infatti, muove dal presupposto che l'atto interministeriale, vietando l'ingresso della nave nelle acque territoriali italiane, fosse preclusivo del passaggio finalizzato alle operazioni di soccorso da parte della Open Arms.

[66] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 61-62.

Si tratta di un chiaro travisamento: la ravvisata situazione di *distress* riguardava una imbarcazione che si trovava in area SAR libica, dunque al di fuori delle acque territoriali dell'Italia e della relativa area SAR; il trasbordo dell'1 agosto 2019 – così come quelli successivi – avvennero, infatti, tutti al di fuori delle zone di competenza dell'Italia.

Pertanto, il provvedimento interministeriale non contrastava con la Convenzione UNCLOS, non versando la nave Open Arms in alcuna delle condizioni previste dall'art. 18 della medesima Convenzione, che impone allo Stato costiero di consentire l'ingresso, la fermata e l'ancoraggio della nave. L'art. 18, par. 2, infatti, stabilisce che «*il passaggio consente tuttavia la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari da forza maggiore o da condizioni di difficoltà,* ***oppure sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà***».

Nel caso di specie, come rilevato, non sussisteva alcuna esigenza di ingresso e fermata della nave Open Arms nelle acque italiane **per** «***prestare soccorso*** *a persone, navi o aeromobili in pericolo o in difficoltà*».

Pertanto, la supposta violazione della Convenzione UNCLOS, rispetto alle operazioni di soccorso della Open Arms, è frutto di un chiaro travisamento *in facto* e di una erronea applicazione dell'art. 18 della Convenzione.

È bene evidenziare che nella valutazione di illegittimità in questione la Relazione del Tribunale di Palermo, e l'impostazione accusatoria, confondono gli obblighi posti dalla Convenzione SAR e dalle altre norme internazionali in materia con quelli posti dalla Convenzione UNCLOS.

Il divieto di ingresso era stato posto con riguardo ad una specifica esigenza contemplata dalla Convenzione UNCLOS, che all'art. 19, par. 2, lett. g), stabilisce che il passaggio si considera non inoffensivo se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in un'attività di «***carico o*** [...] ***scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione*** *vigenti nello Stato costiero*».

Il provvedimento, innestandosi anche su tale base normativa, aveva disposto il divieto di ingresso nel mare territoriale italiano considerando, da un lato, il rischio che «*ove la nave Open Arms* [avesse indirizzato] *in maniera arbitraria la*

navigazione verso l'Italia, dalle circostanze dell'intervento e dal complessivo modus operandi *della stessa, in tutto simile a quello tenuto in precedenti analoghe occasioni,* [avrebbe potuto] *desumersi l'intenzione di porre in essere un'attività volta al preordinato e sistematico trasferimento illegale di migranti in Italia*»; dall'altro, che «*la medesima attività* [avrebbe potuto] *determinare rischi di ingresso sul territorio nazionale di soggetti coinvolti in attività terroristiche o comunque pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, in quanto le persone tratte a bordo della Open Arms* [erano] *verosimilmente cittadini stranieri privi di documenti di identità e la cui nazionalità* [era] *presunta sulla base delle rispettive dichiarazioni*».

Tali esigenze di ordine e sicurezza pubblica fondavano su diversi elementi che sussistevano sia al momento della adozione della misura di interdizione sia successivamente.

Anzitutto, come rilevato nei precedenti paragrafi della presente memoria, già l'evento del primo agosto, come poi quelli del 2 e del 10 agosto 2019, si determinarono in condizioni che escludevano la competenza dell'Italia rispetto alla loro gestione e, quindi, anche l'obbligo di fornire o di garantire che fosse fornito un "luogo sicuro".

Inoltre, erano già emersi numerosi elementi – cui si aggiunsero altre circostanze in concomitanza e successivamente agli ulteriori eventi citati – da cui risultava un comportamento della Open Arms contrario alle norme di diritto internazionale in materia di eventi SAR.

Il riferimento è al complessivo *modus operandi* di Open Arms, connotato da comportamenti tenuti nei giorni immediatamente precedenti al primo trasbordo (1 agosto 2019) e successivamente, nonché alle modalità dell'intervento in contrasto con le norme sul soccorso in mare e sull'immigrazione clandestina.

Tali circostanze erano note alle Autorità italiane già il 1 agosto 2019 e cristallizzano l'operato di Open Arms – proseguito nei giorni successivi – posto a fondamento del divieto di ingresso, transito e sosta nel mare territoriale italiano.

Anzitutto, la Open Arms era una imbarcazione che non poteva essere adibita in maniera "professionale" alle attività di ricerca e soccorso, in quanto l'assetto era certificato come "nave da carico"[67].

Tale dato non ero ignoto al Comandante dell'imbarcazione il quale, in una comunicazione inviata ai centri di coordinamento spagnolo e italiano in data 19 agosto 2019 affermerà:

«*Il governo spagnolo ha dichiarato in una risoluzione di spedizione dell'8 gennaio 2019 che* ***la nave Open Arms non è conforme ai certificati che garantiscono le norme internazionali di navigazione marittima per il trasporto di un gran numero di persone****, poiché la nave è stata riconosciuta e certificata per un* ***numero di 19 persone durante il normale funzionamento***»[68].

Nonostante ciò, la nave Open Arms era utilizzata per attività continuative e organizzate di recupero di migranti diretti verso le frontiere marittime europee.

Ciò premesso, non stupisce che il 29 luglio 2019 l'imbarcazione si fosse diretta nell'area libica di ricerca e soccorso nonostante avesse dichiarato all'Autorità portuale di Siracusa come successiva destinazione il porto di Lampedusa[69].

Tale comportamento è documentato anche dal diario di navigazione, in cui la parola «*Lampedusa*», indicata come destinazione alla pagina del 29 luglio 2019, nella pagina del 30 luglio è stata cancellata e sostituita dall'indicazione «*Nord SAR Libia Sud SAR Malta*».

A questo punto, la nave tenne «*una rotta evidentemente finalizzata al pattugliamento per l'individuazione di imbarcazioni contenenti migranti*»[70].

Anche di questo comportamento – incompatibile con quello di un naviglio che, diretto verso una destinazione, si imbatte occasionalmente in una situazione di emergenza – v'è traccia documentale nel diario di navigazione, dal quale risultano continui avvicinamenti a «*imbarcazioni sospette*», che poi si rivelano semplici

---

[67] Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 4 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 24).

[68] E-mail inviata da Marc Reig Creus a RCC Spagna e IMRCC il 19 agosto 2019, ore 12:48 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 700).

[69] Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 4 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 24).

[70] Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. del Contrammiraglio Sergio Liardo, 16 dicembre 2019, p. 6 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 45).

pescherecci, a oggetti individuati sul radar (pezzi di plastica, giubbotti salvavita, un animale, una tavola, un'eco sospetta)[71].

Una volta notiziata dalla ONG "Alarm Phone" della presenza di una barca nelle vicinanze con migranti a bordo, il 1 agosto Open Arms si diresse verso di essa anticipando l'intervento delle autorità marittime preposte, che stavano coordinando l'evento e si stavano dirigendo verso l'imbarcazione con una propria motovedetta.

Anche di questo comportamento vi è prova documentale agli atti.

Nel "brogliaccio" della sala operativa N.C.C. sono infatti presenti le seguenti annotazioni:

6151	01/08/2019	PS	**324**-326	EUNAVFORMED	EV. **324**-325-326 LA M/V LIBICA "FEZZAN" SI STA PORTANDO SUI 3 TARGET AVVISTATI IN MATTINATA DAL VELIVOLO EUNAVFORMED

6153	01/08/2019	PS	**324**	ONG OPEN ARMS	ORE 17.20 MRCC ROMA COMUNICA CHE L'ONG OPEN ARMS HA RECUPERATO IN SAR LIBIA I 52 POB RELATIVI AL NATANTE SEGNALATO DAL VELIVOLO EUNAVFORMED CON 100 POB. L'EVENTO È COORDINATO DA JRCC LIBIA.

Questa condotta di "anticipazione" delle autorità preposte contrasta con le Linee guida sull'applicazione della Convenzione SAR, che prescrivono al comandante dell'imbarcazione di **prendere contatto con l'Autorità SAR** competente per territorio, ovvero, se è impraticabile, con qualsiasi altra autorità governativa che possa essere in grado di assistere, pur riconoscendo che la responsabilità spetta ancora all'RCC dell'area in cui i sopravvissuti vengono recuperati (par. 5.1.5);

[71] Cfr. Diario di navigazione di Open Arms, pagine del 30 e 31 luglio 2019 e del 1 agosto 2019 (in atti, perizia traduzioni).

nonché di **rispettare tutte le pertinenti richieste del governo responsabile** per la Regione SAR in cui sono stati recuperati i sopravvissuti o di un altro Stato costiero che ha risposto e chiedere ulteriori indicazioni a quelle autorità nel caso in cui sorgano difficoltà nel rispetto di tali richieste (par. 5.1.7).

A questo punto, come riportato nella annotazione di polizia giudiziaria a firma del tenente della Guardia di Finanza Anedda, Open Arms «*indirizzava* ***in maniera arbitraria*** *la navigazione verso nord, facendo, sin dal principio, desumere l'intenzione di porre in essere un'attività volta al preordinato e sistematico trasferimento illegale di migranti in Italia*»[72].
Ed infatti, poco dopo l'adozione del divieto, il 5 agosto 2019, la ONG spagnola diede mandato ai propri legali di impugnare innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale il provvedimento interministeriale dell'1 agosto 2019; mentre la nave continuava a stazionare senza alcuna giustificazione nelle acque SAR maltesi.

Quindi, il provvedimento interministeriale era basato su elementi circostanziati e precisi.

Oltremodo contestualizzato è anche il riferimento, contenuto nella motivazione del provvedimento interdittivo, alla similitudine tra il comportamento di Open Arms e «*quello tenuto in precedenti analoghe occasioni*».
Al riguardo si rileva che al momento della adozione dell'atto interministeriale pendeva a carico del medesimo comandante della Open Arms un procedimento per i reati *ex* artt. 61, n. 2, 81, 110 c.p. e 12, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 298/1988 (c.d. favoreggiamento dell'immigrazione clandestina) e di cui agli artt. 110 e 610 c.p. (violenza privata) in relazione ad una vicenda analoga a quella oggetto del presente procedimento, in cui erano state individuate come persone offese il Ministero dell'interno e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti[73].

---

[72] Cfr. Annotazione P.G. Anedda, 16 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 499).
[73] Cfr. Richiesta di rinvio a giudizio formulata in data 4 luglio 2019 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ragusa nell'ambito del procedimento penale n. 1216/18 R.G.N.R. pendente nei confronti di Reig Creus Marc e di Montes Mier Ana Isabel al momento degli eventi in esame (Doc. n. 2 produzione 9 gennaio 2021, cit.).

Pertanto, anche sotto questo profilo è evidente la correttezza del divieto di ingresso dell'1 agosto 2019.

Le argomentazioni della Relazione del Tribunale, su cui fonda l'impostazione accusatoria, appaiono del tutto decontestualizzate e, pertanto, inconferenti all'accertamento della legittimità del provvedimento interministeriale.
Secondo la Relazione, era giustificata la condotta del comandante della Open Arms consistita nel fare rotta verso le coste italiane, atteso che «*le avverse condizioni meteo in corso a partire dalla notte del 14.8.2019*» rendevano l'isola di Lampedusa «*l'unico ridosso possibile ed in grado di fornire un adeguato riparo per la nave*»[74].
Orbene, ancora una volta si sposta la valutazione di legittimità sul piano di accadimenti successivi alla sua adozione, obliterando, da un lato, le effettive finalità del provvedimento, e, dall'altro, le azioni adottate dall'Italia, anche prima del 14 agosto 2019, a salvaguardia della salute e della sicurezza dei migranti a bordo della Open Arms.
Ed invero, anzitutto, come evidenziato, nella piena vigenza del provvedimento in questione, l'Italia, sotto il coordinamento di Malta, aveva condotto diverse operazioni di evacuazione medica (cc.dd. "Medevac"), garantendo le necessarie forme di assistenza ai migranti[75]; inoltre, prima del 14 agosto 2019, la nave Open Arms non aveva rivolto all'Italia alcuna specifica richiesta di assistenza che questa non avesse accolto.
A quest'ultimo proposito, è necessario rilevare che prima del 14 agosto la Open Arms non aveva chiesto all'Italia di poter entrare nelle sue acque territoriali manifestando rischi per la sicurezza dei migranti dovuti alle condizioni meteomarine. L'Italia, infatti, prima della sospensione con decreto del TAR per il

---

[74] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 60-61.
[75] In particolare, in data 3 agosto, su richiesta di RCC Malta, il personale dell'Ufficio Circondariale Marittimo di Lampedusa fece sbarcare dalla Open Arms, due donne in stato di gravidanza e un'accompagnatrice (Comunicazione I.M.R.C.C. del 3 agosto 2019, ore 05:52, prot. n. 03.03.01/4774/CO – EV 324-327/2019 – in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 88); in data 11 agosto, RCC Malta chiese a IMRCC la disponibilità di un assetto navale per l'evacuazione di un migrante affetto da sospetta tubercolosi, che fu effettuata dalla motovedetta della Guardia costiera C.P. 319 (Comunicazione U.C.G. Lampedusa del 11 agosto 2019, ore 23:30 – in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 33); nelle prime ore del 14 agosto, sempre su richiesta delle competenti autorità maltesi, venne effettuata, in area SAR di Malta, l'evacuazione medica di un nucleo familiare di 4 persone (cfr. Comunicazione U.C.G. Lampedusa del 14 agosto 2019 – in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 34).

Lazio, non fu destinataria di richieste che imponessero una valutazione di contemperamento tra le esigenze di prevenzione della immigrazione irregolare e dei relativi rischi (sottesi al provvedimento in questione), da un lato, e le esigenze di salvaguardia della sicurezza dei migranti, dall'altro.
La Open Arms, invero, anche in occasione del sopravvenuto peggioramento delle condizioni meteomarine rivolse a Malta la richiesta di ridosso; solo in data 14 agosto tale richiesta fu indirizzata all'Italia, a seguito del rifiuto opposto da Malta, non solo alla richiesta di autorizzazione allo sbarco, ma anche a quella di concessione del ridosso.
Dunque, l'applicazione del decreto interministeriale non si confrontò mai con il sopravvenire di esigenze straordinarie non contemplabili al momento della adozione, nonché successivamente, sino al 14 agosto 2019.
Pertanto, è del tutto erronea la valutazione di illegittimità di tale atto rispetto a circostanze sopravvenute alla sua adozione e che, comunque, non interferirono mai con la sua applicazione.

In definitiva, le conclusioni della Relazione del Tribunale di Palermo e la conseguente ipotesi accusatoria, in punto di illegittimità del decreto in questione, replicano le erronee argomentazioni del decreto del TAR per il Lazio, che fonda il *fumus* di eccesso di potere e di violazione delle norme internazionali su una erronea ricostruzione dei presupposti e delle finalità dell'atto interministeriale.
I precedenti rilievi, infatti, dimostrano come la decisione cautelare del Giudice amministrativo origini da un evidente travisamento sia dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento ministeriale sia della vicenda in questione, atteso che il tema del passaggio non inoffensivo non era certamente connesso alla ritenuta situazione di *distress* e alle relative esigenze di salvataggio: queste, non richiedendo interventi della Open Arms nel mare territoriale italiano, ma in aree SAR libica e maltese, non presupponevano in alcun modo l'applicazione della Convenzione UNCLOS, come erroneamente affermato[76].

[76] Cfr. decreto TAR Lazio, 14 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 228).

Non solo.

Appare nondimeno impropria la valutazione di illegittimità in riferimento all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[77].

L'art. 33 della Convenzione di Ginevra stabilisce che «*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 e delle sue opinioni politiche*».

Ebbene, non è seriamente ravvisabile alcun automatismo eziologico tra gli effetti del provvedimento interministeriale e la possibilità di sbarco dei migranti in Libia. In altri termini, il provvedimento in questione non poteva produrre alcun necessario effetto di respingimento in Libia dei migranti soccorsi dalla Open Arms, avendo solo posto il divieto di ingresso della nave nel mare territoriale italiano. Dunque, non si comprende come il decreto avrebbe potuto determinare un respingimento collettivo dei migranti in Libia.

Il respingimento collettivo, infatti, postula una condotta attiva dello Stato: con tale atto un gruppo di migranti viene respinto alla frontiera, espulso o allontanato da una nave di un certo Stato verso un altro Stato.

Nel caso di specie, peraltro, l'Italia non era mai intervenuta in operazioni di soccorso, né tanto meno aveva assunto il coordinamento delle operazioni.

Sicché, appare improprio, oltre che inconferente, il richiamo alla decisione della Corte EDU nel caso Hirsi e altri c. Italia, che ha deciso su respingimenti collettivi verso la Libia operati dalla Marina militare nel 2009: la decisione citata riguarda un gruppo di persone intercettate dalla Marina militare italiana in acque internazionali ad alcune miglia da Lampedusa, prese a bordo e poi condotte in Libia, in esecuzione di un accordo bilaterale tra quest'ultimo Stato e l'Italia.

D'altro canto, la legittimità del provvedimento interministeriale in esame, e quindi della condotta del Ministero dell'interno, trova conferma anche nell'Annex "*Some comments on relevant International Law*" alla Risoluzione MSC.167(78) "*Guidelines on the treatment of persons rescued at sea*", il quale al par. 6 afferma

[77] Cfr. Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 62.

che «[...] *uno Stato costiero potrebbe rifiutare l'accesso ai suoi porti nei casi in cui la nave rappresenti una minaccia grave e inaccettabile per la sicurezza, l'ambiente, la salute o la sicurezza per lo Stato costiero, dopo che la sicurezza delle persone a bordo è stata assicurata*»[78].

Orbene, come evidente, tale criterio interpretativo degli obblighi derivanti dalla Convenzione SAR e dal diritto internazionale del mare muove dal dato della inesistenza di un obbligo per lo Stato costiero di consentire l'ingresso nei suoi porti di una nave battente bandiera di altro Stato. L'unico obbligo operante in ogni caso è quello di assicurare la sicurezza delle persone a bordo della nave.

Gli effetti del decreto del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio del 14 agosto 2019.

Esclusa l'illegittimità del provvedimento interministeriale, occorre esaminare l'efficacia del decreto del TAR per il Lazio emesso il 14 agosto 2019.

Come emerge espressamente dal testo, il decreto spiegò una efficacia sospensiva del divieto di ingresso specificamente circoscritta, consentendo l'ingresso della nave Open Arms nelle acque territoriali italiane affinché fosse «*prestata l'immediata assistenza alle persone soccorse maggiormente bisognevoli, come del resto sembra*[va fosse] *già avvenuto per i casi più critici*»[79].

Dunque, benché l'Italia avesse già provveduto in diverse occasioni a prestare assistenza – come evidenziato anche dal decreto del TAR – questo provvedimento si limitò a consentire l'accesso per la medesima finalità, lasciando impregiudicate le esigenze di sicurezza e ordine pubblico sottese al divieto di ingresso posto dall'atto interministeriale.

Pertanto, non può ritenersi che lo Stato italiano fosse "svincolato" da tale provvedimento, atteso che il decreto del TAR aveva sospeso il divieto di ingresso per il solo fine della prestazione di assistenza ai migranti a bordo della Open Arms, non identificando ulteriori esigenze di sosta della nave nel mare territoriale italiano; tanto meno quella di consentire lo sbarco dei migranti.

---

[78] Cfr. anche Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 4 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 24).

[79] Decreto TAR Lazio, 14 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 228).

Ed infatti, il 15 agosto 2019 IMRCC autorizzò la nave Open Arms a ridossarsi nelle immediate vicinanze dell'isola di Lampedusa «*in attesa del miglioramento delle condizioni meteorologiche*», vietando l'ingresso in porto[80].

Quindi, la decisione del Giudice amministrativo non aveva inciso in alcun modo sulla qualificazione della vicenda in esame come fenomeno di immigrazione irregolare e, dunque, sui presupposti di fatto del divieto di ingresso disposto dall'atto interministeriale.

Sul punto, è opportuno rilevare che il divieto di ingresso era stato disposto a fronte di specifici e ben definiti rischi per la sicurezza e l'ordine pubblico. Ed invero, come già rilevato, la condotta della Open Arms, in caso di ingresso nel mare territoriale italiano, avrebbe potuto configurare un fatto volto al preordinato trasferimento illegale di migranti in Italia, anche alla luce di precedenti attività della medesima nave che avevano determinato a carico del comandante un procedimento per favoreggiamento della immigrazione clandestina[81].

A ciò va aggiunto che il divieto di ingresso era stato fondato espressamente anche sui «*rischi di ingresso sul territorio nazionale di soggetti coinvolti in attività terroristiche o comunque pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, in quanto le persone a bordo della Open Arms* [erano] *verosimilmente cittadini stranieri privi di documenti di identità e la cui nazionalità è presunta sulla base delle rispettive dichiarazioni*».

A tal riguardo, è sufficiente richiamare le dichiarazioni rese in sede di sommarie informazioni testimoniali dal prefetto Emanuela Garroni:

«*avevamo avuto notizia che insieme agli immigrati che arrivavano via mare vi potessero essere dei soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica, in particolare si faceva riferimento a un cittadino tunisino ANIS AMRI che era stato ucciso a Milano, dopo un attentato che aveva compiuto a Berlino, e che aveva fatto ingresso in Italia attraverso la frontiera di Lampedusa.* [...]

---

[80] Comunicazione IMRCC del 15 agosto 2019, ore 02:28, prot. n. 03.03.01/4748/CO – EV 324-327-353/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 232).

[81] Cfr. Richiesta di rinvio a giudizio Procura Ragusa, 4 luglio 2019, cit. (Doc. n. 2 produzione 9 gennaio 2021, cit.).

In ogni singolo episodio non veniva formalizzata alcuna istruttoria per accertare nello specifico se i migranti soccorsi alla singola nave ONG costituissero un concreto pericolo per la sicurezza pubblica. ***Il fondamento era l'analisi del fenomeno dell'immigrazione clandestina***»[82].

Analoghe osservazioni ha svolto il prefetto di Agrigento, Dario Caputo:
«***in altre occasioni alcuni soggetti pericolosi si erano infiltrati nelle rotte migratorie, confondendosi con i migranti. Non posso escludere l'esistenza di tali evenienze***»[83].

Peraltro, sotto questo profilo l'ipotesi accusatoria trascura la circostanza che la gestione degli eventi marittimi, e quindi la loro qualificazione, rientrano nell'ambito di competenza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, e in particolare, del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia costiera, che svolge le funzioni di IMRCC. Pertanto, le attività dirette alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico sono necessariamente condizionate dalla qualificazione dell'evento e dalle informazioni fornite da IMRCC.
Nel caso di specie, gli eventi in questione (dell'1, 2 e 10 agosto 2019) erano sempre stati qualificati da IMRCC come «*fenomeno dell'immigrazione clandestina via mare*», mai come eventi SAR, anche considerato il difetto di competenza per l'Italia secondo la Convenzione di Amburgo e i relativi emendamenti.

Sul punto si consuma un ulteriore errore della prospettazione accusatoria.
In particolare, la Relazione del Tribunale di Palermo afferma che vi sarebbe stata l'«*attribuzione proprio al Ministro dell'interno di un preliminare vaglio circa la qualificazione dell'evento al suo esame in termini di evento SAR, meritevole di assegnazione di POS, o, viceversa, in termini di fenomeno di immigrazione clandestina, da fronteggiare mediante esercizio dei poteri riconosciutigli dal d.lgs. 286/98*»[84].

---

[82] Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. nei confronti del prefetto Emanuela Garroni, 1 ottobre 2019, p. 4 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 1357).
[83] Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. nei confronti del prefetto Dario Caputo, 7 gennaio 2020, p. 2 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 94).
[84] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 73.

Contraddittoriamente, però, la medesima Relazione rileva che con la direttiva 14100/141 (8), emanata il 18 marzo 2019[85], l'esponente avrebbe «*fornito agli organi incaricati delle attività di prevenzione e contrasto del traffico di migranti via mare - tra cui il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - precise indicazioni in merito alla qualificazione degli interventi di salvataggio di migranti effettuati nel Mediterraneo* [...]»[86]; con ciò ammettendo, implicitamente, che la competenza per la qualificazione degli eventi SAR spettava comunque al Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto (IMRCC), al più in coerenza con le indicazioni fornite in termini generali, e non caso per caso, dal Ministero dell'interno.
È quindi pacifico che la competenza per la qualificazione dei singoli episodi fosse prerogativa di IMRCC.

Venendo poi alla distorta analisi della direttiva ministeriale, la Relazione del Tribunale assume che il Ministero dell'interno avrebbe sostanzialmente ordinato di qualificare a priori tutti gli interventi «*effettuati nel Mediterraneo, in aree SAR non italiane, senza il coordinamento di IMRCC, da navi battenti bandiera straniera o nazionale che, agendo d'iniziativa e disattendendo le direttive delle competenti Autorità SAR, si dirigano dunque verso le frontiere marittime europee, richiedendo un POS alle Autorità Italiane*», come episodi di immigrazione illegale e non come eventi SAR, cosicché il Ministero dell'interno potesse essere legittimato a negare l'indicazione del POS.
Tale ricostruzione è disancorata dalla realtà.
Anzitutto, la direttiva non opera affatto una valutazione aprioristica e astratta degli episodi, richiedendo, al contrario, il compimento di un esame caso per caso al fine di accertare – in presenza di taluni elementi sintomatici – la sussistenza in concreto di un tentativo di elusione delle norme che regolano l'immigrazione regolare.

---

[85] Direttiva 14100/141 (8) "*Per il coordinamento unificato dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto all'immigrazione illegale ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione*" (in atti, fascicolo Tribunale Palermo, fogli 153 ss.).
[86] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 74.

Ciò è evidente in modo particolare in un passaggio citato dalla Relazione del Collegio, là dove si afferma che nella direttiva in questione «*il Ministro ha sottolineato come, nell'ambito di un* "approccio globale e concreto al flusso migratorio proveniente via mare", *tali elementi non possano non essere valutati dall'Autorità Nazionale di Pubblica Sicurezza e presuppongano,* "ferma restando l'esigenza di garantire il tempestivo salvataggio", *la necessità e l'opportunità* "di accertare e verificare in modo immediato se, **nella situazione concreta**, vi sia stata una violazione dolosa e preordinata delle norme internazionali in materia di soccorso, allo scopo di eludere le norme che regolano l'immigrazione regolare, ponendo in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica interna dello Stato costiero"»[87].

Inoltre, la tesi accusatoria fonda su una lettura parziale della direttiva, di cui omette di esaminare il fondamentale criterio della non occasionalità, ineludibile elemento per verificare, caso per caso, se il singolo episodio costituisca un reale evento SAR ovvero un tentativo di condurre illegalmente in Italia dei migranti.
Si afferma invero nella direttiva che «***tali condotte di soccorso e navigazione non costituiscono un evento occasionale*** *e disposto da un competente centro di soccorso di un Paese costiero responsabile per quella determinata area di mare,* ***bensì un modus operandi volontario*** *che favorisce — in concreto — l'ingresso illegale sul territorio europeo di migranti soccorsi nel mar Mediterraneo*».
La non occasionalità del comportamento costituisce, dunque, un fondamentale elemento di valutazione che, tuttavia, non è stato considerato dalla ricostruzione accusatoria.
Per di più, a fronte di questa valutazione di carattere generale da parte della direttiva, non sfuggirà che – come già rilevato – nel caso dell'imbarcazione Open Arms la scelta di adottare il provvedimento interministeriale interdittivo avesse trovato fondamento proprio nella reiterazione del *modus operandi*, in tutto simile a quello tenuto in precedenti occasioni, che avevano determinato l'instaurazione di un procedimento penale per favoreggiamento della immigrazione clandestina.

[87] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 74-75.

Infine, la Relazione compie una autentica inversione logica, prima che giuridica, assumendo che il diniego del POS fosse stato giustificato dalla qualificazione dell'episodio come evento "non SAR", laddove la mancanza di un ruolo di coordinamento da parte dell'Italia (che comporterebbe l'assunzione della responsabilità di gestione, inclusa l'indicazione del POS) costituisce un presupposto della qualificazione dell'evento come "non SAR".
Infatti, la direttiva riguardava proprio eventi avvenuti «*in aree SAR non italiane, senza il coordinamento di IMRCC*», in relazione ai quali, quindi, non v'era a monte alcun obbligo in capo alle autorità italiane ai sensi della normativa internazionale sul soccorso marittimo.

Del resto, la correttezza della valutazione dei Ministri che adottarono il provvedimento in esame emerge anche dalla circostanza che i presupposti del divieto di ingresso trovavano conferma ancora in data 16 agosto 2019 nella annotazione *ex* art. 357 c.p.p. della Guardia di Finanza alla Procura della Repubblica di Agrigento, nella parte in cui si rilevava, con riferimento alla condotta di Open Arms, come risultasse evidente che «*una volta effettuata la prima operazione di soccorso in zona di competenza SAR libica, la nave indirizzava in maniera arbitraria la navigazione verso nord, facendo, sin dal principio, desumere l'intenzione di porre in essere un'attività volta al preordinato e sistematico trasferimento illegale di migranti in Italia*»[88].

Da ultimo, per completezza si rileva che il 19 agosto 2019, il Ministero dell'interno, il Ministero della difesa, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la Presidenza del Consiglio dei Ministri presentarono innanzi al T.A.R. per il Lazio istanza di revoca[89] del decreto cautelare, evidenziando l'inesistenza

[88] Annotazione P.G. Anedda, 16 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Repubblica di Agrigento, foglio 499).
[89] Tale iniziativa è stata suggerita dall'Avvocatura dello Stato, attesa la inappellabilità al Consiglio di Stato del decreto presidenziale del 14 agosto 2019 (cfr. Nota dell'Avvocatura dello Stato a firma dell'Avvocato dello Stato Ilia Massarelli, 16 agosto 2019 – in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 1419).

dei presupposti per l'emanazione del decreto e l'assistenza medica sempre assicurata a tutti i migranti[90].

* * *

[90] Istanza *ex* art. 56, comma 4, c.p.a. presentata in data 19 agosto 2019 dall'Avvocatura dello Stato ai fini della revoca del decreto cautelare monocratico n. 10780 emesso dal TAR Lazio in data 14 agosto 2019 (Doc. n. 3 produzione 9 gennaio 2021, cit.).

2. *L'obbligo di fornire un "luogo sicuro" in relazione all'accordo di redistribuzione in sede europea quale fase del procedimento di accoglienza dei migranti.*

Le argomentazioni svolte nei paragrafi precedenti escludono la sussistenza in capo all'Italia dell'obbligo di fornire o di garantire che fosse fornito un "luogo sicuro" alla nave Open Arms consentendo lo sbarco dei migranti sul proprio territorio anche al di fuori degli specifici casi di evacuazioni mediche ("Medevac").

Solo per completezza si aggiunge che la ricostruzione accusatoria ha omesso del tutto di confrontarsi con il procedimento in cui si inserisce l'adempimento di tale obbligo e, in particolare, con le interazioni tra quest'ultimo e la procedura di redistribuzione dei migranti quale fase endoprocedimentale.

Questo esame, infatti, dimostra come nel periodo in contestazione non sarebbe comunque potuto sorgere l'obbligo di sbarco immediato per effetto della sola richiesta di POS da parte della nave Open Arms, essendo state avviate in sede europea le trattative per la redistribuzione dei migranti a bordo dell'imbarcazione (seguite dalla concessione del POS da parte della Spagna il 18 agosto 2019).

Ed invero, il procedimento di accoglienza dei migranti adottato sotto il Governo c.d. Conte I e il Governo c.d. Conte II, in base ad uno specifico indirizzo politico in materia di gestione dei flussi migratori, stabiliva un rapporto di propedeuticità tra il suddetto accordo europeo e lo sbarco dei migranti, non considerato dalla ricostruzione accusatoria, benché seguito anche nella vicenda in esame come emerge da una lettera aperta rivolta allo scrivente dall'allora Presidente del Consiglio, prof. avv. Giuseppe Conte, in data 15 agosto 2019:

«*Un ultimo aggiornamento sulla vicenda Open Arms.*

Francia, Germania, Romania, Portogallo, Spagna e Lussemburgo mi hanno appena comunicato di essere disponibili a redistribuire i migranti. Ancora una volta, i miei omologhi europei ci tendono la mano»[91].

[91] Lettera aperta sul caso Open Arms a firma del prof. avv. Giuseppe Conte, all'epoca Presidente del Consiglio dei Ministri, in data 15 agosto 2019 (Doc. n. 5 della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 20 marzo 2021).

Tale aggiornamento veniva fornito dal Presidente del Consiglio dopo aver evidenziato il ruolo dell'accordo di redistribuzione rispetto allo sbarco dei migranti e alla gestione dei relativi adempimenti:

«*Mi batterò sino all'ultimo giorno perché si affermi un meccanismo europeo, da applicare in via pressoché automatica, per operare una redistribuzione che veda tutti i Paesi dell'Unione pienamente coinvolti, in modo da evitare che i Paesi di primo sbarco, come l'Italia, siano abbandonati a se stessi.*

Pur in attesa che si attui questo meccanismo europeo, sono sempre personalmente intervenuto, con gli altri Paesi europei, per pretendere e ottenere una redistribuzione dei migranti che sono sbarcati nei nostri porti. *E a questo proposito dobbiamo dare atto che sia la Commissione europea sia alcuni leader europei ci hanno sempre* ***teso la mano per sbloccare situazioni emergenziali****.*

Questo è il momento di insistere in direzione di una soluzione sempre più europea, altrimenti l'Italia si ritroverà completamente isolata in una situazione che diventerà, nuovamente, via via sempre più ingestibile».

Questo documento, dunque, dimostra chiaramente che nel caso in questione il Presidente del Consiglio allora in carica aveva avviato la procedura di redistribuzione dei migranti.

La pendenza di questa fase propedeutica, inoltre, risulta da una nota del 16 agosto 2019 del medesimo Presidente del Consiglio indirizzata all'esponente, in cui si evidenziava: «[...] *dalla Commissione europea ci è stata confermata la disponibilità di una pluralità di Paesi europei (Francia, Germania, Lussemburgo, Portogallo, Romania e Spagna) a condividere gli oneri dell'ospitalità per tutte le persone di cui ci stiamo occupando, anche indipendentemente dallo loro età*»[92].

Il rapporto tra lo sbarco dei migranti e l'accordo di redistribuzione in sede europea fondava su una prassi consolidata, che era stata chiarita anche in riferimento ad ulteriori episodi, tra cui il caso della nave Gregoretti del luglio 2019. In particolare, l'allora capo dell'Esecutivo, in data 28 dicembre 2019, durante una conferenza stampa di fine anno, aveva affermato: «*per quanto riguarda le ricollocazioni*

[92] Nota del 16 agosto 2019 a firma del Presidente del Consiglio dei Ministri, prof. Avv. Giuseppe Conte, p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 210).

abbiamo sempre ***a livello di Presidenza, anche con l'ausilio del Ministero degli esteri, lavorato noi per ricollocare e quindi consentire poi lo sbarco***»[93].

Tale procedura – poi sostanzialmente recepita dal c.d. accordo di Malta, come si vedrà più avanti – era (ed è) pienamente conforme alle norme internazionali di riferimento sotto un duplice profilo di legittimità:

a) è conforme alle norme relative ai tempi di individuazione del POS e dello sbarco dei migranti soccorsi nell'ambito di eventi SAR;

b) è conforme ai principi di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea, di cui il preventivo accordo di redistribuzione dei migranti costituisce una forma di attuazione su base volontaria (bilaterale o plurilaterale).

Pertanto, nelle righe seguenti saranno esaminati specificamente questi due profili di legittimità, al fine di dimostrare come nel periodo in contestazione non possa essersi realizzata alcuna condotta omissiva del Ministero dell'interno che abbia determinato una illegittima compressione della libertà personale dei migranti a bordo della nave Open Arms (atteso che il Governo italiano allora in carica – secondo uno specifico indirizzo politico in materia di gestione dei flussi migratori – aveva ormai da tempo subordinato lo sbarco dei migranti, e quindi l'indicazione del POS, al preventivo raggiungimento di un accordo di redistribuzione tra gli Stati membri dell'Unione europea).

La mancanza di un obbligo immediato di sbarco.

Anzitutto, la Convenzione internazionale di Amburgo sulla ricerca ed il soccorso marittimi (SAR), la Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare del 1974 (SOLAS) nonché i successivi emendamenti e linee guida dell'Organizzazione marittima internazionale (entrati in vigore nel 2006) **non prevedono a carico degli Stati contraenti l'obbligo immediato di provvedere**

---

[93] Cfr. Compact disk contenente il video pubblicato sulla piattaforma web "*YouTube*", canale "*La Repubblica*", il 28 dicembre 2019, dal titolo «*Nave Gregoretti, Conte: "Sto completando le verifiche sul mio coinvolgimento"*», con un estratto delle dichiarazioni rese in data 28 dicembre 2019 dal Presidente del Consiglio dei Ministri, prof. avv. Giuseppe Conte, nel corso della conferenza stampa di fine anno organizzata dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti in collaborazione con l'Associazione della stampa parlamentare (Doc. n. 4C della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).

allo sbarco dei migranti soccorsi in mare e, pertanto, l'obbligo delle autorità nazionali competenti di indicare in tempi immediati un luogo sicuro per l'approdo sul proprio territorio dei soggetti tratti in salvo.

In particolare, l'emendamento all'articolo 33 della Convenzione SOLAS e l'emendamento al capitolo 3.1.9 della Convenzione SAR richiedono agli Stati contraenti di organizzare lo sbarco appena questo sia ragionevolmente praticabile[94].

Al riguardo, le Linee guida per il trattamento delle persone soccorse in mare[95], considerando che il *place of safety* debba essere fornito **entro un tempo ragionevole**[96], specificano: «*ogni caso può comportare diverse circostanze. Queste modifiche danno allo Stato responsabile la flessibilità di affrontare ciascuna situazione mediante un approccio "caso per caso"* [...]» (par. 2.6)[97].

Ed infatti, è espressamente contemplata la **possibilità che, in alcuni casi, la necessità di coordinamento tra gli Stati determini inevitabili differimenti** (cfr. par. 6.9)[98], considerando, inoltre, che «***i governi dovrebbero cooperare tra loro per quanto riguarda la fornitura di luoghi di sicurezza adeguati per i sopravvissuti dopo aver considerato fattori e rischi rilevanti***»[99].

Dunque, deve escludersi l'esistenza in ogni caso di un obbligo di immediata indicazione del POS in funzione del successivo sbarco.

Peraltro, tale obbligo immediato è escluso anche dalla nozione di "luogo sicuro", che non coincide affatto *tout court* con il luogo di destinazione dei migranti dopo lo sbarco.

---

[94] Testo in lingua inglese: «[...] *the relevant Parties shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable*».

[95] Annex 34 alla Risoluzione MSC.167(78), «*guidelines on the treatment of persons rescued at sea*».

[96] Testo in lingua inglese: «[...] *in every case a place of safety is provided within a reasonable time*».

[97] Testo in lingua inglese: «*2.6 Each case, however, can involve different circumstances. These amendments give the responsible Government the flexibility to address each situation on a case-by-case basis*».

[98] Testo in lingua inglese: «*Responsible State authorities should make every effort to expedite arrangements to disembark survivors from the ship; however, the master should understand that in some cases necessary co-ordination may result in unavoidable delays*».

[99] Testo in lingua inglese: «*Governments should co-operate with each other with regard to providing suitable places of safety for survivors after considering relevant factors and risks*».

Ed invero, le citate Linee guida connotano il "luogo sicuro" specificando che deve trattarsi di un luogo nel quale le operazioni di salvataggio si considerano concluse e in cui:

a) i sopravvissuti non siano più in pericolo di vita;

b) le necessità umane primarie (cibo, riparo e cure mediche) possano essere soddisfatte;

c) possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella loro successiva o finale destinazione (par. 6.12)[100].

Inoltre, secondo le medesime Linee guida il "luogo sicuro" può essere individuato sia sulla terraferma che in mare:

- il paragrafo 6.13 riconosce la possibilità per la nave di soccorso («*assisting ship*») di essere considerata come provvisorio *place of safety* se in grado di ospitare in sicurezza i sopravvissuti e fino a che non possano essere previste soluzioni alternative[101];
- il paragrafo 6.14, invece, stabilisce che il *place of safety* possa essere individuato «*sulla terraferma, o a bordo di una unità di salvataggio o di altra idonea imbarcazione o struttura in mare che può servire come luogo sicuro finché i sopravvissuti siano sbarcati alla loro successiva destinazione*»[102].

Ulteriori specificazioni sono fornite dall'*Appendix – Some comments on relevant international law* alle citate Linee guida.

In particolare, il paragrafo 3 precisa che «*la Convenzione SAR non definisce il "luogo sicuro". Tuttavia, sarebbe in contrasto con l'intento della Convenzione*

---

[100] Testo in lingua inglese: «*6.12 A place of safety (as referred to in the Annex to the 1979 SAR Convention, paragraph 1.3.2) is a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination*».

[101] Testo in lingua inglese: «*6.13 An assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship. An assisting ship may not have appropriate facilities and equipment to sustain additional persons on board without endangering its own safety or to properly care for the survivors. Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and may serve as a temporary place of safety, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements can be made*».

[102] Testo in lingua inglese: «*6.14 A place of safety may be on land, or it may be aboard a rescue unit or other suitable vessel or facility at sea that can serve as a place of safety until the survivors are disembarked to their next destination*».

SAR definire un luogo sicuro esclusivamente mediante il riferimento alla posizione geografica. Ad esempio, un luogo sicuro potrebbe non essere necessariamente sulla terraferma. Piuttosto, un luogo sicuro dovrebbe essere determinato in riferimento alle sue caratteristiche e in base a ciò che può garantire ai sopravvissuti. È un luogo in cui si considera terminata l'operazione di salvataggio. È anche un luogo in cui i sopravvissuti non siano più in pericolo di vita e dove le necessità umane primarie (cibo, riparo e cure mediche) possano essere soddisfatte. Inoltre, è un posto da cui possa essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella loro successiva o finale destinazione»[103].

Al riguardo, si rileva che già mesi prima della "vicenda Open Arms" era stata espressamente prevista dalle competenti autorità italiane la possibilità di considerare un naviglio, ricorrendone i presupposti, quale "luogo sicuro" temporaneo.

In particolare, il 12 febbraio 2019 si tenne presso il Ministero dell'interno un tavolo tecnico[104] volto alla predisposizione di una nuova procedura operativa per la gestione degli eventi SAR (SOP), in sostituzione di quella del 2015.

In tale sede, come risulta dal resoconto, il Contrammiraglio Sergio Liardo (IMRCC) evidenziò che «*la normativa SAR prevede la concessione del POS "senza ritardo"; a tal fine* [rappresentando] *che nelle more delle interlocuzioni con gli organismi comunitari per le procedure finalizzate alla redistribuzione tra i Paesi Membri dei migranti, sarà considerata la possibilità di ritenere quale POS "temporaneo" l'assetto navale intervenuto nell'evento di soccorso, valutata preliminarmente la capacità dell'unità medesima, assicurando, in ogni caso, il necessario assolvimento dell'obbligo di assicurare il soddisfacimento dei bisogni primari (alimentazione, cure mediche, rifugio ecc.) dei naufraghi*».

---

[103] Testo in lingua inglese: «*The SAR Convention does not define "place of safety". However, it would be inconsistent with the intent of the SAR Convention to define a place of safety solely by reference to geographical location. For example, a place of safety may not necessarily be on land. Rather, a place of safety should be determined by reference to its characteristics and by what it can provide for the survivors. It is a location where the rescue operation is considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or final destination*».

[104] Cfr. "Tavolo tecnico di coordinamento del contrasto all'immigrazione illegale via mare, 12 febbraio 2019, Resoconto" (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 1032 ss.).

Ebbene, in relazione a tale profilo deve essere osservato che nel caso di specie:

a) le operazioni erano già avvenute nei giorni 1, 2 e 10 agosto 2019 (molto prima, dunque, che la nave Open Arms entrasse nel mare territoriale italiano) e i sopravvissuti non si trovavano in pericolo di vita quando l'imbarcazione entrò nella rada del porto di Lampedusa il 15 agosto 2019, né lo furono nei giorni successivi;

b) i soggetti affetti da particolari patologie o da altre condizioni personali furono sbarcati appena richiesto secondo la procedura prevista per le evacuazioni mediche ("Medevac")[105];

c) nei giorni di permanenza in prossimità del porto di Lampedusa la nave era in continuo contatto con le autorità portuali, al fine di assicurare ai migranti beni di prima necessità e cure[106];

d) nella notte del 15 agosto 2019 la nave fece ingresso nelle acque territoriali italiane, ormeggiando nella rada del porto di Lampedusa, in tal modo ponendosi in sicurezza dalle cattive condizioni meteomarine.

Dunque, a fronte delle suddette circostanze, la nave Open Arms costituiva un POS, in attesa dell'individuazione delle successive destinazioni, ovvero un "luogo sicuro", seppur provvisorio, in cui la vita dei migranti soccorsi nei citati eventi non era più in pericolo e tale da consentire di attendere la ulteriore destinazione in pendenza della definizione di un accordo di redistribuzione tra il Governo italiano e gli altri Stati membri dell'Unione europea.

Peraltro, dall'esame del diario di navigazione della nave Open Arms emerge espressamente come già il 15 agosto 2019 sia stato lo stesso comandante a scrivere che «*alle 03[23] HM* [n.d.r. la Capitaneria di Porto di] *Lampedusa ci dà pos ormeggio in pos*»[107]. Infatti, dal giorno 17 agosto 2019 non venne più riportata la locuzione «***POS ?***» accanto alla indicazione del luogo di ormeggio, dovendo dunque ritenersi che il Comandante della nave, nell'adempimento dei suoi obblighi di valutazione

---

[105] Cfr. Annotazione P.G. Liardo, cit., pp. 2 ss. (in atti, Fascicolo Procura Agrigento, fogli 21 ss.). Cfr. altresì Nota dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo prot. n. 36125 del 23 settembre 2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 1601 ss.).

[106] Diario di navigazione, cit., pagine del 15, 16, 17, 18, 19 e 20 agosto 2019 (in atti, perizia traduzioni).

[107] Diario di navigazione, cit., pagina del 15 agosto 2019 (in atti, perizia traduzioni).

delle condizioni di sicurezza della imbarcazione e della esigenza di un "luogo sicuro", avesse ritenuto come tale l'ormeggio nella rada del porto di Lampedusa.

Inoltre, il Contrammiraglio Sergio Liardo, Capo del 3° Reparto - Piani e operazioni del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto, in sede di sommarie informazioni testimoniali ha rilevato che la Open Arms poteva costituire un temporaneo *place of safety*, osservando:
«*A mio avviso, affiancata da una nave italiana, che aveva offerto di prendere a bordo parte dei migranti, la open Arms poteva costituire un posto sicuro temporaneo sino allo sbarco in un porto spagnolo*»[108].

Pertanto, la nave Open Arms, a maggior ragione nel periodo in contestazione (essendo ormeggiata a poca distanza dal porto di Lampedusa), costituiva un luogo adeguato, in relazione alle esigenze di sicurezza e alle necessità primarie dei migranti, in attesa del trasporto presso la destinazione successiva o finale una volta concluse le trattative avviate dal Governo italiano, come risulta dai documenti precedentemente citati. Il meccanismo di redistribuzione prevedeva, infatti, la assunzione di impegni da parte degli Stati membri prima dello sbarco.
Come rilevato nelle righe precedenti, questa fase endoprocedimentale è conforme al diritto internazionale che non prescrive agli Stati di fornire un "luogo sicuro" sulla terraferma in tempi immediati, avendo ciascuno Stato interessato il potere-dovere di organizzare il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione finale (cfr. par. 6.12 delle Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare).
Le suddette Convenzioni internazionali e le relative Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, dunque, non incidono sulle successive modalità di collocamento dei superstiti. Ciò anche in ragione di quanto chiarito dai commenti ufficiali alle Linee guida[109], secondo cui «*come principio generale del diritto internazionale, la sovranità di uno Stato consente a tale Stato di controllare i suoi*

[108] S.I.T. Liardo, 16 dicembre 2019, cit., pp. 5-6 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, fogli 44-45).
[109] Annex 34 alla Risoluzione MSC.167(78), «*guidelines on the treatment of persons rescued at sea*».

confini, di escludere gli stranieri dal suo territorio e di prescrivere leggi che disciplinano l'ingresso di stranieri nel suo territorio» (par. 5)[110].

In conclusione, gli Stati firmatari delle Convenzioni SOLAS e SAR non sono obbligati a trasferire immediatamente entro i propri confini i migranti salvati in mare – specie nel caso in cui le operazioni di soccorso siano state condotte in autonomia da una nave privata – senza alcun potere di organizzare la loro individuazione e conduzione nella destinazione finale.
Quindi, una volta garantita la sicurezza dei migranti soccorsi, ciascuno Stato può avviare interlocuzioni e trattative con altri Stati dell'Unione europea, al fine di raggiungere un accordo di redistribuzione; procedendo poi allo sbarco dei migranti nel proprio territorio o in quello di altro Stato che abbia dato la propria disponibilità (secondo il principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri).

L'accordo di redistribuzione come fase del procedimento di accoglimento dei migranti.
Ad integrazione e specificazione di quanto sin qui rilevato, appare opportuno osservare che la relazione funzionale tra l'accordo di redistribuzione e lo sbarco dei migranti non ha la sua fonte in una iniziativa occasionale dello Stato italiano, priva di un fondamento normativo.
Essa, anzitutto, trova una specifica base normativa nel principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri (art. 80 T.F.U.E.) e nello sviluppo della politica migratoria europea (art. 67, par. 2, T.F.U.E.): **principio che non richiede attuazione esclusivamente attraverso atti delle istituzioni dell'Unione europea, potendo essere la ripartizione delle responsabilità anche bilaterale o multilaterale.**
Al riguardo, è noto che – nonostante la c.d. clausola di sovranità di cui all'art. 17 del Regolamento UE n. 604 del 26 giugno 2013 (c.d. "Dublino III") – negli ultimi

[110] Testo in lingua inglese: «*As a general principle of international law, a State's sovereignty allows that State to control its borders, to exclude aliens from its territory and to prescribe laws governing the entry of aliens into its territory*».

anni l'acuirsi della crisi migratoria che ha interessato alcuni Stati membri, come l'Italia, ha determinato il ricorso a soluzioni alternative nel solco del citato principio. In particolare, l'incapacità dell'Unione europea di modificare il c.d. "sistema Dublino", superando il criterio della competenza dello Stato membro di primo ingresso (unitamente alle difficoltà applicative della clausola derogatoria dell'art. 17 cit.), ha favorito nell'ambito dei rapporti tra gli Stati membri il ricorso ad azioni di redistribuzione su base volontaria.

Dunque, l'accordo di redistribuzione in sede europea non è un atto estraneo al procedimento di accoglienza dei migranti, ma una fase dello stesso che consente di ripartire su base volontaria la responsabilità tra più Stati membri rispetto al trattamento dei cittadini di paesi terzi ed ai relativi adempimenti.

Non solo.
Nell'ottica dell'applicazione del principio di equa ripartizione delle responsabilità, il meccanismo di redistribuzione su base volontaria si inseriva nel quadro delle iniziative adottate dal Governo c.d. Conte I ai fini del suddetto superamento del "sistema Dublino", in coerenza con quanto previsto nel "Contratto di Governo"[111] e nelle conclusioni in materia di migrazione del Consiglio europeo del 28 giugno 2018[112].

---

[111] Tale Governo, infatti, aveva adottato una politica sui flussi migratori incentrata sul «*superamento del Regolamento di Dublino*»; «*il rispetto del principio di equa ripartizione delle responsabilità* [...] *attraverso il* ***ricollocamento*** *obbligatorio e automatico dei richiedenti asilo tra gli Stati membri della UE* [...]», anche perseguendo il «*bilanciamento con gli interessi di sicurezza e ordine pubblico* [al fine] *imprescindibile* [di] *scardinare il business degli scafisti e smantellare le organizzazioni criminali internazionali per la tratta degli esseri umani* [...]» (Cfr. Estratto del "*Contratto per il governo del cambiamento*", pp. 26-28 – Doc. n. 4.A della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).
In attuazione di questo indirizzo politico, il Governo italiano sottopose alle istituzioni europee la necessità di rivedere le procedure di gestione degli eventi di immigrazione irregolare e dei salvataggi in mare.
[112] Tali conclusioni prevedevano «*un nuovo approccio allo sbarco di chi viene salvato in operazioni di ricerca e soccorso,* ***basato su azioni condivise o complementari tra gli Stati membri***» (par. 5); e specificavano che «*nel territorio dell'UE coloro che vengono salvati, a norma del diritto internazionale, dovrebbero essere* ***presi in carico sulla base di uno sforzo condiviso e trasferiti in centri sorvegliati istituiti negli Stati membri, unicamente su base volontaria****; qui un trattamento rapido e sicuro consentirebbe, con il pieno sostegno dell'UE, di* ***distinguere i migranti irregolari, che saranno rimpatriati, dalle persone bisognose di protezione internazionale****, cui si applicherebbe il principio di solidarietà. Tutte le misure nel contesto di questi centri sorvegliati, ricollocazione e reinsediamento compresi,* ***saranno attuate su base volontaria****, lasciando impregiudicata la riforma di Dublino*» (par. 6) (Cfr. Conclusioni in materia

Tali principi hanno trovato applicazione nella gestione di successivi eventi SAR[113], nonché attuazione nella «*Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by Member States for a predictable temporary solidarity mechanism*» del 23 settembre 2019 (c.d. "accordo di Malta")[114], la quale,

---

di migrazione del Consiglio europeo del 28 giugno 2018 - Doc. n. 4.B della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).
Al riguardo, è opportuno richiamare la dichiarazione sottoscritta dal Presidente del Consiglio dei Ministri, prof. avv. Giuseppe Conte, in data 5 febbraio 2019, nonché quella a firma dei ministri on. Luigi Di Maio e on. Danilo Toninelli, con riguardo alla vicenda "Diciotti" (Doc. nn. 4.D e 4.E della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).
L'allora Presidente del Consiglio affermò l'impegno dell'Esecutivo nella partecipazione alle procedure di redistribuzione, evidenziando che era stata «*avanzata una richiesta agli altri Stati membri dell'Unione e alla Commissione europea per la redistribuzione dei migranti*», e segnalando la necessità per l'Unione europea di dotarsi di una "camera di crisi" «***con riguardo all'individuazione del porto di sbarco e dei Paesi disposti ad accogliere le persone soccorse***».
Inoltre, il Vice Presidente del Consiglio e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti dichiararono: «*sulla base degli impegni presi in seno al Consiglio Europeo – e pur nella consapevolezza che le misure di "ricollocazione e reinsediamento ... saranno attuate su base volontaria" – il Governo, collegialmente, ha esplorato la possibilità di un'equa ripartizione tra i Paesi dell'Ue degli immigrati a bordo della nave Diciotti, per dare sostanza effettiva alle proclamazioni e agli impegni assunti in sede europea*»; precisando: «*dopo alcuni giorni di trattative, grazie ad un'efficace azione diplomatica e politica, si è riusciti a ricollocare i migranti presenti sulla Diciotti presso le strutture messe a disposizione dalla CEI, ottenendo anche la disponibilità di Albania e Irlanda ad accoglierne una parte*».

[113] Inoltre, dalle trascrizioni dell'esame testimoniale del Ministro dell'interno Luciana Lamogese nel procedimento n. 1710/2020 R.G.N.R. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania (cfr. Doc. n. 2 della Nota di produzione documentale depositata per l'udienza del 20 marzo 2021) emerge espressamente l'applicazione di tale procedura anche nel periodo successivo al Governo c.d. "Conte I":
«*TESTIMONE, LAMORGESE L. — Nel Conte due, quindi dal settembre, c'è da dire che all'inizio i primi sbarchi effettuati effettivamente hanno seguito questa linea, nel senso di chiedere alla commissione Europea la redistribuzione dei migranti, procedendo dopo a dare il Pos nel momento in cui quindi si era, c'era la certezza di avere... perché questa era un poco la linea seguita prima e per due, tre volte diciamo... tant'è che devo dire anche una cosa, che all'inizio, per due sbarchi proprio, parliamo di settembre se non sbaglio, ma ho tutta la tabella che posso anche lasciare, la richiesta di intervento presso la commissione Europea, quindi la richiesta di redistribuzione, veniva effettuato tramite Palazzo Chigi, quindi tramite il Consigliere diplomatico di Palazzo Chigi, che faceva la richiesta di ridistribuzione*» (p. 5).

[114] Tale accordo, che richiama la più volte citata Risoluzione MSC. 167 (78), «[...] *incoraggia i Governi a cooperare tra loro con riguardo alla individuazione di idonei luoghi sicuri per i sopravvissuti dopo aver considerato i fattori e rischi rilevanti*», e prevede che: «[...] *le ricollocazioni ad hoc ai sensi dell'articolo 17 (2) del regolamento Dublino, clausola discrezionale in base alla quale uno Stato membro può prendere in carico un richiedente – attuata sin dall'estate del 2018, sotto il coordinamento dalla Commissione Europea e sostenuta dal European Asylum Support Office (EASO) e European Border and Coast Guard Agency (EBCGA), si sono dimostrate utili per facilitare gli sbarchi e garantire la ricezione dei richiedenti asilo attraverso la ricollocazione in diversi Stati membri dell'Unione europea, ma al tempo stesso riconoscendo che queste delocalizzazioni non sono state pienamente soddisfacenti dal momento che solo pochi Stati membri dell'Unione europea si sono impegnati in esse e perché si possono apportare miglioramenti alle procedure successive agli sbarchi*».
Pertanto, Germania, Francia, Italia e Malta si sono impegnate congiuntamente a: «*utilizzare un sistema di* ***ricollocazione "a corsia prioritaria" sulla base di impegni pre-dichiarati prima dello sbarco*** *e, ove applicabile, del rimpatrio immediatamente dopo lo sbarco che includa, come minimo, uno screening di sicurezza e medico di tutti i migranti e altre misure pertinenti. Il sistema*

stabilendo «*un sistema di ricollocazione "a corsia prioritaria" sulla base di impegni pre-dichiarati* ***prima dello sbarco***», colloca l'accordo di redistribuzione tra gli Stati membri e la relativa iniziativa dello Stato di ingresso nell'ambito del procedimento di accoglimento, determinando una relazione funzionale tra questi atti e lo sbarco dei migranti[115].

Ed ancora.

La procedura di redistribuzione come fase del procedimento di accoglienza negli eventi SAR, e come presupposto della successiva individuazione del POS e del conseguente sbarco dei migranti, era stata già recepita dal citato tavolo tecnico del 12 febbraio 2019[116].

---

dovrebbe essere basato su procedure operative standard concordate, ***sulla base e in miglioramento delle attuali pratiche*** *per snellire le procedure e per il pieno utilizzo di EURODAC. Lo Stato membro di ricollocazione deve assumere la responsabilità delle persone trasferite. Inoltre, il meccanismo deve fornire il sostegno delle Agenzie UE, per esempio EURODAC per la registrazione e il primo colloquio*».

[115] Ed infatti, durante il Governo c.d. "Conte II", la nave "Ocean Viking" rimase in mare dal 18 ottobre al 30 ottobre 2019, prima della concessione di un porto di sbarco in Italia, in attesa che Francia, Germania ed Italia trovassero una soluzione per il ricollocamento dei migranti (Cfr. articolo di stampa dal titolo "*Si sblocca lo stallo della Ocean Viking: sbarcherà a Pozzallo, poi 70 migranti in Francia e Germania*", *Il Secolo XIX*, 29 ottobre 2019 - Doc. N. 5.A della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).

A tal riguardo, nel comunicato stampa pubblicato sul sito internet del Ministero dell'interno il 29 ottobre 2019, dal titolo «*Ricollocati in Europa i migranti a bordo della Ocean Viking*», si legge: «*Con riguardo ai migranti che sono a bordo della Ocean Viking, si è appena conclusa la procedura di ricollocazione degli stessi in base al pre-accordo raggiunto nel corso del vertice di Malta. Francia e Germania, in particolare, accoglieranno 70 migranti.* ***A questo punto*** ***è stato individuato in Pozzallo il porto di sbarco***» (Comunicato stampa pubblicato sul sito internet del Ministero dell'interno il 29 ottobre 2019, dal titolo «*Ricollocati in Europa i migranti a bordo della Ocean Viking*» - Doc. N. 5.B della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).

In un altro caso, la medesima nave "Ocean Viking" attese dal 17 gennaio 2020 al 21 gennaio 2020 prima di ricevere l'indicazione del POS, che fu individuato solo dopo che Francia, Germania e Lussemburgo diedero la disponibilità ad accogliere i migranti (cfr. Doc. N. 5.C della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 9 gennaio 2021).

[116] Per la Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, erano presenti il Dirigente Generale della PS Vittorio Pisani, il Primo Dirigente della PS Tiziana Liguori e il Commissario Capo della PS Fabio Guadagni; per il Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione, il Prefetto Daniela Parisi; per il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia costiera, il C.A. Sergio Liardo, il C.V. Claudio Manganiello e il C.F. Alberto Meoli; per lo Stato Maggiore Difesa, il C.V. Giuseppe Aletta e il C.C. Luca Provenzano; per lo Stato Maggiore Marina, il C.V. Alessandro Morosini, il C.F. Luca Giovanni Castellammare e il C.F. Andrea Crucitti (CINCNAV - Comando in capo della squadra navale); per il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, il Col. Marco Guerrini e il Ten. Col. Angelo Pitocco; per il Comando Generale della Guardia di Finanza, il Ten. Col. Massimiliano Pecchia e il Magg. Paolo Zottola.

Come emerge dal relativo resoconto in atti[117], in questa sede vennero definiti i principi che avrebbero dovuto essere attuati dalla nuova procedura per l'indicazione del POS.

In particolare, il dott. Pisani ribadì che «***la tempistica per lo sbarco dei migranti***» sarebbe stata determinata «*non solo dalle valutazioni del* ***Ministero dell'interno, ma altresì dalle interlocuzioni governative con gli organismi europei per la eventuale redistribuzione***», tenendo conto che l'assetto navale interessato avrebbe potuto essere considerato «[...] *valutatane la capacità – quale POS temporaneo*».

Più compiutamente, in tale documento si legge:

«*il NCC inoltrerà la richiesta di POS alle competenti articolazioni del Ministero dell'interno, al fine di consentire l'avvio dell'istruttoria interna e la condivisione europea per l'indicazione della località di sbarco e la dislocazione dei migranti*».

Nel medesimo verbale viene inoltre «*ribadito quali saranno le nuove procedure e come la* ***tempistica dello sbarco a terra dei migranti*** *sarà inevitabilmente determinata non solo dalle valutazioni del* ***Ministero dell'interno, ma altresì dalle interlocuzioni governative con gli organismi europei per la eventuale redistribuzione****, precisando altresì che, in tali casi, l'assetto navale intervenuto potrà essere ritenuto – valutatane la capacità – quale POS temporaneo* [...]».

Appare evidente, quindi, che la richiesta di POS proveniente da una nave soccorritrice, come nel caso di una nave privata, non genera affatto un obbligo immediato di indicazione del POS, laddove il Governo dello Stato destinatario – dopo aver garantito condizioni di sicurezza per le persone soccorse e le necessità primarie, nonché la salvaguardia della salute con interventi di evacuazione medica – avvii trattative con gli altri Stati europei ai fini della redistribuzione dei migranti, indicando successivamente il POS (direttamente o con l'intervento di altro Stato che dia la propria disponibilità, secondo l'obbligo di fornire il "luogo sicuro" o di garantire che questo venga fornito).

§ § §

[117] "Tavolo tecnico di coordinamento del contrasto all'immigrazione illegale via mare, 12 febbraio 2019, Resoconto", cit. (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 1032 ss.).

In conclusione, la prospettazione accusatoria non ha in alcun modo valutato l'interazione del ritenuto obbligo di indicazione del POS con la pendenza delle trattative in sede europea ai fini della redistribuzione dei migranti prima del loro sbarco sul territorio italiano.

L'Accusa, infatti, non ha considerato che l'accordo europeo, inserendosi nel procedimento amministrativo di accoglienza quale fase endoprocedimentale, incideva sulla tempistica relativa alla indicazione del POS, spostando tale supposto obbligo certamente oltre il 14 agosto 2019: dai citati documenti (lettere del Presidente del Consiglio allora in carica) risulta espressamente che alla data del 16 agosto 2019 era ancora pendente la procedura relativa all'accordo di redistribuzione.

In questo quadro occorre rilevare che in data 18 agosto 2019 la Spagna aveva fornito un POS alla nave Open Arms, dopo che era stato raggiunto l'accordo per la redistribuzione tra Paesi europei dei migranti a bordo.

L'indicazione del POS da parte dello Stato spagnolo, dunque, era quanto meno esplicazione del principio di solidarietà e cooperazione tra Stati membri dell'Unione europea sotteso all'accordo di redistribuzione, atteso che nella prospettiva di questo principio il "luogo sicuro" ben può collocarsi in uno Stato diverso da quello ritenuto responsabile dell'evento: tale responsabilità, infatti, richiede l'adempimento dell'obbligo di fornire o **di garantire che venga fornito un "luogo sicuro"**.

Pertanto, è evidente che in ogni caso non sarebbe comunque ravvisabile una condotta omissiva in capo alle autorità italiane e al Ministro dell'interno.

* * *

3. *L'inconfigurabilità del reato di sequestro di persona.*

Secondo la prospettazione accusatoria dovrebbe ritenersi integrata la fattispecie oggettiva del delitto previsto dall'art. 605 c.p. in quanto la mancata indicazione del *place of safety* da parte dell'esponente, nella qualità di Ministro dell'interno, avrebbe determinato una illecita lesione della libertà personale dei naufraghi a bordo della nave Open Arms.
Tale ipotesi accusatoria è del tutto infondata, sia sotto il profilo della supposta illegittimità della mancata indicazione del *place of safety* che sotto quello della presunta relazione eziologica tra quest'ultima condotta e la limitazione della libertà personale dei migranti.

Ebbene, quanto alla supposta illegittimità della omessa indicazione del *place of safety*, l'inconsistenza dell'ipotesi di reato è stata già evidenziata nei precedenti paragrafi in punto di insussistenza in capo all'Italia dell'obbligo di fornire un "luogo sicuro" secondo le citate norme internazionali e, quindi, di inesistenza di una posizione di garanzia in capo al Ministro dell'interno.
Benché questo profilo sia assorbente, si rende opportuno esaminare l'ulteriore punto dell'insussistenza dell'evento lesivo, evidenziando come in ogni caso debba escludersi che la ritenuta mancata indicazione di un *place of safety* possa aver integrato una limitazione della libertà personale dei migranti.
Tale conclusione emerge immediatamente dalla circostanza che i migranti si trovavano su una imbarcazione privata che aveva trovato ridosso in prossimità delle coste di Lampedusa per la necessità di ripararsi dalle avverse condizioni meteo e che, al migliorare della situazione meteomarina, avrebbe potuto in qualunque momento disancorarsi mettendosi in navigazione verso qualsiasi altra destinazione.
Al riguardo, giova rilevare che alla Open Arms era stato interdetto l'accesso nel solo porto di Lampedusa, ma non anche la navigazione verso destinazioni diverse.
Nemmeno potrebbe obiettarsi che la situazione a bordo rendesse necessaria la permanenza della nave a ridosso dell'isola determinando l'impossibilità di allontanarvisi. Ed infatti, il 15 agosto 2019 IMRCC autorizzò la Open Arms a

ridossarsi solo «*in attesa del miglioramento delle condizioni meteorologiche*»[118], che effettivamente migliorarono già nella mattina dello stesso 15 agosto[119]; sicché sarebbe stato possibile per l'imbarcazione allontanarsi dalle coste verso altre destinazioni. Peraltro, a tale fine, avrebbe potuto anche continuare a fare affidamento sulla assistenza delle autorità italiane per le eventuali evacuazioni sanitarie che fossero risultate necessarie, come già avvenuto prima dell'ingresso della nave nelle acque territoriali[120].

Inoltre, le autorità marittime italiane si erano rese disponibili a scortare l'imbarcazione presso altre destinazioni (in particolare in Spagna), offrendo supporto tecnico e provviste per affrontare il viaggio[121].

Rispetto a questa eventualità, il contrammiraglio Sergio Liardo, Capo del 3° Reparto - Piani e operazioni del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto, Guardia costiera, in sede di sommarie informazioni testimoniali ha espressamente escluso che vi potessero essere rischi per l'incolumità delle persone a bordo:

«***affiancata da una nave italiana, che aveva offerto di prendere a bordo parte dei migranti, la Open Arms poteva costituire un posto sicuro temporaneo sino allo sbarco in un porto spagnolo***»[122].

Dunque, la libertà di movimento dei migranti a bordo della Open Arms non è stata mai limitata per effetto di condotte riferibili al Ministero dell'interno o ad altre autorità italiane, avendo la nave possibilità di navigare verso altre destinazioni.

Difetta, quindi, nel caso in esame, la fattispecie oggettiva del fatto di sequestro di persona per la mancanza di una compressione della libertà personale dei migranti.

---

[118] Comunicazione IMRCC del 15 agosto 2019, ore 02:28, prot. n. 03.03.01/4748/CO – EV 324-327-353/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 232). Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 22).

[119] Cfr. Annotazione P.G. Anedda, 16 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 499).

[120] Cfr. nota n. 76.

[121] Cfr. e-mail inviata da I.M.R.C.C. a Open Arms il 18 agosto 2019, ore 21:38 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 695).

[122] S.I.T. Liardo, 16 dicembre 2019, cit., pp. 5-6 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, fogli 44-45).

A tal riguardo, non può mancarsi di rilevare che analoghe conclusioni sono state raggiunte dal Tribunale di Catania, Collegio per i Reati Ministeriali, nel procedimento "Sea Watch 3", in cui l'insussistenza di una privazione della libertà personale dei migranti a bordo dell'imbarcazione, gestita da una organizzazione non governativa tedesca, è stata motivata rilevando quanto segue:

«*Le segnalate iniziative (divieto di attracco nel porto di Siracusa ed interdizione alla navigazione nello specchio d'acqua circostante) non hanno, però, a parere di questo Tribunale, provocato alcuna privazione della libertà personale rilevante ai fini della concretizzazione dell'elemento oggettivo del reato di sequestro di persona nei termini sopra già esposti.*

[...]

Le puntuali e precise dichiarazioni del Comandante della Capitaneria di Porto di Siracusa dimostrano inconfutabilmente, a parere di questo Tribunale, l'insussistenza del presupposto oggettivo essenziale per la configurabilità del reato di sequestro di persona, essendo emerso, in maniera assolutamente chiara, ***che la nave Sea Watch 3, pur avendo ricevuto il divieto di accesso all'interno del porto di Siracusa, avrebbe potuto liberamente ed in qualunque momento, senza gli adempimenti burocratici imposti alle navi commerciali, decidere di disancorarsi e di mettersi in navigazione verso qualunque altro paese.***

A differenza, come già detto, di quanto verificatosi lo scorso mese di agosto per la nave "Diciotti", allorquando il Ministro dell'Interno negò l'autorizzazione allo sbarco dei migranti, che furono costretti a rimanere a bordo della nave già attraccata al porto di Catania, ***nel caso della Sea Watch 3 è mancato analogo intervento da parte del Ministro, che si è limitato ad interdire l'attracco al porto di Siracusa e lo sbarco dei migranti, ma non anche a vietare al comandante della nave dell'ONG di lasciare le acque territoriali italiane e di dirigere verso altre mete.***

Nessuna privazione della libertà personale è, quindi, ravvisabile nel caso in esame, con la conseguente insussistenza del reato di sequestro di persona»[123].

[123] Decreto Tribunale di Catania, 30 maggio 2019, cit., pp. 21-22 (in atti, Fascicolo Tribunale Palermo, fogli 134-135).

Occorre inoltre considerare che l'impostazione accusatoria fonda l'imputazione sull'erroneo assunto che sussisterebbe in capo ai migranti irregolari un diritto a fare libero ingresso, senza limitazioni, nel territorio dello Stato.
Di contro, il Testo Unico sull'immigrazione prevede che l'ingresso nel territorio dello Stato è subordinato al possesso di un valido passaporto e del visto d'ingresso, potendo avvenire soltanto attraverso i valichi di frontiera appositamente istituiti (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 286/1998). Peraltro, la condotta di ingresso irregolare nel territorio dello Stato nel nostro ordinamento è punita (art. 10 *bis*, comma 1, d.lgs. n. 286/1998).
Nei confronti dei migranti, dunque, non potrebbe esservi stata alcuna privazione illegittima della libertà personale. Peraltro, l'espletamento delle necessarie procedure propedeutiche allo sbarco (compresa quella di redistribuzione in sede europea) non può comportare alcuna lesione di diritti fondamentali ove si consideri che la stessa Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede quale deroga al diritto alla libertà universalmente riconosciuto la possibilità della «*detenzione legittima di una persona per impedirle di entrare nel territorio clandestinamente*» (art. 5, comma 1, lett. f).

§ § §

Solo per completezza, al fine di rilevare l'ennesimo errore della ricostruzione accusatoria, si evidenzia l'infondatezza dell'ipotesi di reato anche sul piano della fattispecie soggettiva del fatto tipico previsto dall'art. 605 c.p.
Il reato di sequestro di persona richiede infatti, sotto il profilo psicologico, la consapevolezza di infliggere alla vittima una illegittima privazione della libertà personale. Deve quindi escludersi la configurabilità del suddetto reato quando la privazione della libertà costituisca il risultato di un comportamento che, per quanto oggettivamente illegittimo, resti contrassegnato, soggettivamente, dalla finalità di realizzare l'esercizio di un potere del quale l'agente sia legittimamente investito (cfr. Cass. pen., Sez. V, 10 giugno 2008, n. 38209).

Nel caso in esame, è evidente che l'esponente ha agito consapevole del fatto che l'Italia non fosse lo Stato competente per l'indicazione del *place of safety*, attesa la mancanza di qualunque contatto con gli eventi avvenuti i giorni 1, 2 e 10 agosto 2019, legati al fenomeno dell'immigrazione clandestina via mare.

Ed invero, l'indirizzo perseguito dal Governo italiano in materia di immigrazione, con specifico riguardo ai trasbordi avvenuti in acque internazionali e in assenza di coordinamento da parte dello Stato italiano, risulta da atti di indirizzo a firma del sottoscritto risalenti a mesi prima dei fatti *sub iudice*, in cui sono cristallizzati principi e regole di condotta seguiti anche per la "vicenda Open Arms".
Il 18 marzo 2019, infatti, lo scrivente firmò una direttiva per il coordinamento dell'attività di sorveglianza delle frontiere marittime, il cui contenuto anticipa, in punto di fatto e di diritto, le questioni sottese al caso di specie[124].
Anzitutto, la direttiva riconosceva che nel caso di eventi di immigrazione via mare sussistono due interessi speculari:
«*Indubbiamente, l'interesse pubblico a contrastare il fenomeno del traffico illegale dei migranti risulta speculare al primario interesse di salvaguardare la vita umana in mare.*
[...]
Da un lato, *sussiste l'esigenza di applicare le norme internazionali relative alla salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), la Convenzione SAR (search and rescue), la Convenzione delle Nazioni Unite di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare,* ***dall'altro***, *di evitare la possibile strumentalizzazione degli obblighi internazionali sanciti nelle stesse norme pattizie e la metodica violazione delle norme nazionali ed europee in materia di sorveglianza delle frontiere marittime e di contrasto all'immigrazione illegale*».

Dunque, già all'epoca si evidenziò come non fosse possibile approcciare i singoli sbarchi senza tenere conto del fenomeno più generale, osservandosi: «*dai casi concreti di soccorso verificatisi in acque internazionali sono emersi molteplici elementi sintomatici di una strumentalizzazione da parte dei trafficanti della*

[124] Direttiva n. 14100/141(8) del 18 marzo 2019 a firma del Ministro dell'interno, Matteo Salvini (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, fogli 153 ss.).

doverosa attività di salvataggio al fine di perseguire lo scopo ultimo dell'ingesso irregolare sul territorio nazionale dei migranti».

Come espressamente riconosciuto nella nota, «*tali elementi non possono non essere valutati dall'Autorità Nazionale di Pubblica Sicurezza e presuppongono,* ***ferma restando l'esigenza di garantire il tempestivo salvataggio****, la necessità e l'opportunità di accertare e verificare in modo immediato se, nella situazione concreta, vi sia stata una violazione dolosa e preordinata delle norme internazionali in materia di soccorso, allo scopo di eludere le norme che regolano l'immigrazione regolare, ponendo in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica interna dello Stato costiero*».

Sulla scorta di tali principi generali, la Direttiva affrontava nello specifico il problema delle navi private che soccorrono in aree SAR non italiane imbarcazioni con migranti a bordo disattendendo le direttive delle competenti Autorità SAR (quando queste assumono il coordinamento dell'evento) o che comunque effettuano trasbordi in assoluta autonomia, dirigendosi verso l'Italia anche qualora «*sia stato chiarito dalle competenti Amministrazioni nazionali, con comunicazioni ufficiali al Comandante della nave soccorritrice, come in questi casi non sussistano i presupposti per l'assegnazione di un place of safety in Italia*».

La Direttiva concludeva rilevando che «*tali condotte di soccorso e navigazione non costituiscono un evento occasionale e disposto da un competente centro di soccorso di un Paese costiero responsabile per quella determinata area di mare,* ***bensì un modus operandi volontario che favorisce - in concreto - l'ingresso illegale sul territorio europeo di migranti soccorsi nel mar Mediterraneo***».

In questo atto di indirizzo, si chiarì come, **una volta valutate le concrete circostanze dell'operazione, la reiterazione del comportamento e l'incompetenza dell'Italia**, si potesse qualificare il passaggio delle navi nelle acque territoriali come non inoffensivo, essendo volto a strumentalizzare la normativa sul salvataggio in mare per condurre migranti in Italia («*nonostante il Comando delle Capitanerie di Porto italiano non avesse coordinato l'evento e, quindi, in violazione delle leggi vigenti in materia di immigrazione*»).

In relazione alla vicenda Open Arms furono seguiti tali principi.
A dimostrazione di ciò il 19 agosto 2019 – prima, quindi, dello sbarco dei migranti a Lampedusa – il Gabinetto del Ministro dell'interno inviò una nota con cui rispose a una richiesta proveniente da IMRCC di notizie in merito all'assegnazione del POS.
In tale nota, a firma del Vice Capo di Gabinetto, prefetto Paolo Formicola, si specificava che il provvedimento di divieto di ingresso, transito e sosta nelle acque territoriali nazionali dell'1 agosto, pur impugnato innanzi al TAR per il Lazio, era ancora esecutivo. Al riguardo, nella nota si specificava quanto segue:
«*la pronuncia dello scorso 14 agosto, con la quale il Presidente del TAR per il Lazio ha accolto l'istanza di misure cautelari monocratiche* [...] *non ha certamente avuto ad effetto l'annullamento dell'atto, limitandosi a indicare – in coerenza con la* ratio *del provvedimento presidenziale – misure cautelari d'urgenza, finalizzate a consentire l'ingresso del natante nelle acque territoriali, al fine di garantire assistenza alle* "persone soccorse maggiormente bisognevoli, come del resto sembra sia già avvenuto per i casi più critici"»[125].
Pertanto, «*dalla chiara interpretazione di tale pronuncia d'urgenza* [...] *non emerge, a carico delle competenti Autorità nazionali, alcun obbligo relativo alla assegnazione di un porto di sbarco nel territorio nazionale*»[126].

D'altronde, nella medesima nota si osservava come «*una* ***richiesta di POS possa essere legittimamente avanzata alle Autorità competenti in un quadro, ben diverso da quello in esame, caratterizzato dalla adesione alle regole dettate, dalla normativa nazionale e internazionale, in materia di soccorso in mare.***
Nel caso di specie, al contrario, va evidenziato che le complessive condotte operate dalla Open Arms [...] *concorrono a delineare un* modus operandi *da cui, analogamente a quanto avvenuto in altre precedenti occasioni, può desumersi l'intenzione della Open Arms di operare ben al di fuori del rispetto delle predette*

[125] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, p. 1 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 730).
[126] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 731).

norme e regole di condotta, ponendo in essere un'attività volta al preordinato e sistematico trasferimento illegale di migranti in Italia»[127].

Peraltro, tale nota concludeva rilevando: «***l'impostazione sinora coerentemente tenuta, in adesione ai principi e alle norme del diritto internazionale, relativa agli obblighi posti in capo alle Autorità dello Stato di bandiera****, risulta da ultimo* ***confermata dalla decisione, da parte delle Autorità spagnole, di esercitare pienamente la propria giurisdizione****, anche ai fini della protezione dei diritti umani delle persone a bordo,* ***nonché dal coinvolgimento della Commissione europea, con riguardo alle attività di redistribuzione***»[128].

A quanto fin qui detto si deve aggiungere che, secondo quanto ricordato dal prefetto Paolo Formicola, «***a livello amministrativo, dopo l'emissione del decreto di diniego, non era possibile valutare la concessione di un POS, in quanto la vicenda era stata qualificata come un episodio di ingresso clandestino di migranti e non come evento SAR***»[129].

Analoghe considerazioni sono state svolte dal prefetto Emanuela Garroni, la quale ha evidenziato che «*l'evento fu trattato come un episodio di immigrazione clandestina e non come un evento SAR* [...] ***anche le indicazioni della Capitaneria di porto riportavano, nell'oggetto, la dicitura: "immigrazione clandestina"***»[130].

Tali affermazioni del personale del Ministero dell'interno sono perfettamente riscontrate da quelle del contrammiraglio Sergio Liardo, appartenente al Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto, che ha affermato:

«*le vicende legate alla Open Arms di inizio agosto 2019 furono qualificate come* **Immigrazione clandestina via mare** *e non come eventi SAR,* ***in quanto l'intervento non è stato coordinato direttamente dalla Capitaneria di Porto, ma***

---

[127] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, pp. 2-3 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 731-732).

[128] Nota del Ministero dell'interno – Gabinetto del Ministro, prot. uscita n. 55788 del 19 agosto 2019, p. 3 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 732).

[129] Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. nei confronti del prefetto Paolo Formicola, 8 gennaio 2020, p. 2 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 112).

[130] SIT Garroni, 8 gennaio 2020, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 106).

ci siamo attenuti alle valutazioni di Open Arms. Cosa diversa sarebbe stata se il soccorso fosse stato direttamente coordinato dalle autorità italiane»[131].
Infine, anche il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, in una propria nota del 2 agosto 2019 inviata all'Ambasciata di Spagna in Italia, ha rilevato come «*la condotta della nave, che ha incrociato per circa quattro giorni al largo delle coste libiche senza apparente destinazione pianificata e che dopo la prima operazione di soccorso ha proseguito la navigazione in zona con evidente attività di pattugliamento, dimostra manifestamente intenti in contrasto con lo spirito delle norme europee e italiane in materia di sicurezza e controllo delle frontiere e di contrasto all'immigrazione illegale.* [...]
Alla luce di quanto sopra e in ottemperanza alla normativa italiana in materia, alla nave "Open Arms" è stato vietato, con apposito Decreto Interministeriale, l'accesso nelle acque territoriali italiane»[132].

Dunque, lo scrivente e tutte le autorità governative ed amministrative intervenute nella vicenda in esame tennero un comportamento coerente e improntato a principi condivisi.

§ § §

Da ultimo, ferme le argomentazioni sinora svolte, è necessario rilevare come erroneamente l'imputazione individui il *tempus commissi delicti* «*dal 14 al 20 agosto 2019*», ancorando il momento iniziale della consumazione alla data di emissione del provvedimento del TAR per il Lazio che sospese parzialmente l'efficacia del provvedimento interministeriale dell'1 agosto 2019.
La nave Open Arms, infatti, trovò ridosso presso l'isola di Lampedusa solo in data 15 agosto 2019.

---

[131] S.I.T. Liardo, 16 dicembre 2019, cit., p. 5 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 44).
[132] Nota Ministero esteri prot. n. 137046, 2 agosto 2019, cit. (Doc. n. 1 produzione 9 gennaio 2021, cit.).

Fino a quel momento, i migranti erano quindi in navigazione (peraltro, verso il luogo in cui sarebbero poi sbarcati), sicché non è possibile configurare una limitazione della loro libertà personale.
Inoltre, lo sbarco poteva essere consentito solo in seguito al rilascio della dichiarazione di libera pratica sanitaria[133], che fu emessa alle ore 18.10 del 15 agosto 2019[134], per cui la presunta consumazione del reato dovrebbe al più decorrere dalla data di effettivo arrivo a Lampedusa e di concessione della libera pratica sanitaria.
A tal riguardo, si rileva che la prima iscrizione nei confronti di ignoti per il reato di sequestro di persona da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, avvenuta il 16 agosto 2019, indicava un *tempus commissi delicti* per il reato di sequestro di persona che decorreva dal 15 agosto 2019[135].

Erronea è anche l'individuazione del 20 agosto 2019 come data di cessazione della presunta permanenza, atteso che – al di là della argomentata infondatezza dell'imputazione – il 18 agosto 2019 la Spagna aveva indicato un POS[136], attivando un potere concorrente che sarebbe da solo sufficiente a far venir meno il presunto obbligo esclusivo in capo alle Autorità italiane di indicazione del *place of safety*.

* * *

[133] Cfr. Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. nei confronti del tenente di vascello Leandro Tringali, 18 dicembre 2019, p. 3 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 53): in cui si legge: «*tale adempimento preliminare era necessario. Senza la libera pratica sanitaria, infatti, non si sarebbe potuto realizzare lo sbarco. È infatti prassi, anche se il codice non lo prescrive direttamente, ottenere la libera pratica sanitaria per imbarcazioni mercantili estere che trasportano in territorio nazionale migranti*».
[134] Certificazione del Ministero della Salute – Ufficio di Sanità Marittima, Aerea e di Frontiera per la Sicilia, Unità Territoriale di Palermo, prot. n. 2019-USMAF-PAL-CMT-P-PMO-12733, del 15 agosto 2019, ore 18:10 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 258).
[135] Cfr. Provvedimento di iscrizione del 16 agosto 2019 (in atti, Fascicolo Tribunale Agrigento, foglio 20).
[136] Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 22).

4. *L'infondatezza dell'ipotesi di rifiuto di atti d'ufficio ex art. 328, comma 1, c.p.*

All'esponente è contestato il delitto previsto dagli artt. 81, comma 2, e 328, comma 1, c.p., in quanto, in violazione di convenzioni internazionali e di norme interne, avrebbe rifiutato di esitare tempestivamente le richieste di *place of safety*, atto d'ufficio «*che, per ragioni di ordine e sicurezza pubblica, di igiene e sanità, doveva essere compiuto senza ritardo*».

Tale ipotesi di reato origina da plurimi errori, che riguardano:

1) l'errata attribuzione all'Italia della competenza ad indicare alla Open Arms il *place of safety*, che spettava invece ad altri Stati;

2) la impropria attribuzione al Ministero dell'interno della competenza ad adottare i provvedimenti resi urgenti da ragioni di igiene e sanità, che è invece attribuita dalla legge al Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo (IMRCC), articolazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

3) l'erronea riconduzione dei tentativi dei migranti di raggiungere a nuoto la costa dell'isola di Lampedusa alle «*ragioni di ordine e sicurezza pubblica*», laddove costituivano un'ulteriore estrinsecazione delle già considerate «*ragioni di igiene e sanità*».

In primo luogo, come evidenziato nei precedenti paragrafi (cui si rinvia), nel caso in esame il rilascio del POS non costituiva un atto dovuto, attesi il rilevato difetto di competenza in capo alle Autorità italiane secondo le norme internazionali e la conseguente, legittima adozione in data 1 agosto 2019 del provvedimento interdittivo interministeriale, che dunque giustificavano la mancata indicazione di un "luogo sicuro" sul territorio italiano.

Inoltre, al di là di tale assorbente profilo, la prospettazione accusatoria erra comunque nell'attribuire al Ministero dell'interno la competenza in materia di valutazione (e prevenzione) di eventuali rischi inerenti alla salute delle persone che si trovino a bordo di natanti in navigazione nelle acque territoriali italiane.
La premessa logica e giuridica che fonda la richiesta di rinvio a giudizio consiste, infatti, nell'assunto secondo cui il rilascio del POS fosse l'atto da adottare senza

ritardo per porre rimedio alle specifiche situazioni di urgenza previste dalla norma incriminatrice dell'art. 328 c.p., nel caso di specie ravvisate nella necessità di tutelare la salute delle persone a bordo e la sicurezza pubblica.
In altri termini, secondo la ricostruzione dell'Accusa, a fronte della situazione di fatto venutasi a creare a bordo della Open Arms, occorreva agire tempestivamente, e il soggetto preposto sarebbe stato il Ministro dell'interno, mediante l'indicazione del *place of safety*.
Invero, come si vedrà, da un lato, il Ministro dell'interno non è competente all'adozione dei provvedimenti in materia di sanità marittima; dall'altro, nel caso di specie non sussistevano ragioni che imponessero di disporre lo sbarco «*senza ritardo*» e che ricadessero nella sfera di responsabilità del Ministero dell'interno.

In particolare, con riguardo alle ragioni di igiene e sanità, nella Relazione del Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali, si legge:
«[...] *il* ***prolungamento della permanenza a bordo*** *della Open Arms delle persone recuperate nelle tre operazioni di soccorso* ***si poneva come ulteriormente lesivo della salute*** *(individuale e collettiva, fisica e psichica) di tutte le persone a bordo (compresi i membri dell'equipaggio, che si trovavano impegnati a gestire una situazione complicata e segnata da un aggravarsi dei motivi di tensione, che metteva a dura prova la loro salute psicofisica, oltre a rappresentare un concreto pericolo per la sicurezza).*
È appena il caso di evidenziare che il soccorso portato ad alcuni migranti con ***l'effettuazione delle svariate MEDEVAC non aveva esaurito le esigenze di tutela della salute fisica e psichica delle persone a bordo della Open Arms***»[137].

Tali argomenti palesano un evidente errore, analogo a quello che si può riscontrare nelle motivazioni del decreto di sequestro (emesso il 20 agosto 2019[138]) e della

[137] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 104.
[138] Decreto di sequestro del 20 agosto 2019 (Fascicolo Procura Agrigento, fogli 1045-1046. e 1069): «*Nel caso di specie, la situazione di fatto, venutasi a creare in seguito alla mancata assegnazione del P.O.S. alla nave OPEN ARMS da parte delle Autorità italiane, anche in seguito al provvedimento del T.A.R. Lazio che autorizzava l'ingresso della predetta imbarcazione in acque territoriali, ha determinato uno stato di esasperazione* [...]
Tale situazione di esasperazione [...] *evidenzia come nel caso di specie vi siano condizioni di urgenza che impongono alle Autorità nazionali a ciò preposte, di attivarsi nell'emissione di provvedimenti improcrastinabili e doverosi, in materia di sanità*».

relativa decisione di convalida[139]: tutti questi provvedimenti individuano una competenza del Ministero dell'interno per l'adozione di atti in materia di salute.
Occorre infatti considerare che il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è responsabile, per il tramite del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Guardia costiera, della tutela della vita e della sicurezza in mare ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1994, n. 662 (recante il Regolamento di attuazione della legge 3 aprile 1989, n. 147, concernente adesione alla convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979): in particolare, questo atto individua **l'autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della convenzione SAR nel Ministro dei trasporti e della navigazione** (art. 2 d.P.R. cit.) e indica il Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto quale organismo nazionale che assicura il coordinamento generale dei servizi di soccorso marittimo (IMRCC, art. 3 d.P.R. cit.).

Dunque, non può negarsi che tutte le attività di soccorso in mare siano affidate al Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo (IMRCC).
Al riguardo, l'attribuzione delle competenze in materia di salvaguardia della salute all'Autorità marittima – inclusa la possibilità di disporre lo sbarco dei migranti a seguito di evacuazioni mediche (cc.dd. "Medevac") – risulta coerente con le peculiari capacità specialistiche necessarie per valutare le condizioni a bordo di un'imbarcazione.
Per tale motivo, nel caso di naufraghi soccorsi in area SAR italiana sotto il coordinamento di IMRCC, sussiste l'obbligo in capo alle competenti autorità italiane sia di indicare il *place of safety* sia di disporre eventuali evacuazioni mediche. Al contrario, nel caso di naufraghi soccorsi sotto il coordinamento di un diverso Stato in una diversa area SAR, saranno le autorità di quest'ultimo Paese a

[139] Decreto di convalida del sequestro, pp. 16-17 (Fascicolo Procura Agrigento, fogli 1064-1065): «*Orbene, nella fattispecie in esame, i pubblici ufficiali competenti* [...] *hanno dato luogo, a fronte di una situazione di fatto connotata da eccezionale urgenza di intervento come quella sopra illustrata (con pericolo imminente per l'incolumità e la salute dei migranti trasportati, molti dei quali disperatamente gettatisi in mare per raggiungere le coste di Lampedusa, oltre che dell'equipaggio dell'imbarcazione trasportante), a una condotta omissiva consistita nella mancata assegnazione del P.O.S. e, di conseguenza, nell'adozione dei provvedimenti indifferibili volti a salvaguardare beni giuridici di primaria rilevanza* [...]».

dover indicare il POS, ma il centro di soccorso italiano sarà comunque tenuto a collaborare all'effettuazione degli interventi che possano risultare necessari a garantire la tutela della salute, anche organizzando le opportune evacuazioni.
Pertanto, l'Autorità marittima – quale autorità competente per tutti i provvedimenti inerenti alla sicurezza della navigazione – dispone del potere-dovere di sbarcare i migranti per ragioni sanitarie, in qualsiasi momento, ricorrendone i presupposti, anche nei casi in cui l'Italia non sia competente per l'indicazione del POS; in questi casi, non è necessario alcun previo assenso del Ministero dell'interno allo sbarco, né questo può essere impedito da un parere contrario dell'Autorità nazionale di pubblica sicurezza.
D'altro canto, la determinazione in merito al rilascio del POS non è formulata sulla base delle condizioni a bordo della nave soccorritrice, ma tenendo conto esclusivamente delle circostanze dell'originario evento, secondo una valutazione di carattere strettamente tecnico, che considera, tra l'altro, se il trasbordo sia avvenuto in zona SAR italiana o se l'Italia abbia altrimenti assunto il coordinamento del soccorso.
Dunque, nei casi in cui debba essere indicato il POS, il Ministero dell'interno non è chiamato a contemperare le condizioni di salute delle persone soccorse con gli altri beni giuridici che l'ordinamento affida alla sua tutela, in quanto le esigenze di salute sono evidentemente sempre prevalenti sui beni astrattamente contrapposti; motivo per il quale la loro valutazione e tutela sono rimesse a una diversa Autorità, dotata di autonomo potere di iniziativa e di competenze specialistiche.

Tali considerazioni escludono in radice la possibilità di attribuire al Ministro dell'interno la responsabilità per non avere autorizzato lo sbarco dei migranti, asseritamente reso indifferibile da ragioni di igiene e sanità, atteso che tali interessi esulano dalla sfera di responsabilità dell'autorità nazionale di pubblica sicurezza.
Ed invero, per l'integrazione della fattispecie prevista dall'art. 328, comma 1, c.p. è necessario che sussista in capo all'agente l'obbligo di attivarsi a fronte della messa in pericolo del bene giuridico affidato alla sua tutela, e, inoltre, che tale condizione di pericolo si verifichi concretamente, rendendo attuale e indifferibile la necessità di adottare l'atto dell'ufficio.

In altri termini, la norma incriminatrice sanziona il rifiuto non già di un atto urgente, bensì di un atto dovuto che deve essere compiuto senza ritardo, ossia con tempestività, **in modo da conseguire gli effetti che gli sono propri in relazione al bene oggetto di tutela** (Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 2015, n. 46400).
Non può dunque imputarsi allo scrivente la responsabilità per non aver provveduto in presenza di urgenze ritenute relative a beni giuridici (salute e sanità) non affidati alla tutela del Ministro dell'interno, ma ad altra autorità (che, peraltro, si era correttamente e tempestivamente attivata ogni qualvolta lo aveva ritenuto necessario).
Sul punto, è sufficiente richiamare i numerosi atti presenti al fascicolo del procedimento che documentano l'effettivo esercizio da parte del Centro di coordinamento del soccorso marittimo italiano delle proprie competenze in materia di sanità marittima (sia con riguardo al "caso Open Arms" che in riferimento a eventi simili e prossimi nel tempo), per dimostrare l'assenza di qualsivoglia coinvolgimento del Ministero dell'interno in tali operazioni[140].

A tali documenti si aggiungono le dichiarazioni rese da Fabrizio Mancini, Dirigente del *National Coordination Centre* (NCC) del Ministero dell'interno, il quale in sede di sommarie informazioni ha affermato:
«*Domanda: Erano note alla sua Direzione Centrale le condizioni sanitarie a bordo della OPEN ARMS dopo il suo ingresso nelle acque territoriali italiane?*
Risposta: Non nei particolari, anche perché ***le richieste di MEDEVAC non passavano dal mio ufficio, ci venivano comunicate dalla Guardia Costiera soltanto dopo l'avvenuta evacuazione***»[141].

Ed infatti, dagli atti relativi alle evacuazioni mediche risulta che il Ministero dell'interno era destinatario di mere informative, successive al completamento delle operazioni[142].

---

[140] Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit. (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 21 ss.).
[141] Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. del dott. Fabrizio Mancini, 30 settembre 2019, p. 6 (Fascicolo Procura Agrigento, Foglio 1235).
[142] Cfr. note IMRCC di informazione sulle MEDEVAC effettuate (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 1412 ss.).

Si confronti, ad esempio, il contenuto del brogliaccio della sala operativa NCC, in cui si trova annotazione di numerose evacuazioni effettuate in autonomia dalla Guardia costiera, come quella, che si riporta di seguito, avvenuta il 15 agosto 2019:

«*La ONG Open Arms ha richiesto al personale medico del CIRM una evacuazione medica per 5 migranti, i quali sono stati trasferiti sull'Isola di Lampedusa unitamente a 4 accompagnatori tramite motovedetta CP319, giunti in porto alle ore 20.25*»[143].

Analoga spiegazione è stata offerta dal prefetto Matteo Piantedosi, Capo di Gabinetto del Ministero dell'interno, che ha riferito:
«*Matteo PIANTEDOSI: guardi, l'unica discussione permanente avvenuta, credo anche per le vie brevi, ma era permanente in casi come questi* [...] *era quello di dire alle Capitanerie di Porto* [...] "**Allorquando non è chiaro che c'è una legittima richiesta di porto di sbarco**", ***come un caso come questo,*** "**Permane il divieto. <u>Pur tuttavia</u>, se ci sono degli interessi preminenti contrastanti tipo: soccorso delle persone bisognevoli** [...] **<u>Se voi Autorità Nazionale di soccorso e sicurezza ritenete che ci siano delle esigenze di soccorso delle persone che impongono altro tipo di provvedimenti fate!</u>**" ***<u>Fate!</u>*** *Noi non abbiamo mai impedito quando ci sono stati degli interventi in autonomia*»[144].

Ed ancora, con specifico riferimento alle competenze dell'Autorità Nazionale di Soccorso e Salvataggio, il prefetto Piantedosi ha affermato:
«*Matteo PIANTEDOSI:* [...] *l'Autorità Nazionale di Soccorso e Salvataggio che presidia queste esigenze, che sono in antitesi, se vuole, a quelle che presidiamo noi di sicurezza e di valutazione complessiva competono alle Capitanerie di Porto* [...]
Salvatore VELLA: voi avete chiesto a qualcuno di certificarvi quel erano le condizioni...

---

[143] Brogliaccio della sala operativa del *National Coordination Centre* – NCC, nota n. 6323 (in atti, Fascicolo Procura Agrigento, foglio 1303).
[144] Verbale di trascrizione integrale della registrazione del verbale di assunzione di informazioni rese il 2 ottobre 2019 dal prefetto Matteo Piantedosi (in atti, Fascicolo Procura Agrigento, fogli 1435, 1436).

Matteo PIANTEDOSI: noi non dobbiamo... non... non compete a noi. Autorità Nazionale di Soccorso e Salvataggio sono le Capitanerie di Porto. Noi non richiediamo mai...
Salvatore VELLA: ai fini del rilascio del POS
Matteo PIANTEDOSI: no, no»[145].

Anche il prefetto Paolo Formicola, Vice Capo di Gabinetto del Ministero dell'interno, ha dichiarato che, «*non essendo le indicazioni del Ministero* [dell'interno] *vincolanti, sarebbe* ***possibile****, come è successo con la Mare Ionio,* ***che la Guardia costiera ordini lo sbarco dei migranti in un luogo autonomamente individuato, ritenendo prioritarie le esigenze di salvaguardia della vita in mare***»[146].
Il riferimento alla nave "Mare Jonio" riguarda un episodio avvenuto poco tempo dopo il "caso Open Arms", documentato da una nota (in atti) inviata da IMRCC a numerosi destinatari, tra cui il Gabinetto del Ministero dell'interno, in data 2 settembre 2019, ore 11:30.
Nella nota, IMRCC scrive:

«*Per opportuna e doverosa conoscenza, si rappresenta che* ***USMAF Agrigento ha fatto pervenire una ulteriore relazione****, ad integrazione dell'ispezione sanitaria eseguita in data 30.08.2019, a firma del dottore Antonio Arnone con la quale* ***si attesta che non sussistono più le condizioni minime di igiene ed abitabilità a bordo del rimorchiatore*** *"Mare Jonio" e che* ***i migranti non possono più permanere in tale condizione****.*
Pertanto ***<u>questo centro di soccorso marittimo sta attivando tramite propri mezzi</u>*** *navali* ***i relativi protocolli operativi di trasbordo e successivo sbarco dei n. 31 migranti restanti sul r.re sopra nominato.***
Si fa riserva di riferire ulteriori aggiornamenti»[147].

---

[145] SIT Piantedosi, 18 ottobre 2019, cit. (in atti, Fascicolo Procura Agrigento, foglio 1460).
[146] SIT Formicola, 8 gennaio 2020, cit., p. 3 (Fascicolo Tribunale Ministri, foglio 113).
[147] Comunicazione IMRCC del 2 settembre 2019, ore 11.30, prot. n. 03.03.01/5194/CO – EV 425/2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 1417).

Dunque, nel caso "Mare Jonio", ricorrendone i presupposti, la Guardia costiera dispose lo sbarco per ragioni di igiene e sanitarie dei migranti a bordo dell'imbarcazione, prescindendo da ogni considerazione circa la sussistenza o meno della competenza italiana al rilascio del POS.

Infine, un altro elemento documentale, tratto dalla medesima vicenda Open Arms, chiarisce il difetto di competenza del Ministero dell'interno per le questioni inerenti all'igiene e alla sanità a bordo del natante.
In particolare, a seguito dell'ingresso nelle acque territoriali italiane e a fronte di una nuova richiesta di indicazione del *place of safety*, il 15 agosto 2019, IMRCC inviò una comunicazione a Open Arms affermando quanto segue:

«*Buongiorno*
Si informa che il suo messaggio [la richiesta di POS, n.d.r.] *è stato inoltrato alle autorità italiane competenti.*
Tuttavia, in caso di necessità di evacuazione medica, la informiamo che questo MRCC seguirà le procedure stabilite.
Saluti
Italian Maritime Rescue Coordination Centre
Quartier Generale della Guardia Costiera Italiana»[148].

Questa comunicazione sarebbe da sola sufficiente a chiarire la competenza esclusiva delle Autorità marittime.

Ma v'è di più.
Oltre a reiterare le richieste di POS, il 16 agosto 2019, alle ore **12:54**, Open Arms inviò a IMRCC (e per conoscenza al centro di soccorso spagnolo) una richiesta di evacuazione medica per ragioni sanitarie di tutti i 134 migranti rimasti a bordo

[148] Cfr. e-mail inviata da IMRCC a Open Arms il 15 agosto 2019 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 97).

dell'imbarcazione, giustificando l'istanza in ragione delle condizioni a bordo e allegando documentazione sulla valutazione dello stato psicologico dei migranti[149].
Il **16 agosto 2019, ore 15:13**, IMRCC, senza nemmeno informare il Ministero dell'interno, rispose direttamente a questa richiesta con la seguente e-mail:

«*Buonasera Capitano,*
Si allega il rapporto medico del Servizio Italiano di Assistenza Telematica Marittima [n.d.r. si tratta del T.M.A.S., che in Italia corrisponde al Centro Italiano Radio Medico – C.I.R.M.].
Al fine di seguire le procedure richieste, la informiamo che ***questo MRCC le suggerisce di contattare direttamente l'Autorità Sanitaria competente*** *nei seguenti contatti:*
- 06/59290263
- 0039 3483984229
Cordiali saluti»[150].

Open Arms, a sua volta, rispose col seguente messaggio:
«*Buonasera, come da accordi telefonici, abbiamo chiamato i numeri di telefono dell'autorità sanitaria competente che ci avete fornito nella mail precedente. La* ***loro risposta era di fare una petizione individuale per ogni persona****, il che significherebbe perdere molto tempo per fare tanti colloqui, ma, come aveva detto il medico di bordo e lo psicologo esterno, questa situazione critica peggiora ogni giorno e può diventare pericolosa per la salute delle persone salvate. Vi abbiamo avvertito per tutto questo tempo che qui può succedere qualcosa.*
In attesa di uno sbarco, quanto prima, per tutti loro senza aggravare ulteriormente la loro situazione»[151].

---

[149] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a IMRCC il 16 agosto 2019, ore 12.54 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 108).
[150] E-mail inviata da IMRCC a Open Arms il 16 agosto 2019, ore 15:13 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 110).
[151] Cfr. e-mail inviata da Open Arms a IMRCC il 16 agosto 2019, ore 17.04 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 111).

Infine, IMRCC rispose rilevando quanto segue:

«*Buonasera,*

in merito alla sua e-mail, ***si chiede cortesemente di inoltrare al T.M.A.S. italiano C.I.R.M., Autorità Sanitaria competente, tutti i rapporti individuali già elaborati dal medico di bordo.***

Ancora una volta, ***le procedure*** ***<u>che questo MRCC è obbligato a seguire</u>*** *richiedono necessariamente valutazioni individuali, al fine di permettere al T.M.A.S. italiano di valutare le condizioni mediche di ogni persona, per stabilire la necessità di evacuare e, se è il caso, la priorità tra loro.*

Saluti»[152].

Questo scambio di comunicazioni, di cui non è stato interessato il Ministero dell'interno, dimostra la competenza esclusiva delle autorità marittime in materia di salute a bordo e di evacuazioni mediche.

Né si può omettere di ricordare che il mancato sbarco per ragioni sanitarie dei migranti presenti sulla Open Arms non dipese certamente da un rifiuto delle autorità marittime italiane. Ed invero, nonostante le richieste trasmesse da IMRCC sin dal 16 agosto 2019 (reiterate, da ultimo, con e-mail del 19 agosto 2019, ore 15:35[153]), Open Arms non fornì mai i report medici individuali sulle condizioni dei singoli migranti che le erano stati richiesti[154], impedendo alle Autorità preposte (IMRCC e CIRM) di valutare la situazione a bordo e considerare l'adozione degli opportuni provvedimenti.

---

[152] E-mail inviata da IMRCC a Open Arms il 16 agosto 2019, ore 18.36 (in atti, perizia traduzione, e-mail n. 114).

[153] «*Nel confermare di avere già interessato le Autorità competente circa le esigenze rappresentate con la mail in calce, questo MRCC ribadisce la propria disponibilità, come peraltro già avvenuto nei precedenti giorni, a prestare immediata assistenza alle persone soccorse maggiormente bisognevoli.*

In conclusione si ribadisce che lo Scrivente Centro di Soccorso è tuttora in attesa di ricevere, come richiesto con mail delle ore 20.37 del giorno 16.8.2019, il report medico che riferisca la situazione sanitaria individuale delle persone attualmente presenti a bordo» (e-mail inviata da IMRCC a Open Arms il 19 agosto 2019, ore 15:35 (in atti, pennetta USB acquisita all'udienza del 9 gennaio 2021, e-mail n. 124.1).

[154] Cfr. Annotazione P.G. Liardo, 20 agosto 2019, cit., p. 4 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 24).

D'altronde, occorre rilevare che una volta esaurita la concitazione di quei giorni, il 21 agosto 2019 l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo inviò alla Questura di Agrigento – Hotspot di Lampedusa, la certificazione medica relativa al «*triage in banchina sui migranti sbarcati dalla Open Arms*». In tale documento si rappresenta:

«*il Personale di questo presidio ha effettuato triage in banchina sui migranti sbarcati dalla Open Arms complessivamente per 149 persone, di cui 7 prima del 15 agosto e 142 dopo il 15 agosto. Su 149 complessivamente visitate 10 sono stati avviati al PTE* [Punto Territoriale di Emergenza, n.d.r.] *per controlli e successivamente inviate al centro Accoglienza*»[155].

Tanto chiarito circa la non riconducibilità delle ragioni di igiene e sanità alla competenza del Ministro dell'interno, occorre soffermarsi brevemente sugli ulteriori motivi, relativi alla pubblica sicurezza, che nella ricostruzione della Relazione del Tribunale di Palermo avrebbero imposto al sottoscritto di esitare positivamente la richiesta di POS.
Al riguardo, nella Relazione si legge:

«*Il riferimento è alle persone che si erano buttate, a più riprese e con destinazione non eguale, nel mare prospiciente l'isola di Lampedusa dopo che era stato consentito al natante di fermarsi alla fonda in quel luogo.*
La connotazione di tale evento come significativo per l'ordine e la sicurezza pubblica *emerge, inequivocabilmente, dal fatto che, proprio per fronteggiare tale situazione e coordinare gli interventi necessari ed opportuni per evitare un aggravamento di questo rischio o una inadeguata gestione delle conseguenze, il 15 agosto 2019 venne convocata una riunione tecnica di coordinamento delle forze di polizia presso la Prefettura di Agrigento. Tale interpretazione della nozione di "ordine pubblico" e di "sicurezza pubblica" risulta del tutto congruente con*

[155] Certificazione medica relativa al «*triage in banchina sui migranti sbarcati dalla Open Arms*» inviata dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo alla Questura di Agrigento – Hotspot di Lampedusa il 21 agosto 2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 1606).

quella delineata e consolidata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, facendo essa riferimento alle "funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento" *(v. Corte Cost. sentenza n. 208/2018 con richiamo a sentenza n. 105 del 2006 ed a sentenza n. 290 del 2001)*»[156].

È evidente l'errore in cui è incorsa la Relazione del Tribunale.
Ed invero, l'esigenza di ordine pubblico e di sicurezza pubblica che determinò l'organizzazione della riunione tecnica fu quella di «*evitare che, nell'attesa di tali determinazioni, po*[tessero] *verificarsi da parte dei migranti tentativi di raggiungere a nuoto l'Isola di Lampedusa*»[157], al chiaro scopo di prevenire il compimento di ingressi clandestini nel territorio dello Stato.
A tale rischio fu posto immediato ed adeguato rimedio mediante attività di pattugliamento marittimo in zona, affidate alle due forze di polizia competenti per la vigilanza marittima (Guardia costiera e Guardia di finanza), che si rivelarono efficaci.

Inoltre, tramite il richiamo alla riunione tecnica, la Relazione del Tribunale tenta di ricondurre a ragioni di ordine pubblico e di sicurezza pubblica aspetti in realtà legati esclusivamente alla tutela della salute e dell'integrità delle persone a bordo della Open Arms, già considerate quali motivi attinenti alla igiene e alla sanità e, in quanto tali, di competenza delle autorità marittime (IMRCC).

* * *

[156] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 104-105.
[157] Cfr. Verbale della riunione tecnica di coordinamento delle Forze di Polizia del 15 agosto 2019, p. 2 (in atti, Fascicolo Procura Agrigento, foglio 1474).

5. *La corretta procedura di sbarco dei minori stranieri a bordo della "Open Arms".*

Le ipotesi di reato ascrivono ad una condotta omissiva dell'esponente, concretizzatasi nel presunto rifiuto di disporre lo sbarco dei minori a bordo della nave Open Arms, la supposta privazione della loro libertà personale nel periodo «*dalla notte tra il 14 ed il 15 agosto 2019 sino al 18 agosto 2019*».

In particolare, la Relazione del Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali, sostiene che, benché il Ministero dell'interno fosse informato sin dall'8 agosto 2019 della presenza di minori ritenuti non accompagnati a bordo della nave, «*dalla documentazione acquisita emerge che lo sbarco dei minori venne autorizzato soltanto in data 17.8.2019 ed effettuato il giorno successivo e, comunque, solo a seguito del fermo intervento della Procura e del Tribunale per i Minori di Palermo*»[158].
In tale contesto, secondo la medesima relazione, verrebbe «*in considerazione* [...] *la violazione della legge n. 47/2017, c.d. legge Zampa che, unitamente al D. Lgs. n. 142/2015, prevede espressamente il diritto dei minori non accompagnati di essere accolti in strutture idonee e di ottenere il permesso di soggiorno per minori di età, vietandone in modo assoluto il respingimento*»[159].

Questa ricostruzione è disancorata dai risultati degli atti di indagine.
Come si rileverà nel presente paragrafo, l'erroneità della prospettazione accusatoria è confermata anche dalle argomentazioni del decreto di archiviazione del Tribunale dei Ministri di Catania del 30 maggio 2019 che, decidendo in un caso del tutto sovrapponibile a quello in esame (vicenda della nave "Sea Watch 3" del gennaio 2019), ha escluso la configurabilità in capo al Ministro dell'interno di qualsivoglia illecito relativo alla presenza a bordo della citata nave di minori.

§

[158] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 65.
[159] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 64.

Tanto premesso, anzitutto, la ricostruzione accusatoria è del tutto erronea quanto alla ritenuta sussistenza degli elementi costitutivi del "respingimento", così come definito dalla normativa europea e interna sul controllo delle frontiere.
Ed invero, l'allegato V, parte A, al Regolamento europeo 9 marzo 2016, n. 2016/339 (Codice Frontiere Schengen), nel definire le modalità del respingimento di cittadini stranieri condotti alla frontiera da un vettore, stabilisce che l'autorità localmente responsabile «***ordina al vettore di riprendere a proprio carico il cittadino del paese terzo in questione e trasferirlo immediatamente nel paese terzo dal quale è stato trasportato***, *o nel paese terzo che ha rilasciato il documento che consente di attraversare la frontiera o in qualsiasi altro paese terzo in cui sia garantita la sua ammissione*».
Il respingimento configura quindi, secondo il diritto europeo, una procedura articolata in due momenti distinti: prima, il blocco dello straniero alla frontiera per l'accertamento del diritto all'ingresso nel territorio; poi, il successivo trasferimento in altro paese terzo (*id est*, non appartenente all'Unione europea).
Analoga formulazione si trova nella normativa nazionale, dettata dal Testo unico sull'immigrazione. L'art. 10 d.lgs. n. 286/1998 (rubricato «*Respingimento*»), prevede che «*il vettore che ha condotto alla frontiera uno straniero* [...] *che deve essere comunque respinto a norma del presente articolo, è tenuto a prenderlo immediatamente a carico ed a ricondurlo nello Stato di provenienza, o in quello che ha rilasciato il documento di viaggio eventualmente in possesso dello straniero*».

Tali conclusioni non sono in alcun senso minate dalle norme speciali (internazionali e nazionali) che disciplinano i diritti dei richiedenti l'asilo politico o la protezione internazionale (cc.dd. "rifugiati").
Ed infatti, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra stabilisce che «*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 e delle sue opinioni politiche*».
Analogamente, l'art. 19 d.lgs. n. 286/1998 pone i divieti di espulsione e di respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di

persecuzioni, tortura o trattamenti inumani o degradanti, specificando al comma 1 *bis* che «*in nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati*».

Pertanto, risulta evidente la totale insussistenza nel caso in esame della fattispecie del respingimento.

L'Italia non ha mai ordinato alla nave Open Arms di dirigersi verso il Paese non europeo di provenienza dei migranti (la Libia) ovvero verso altri Paesi non appartenenti all'Unione europea, né sono stati impartiti ordini o adottate misure coattive a tale scopo.

Peraltro, come già rilevato, il provvedimento interministeriale dell'1 agosto 2019 non poteva produrre alcun necessario effetto di respingimento in Libia dei migranti soccorsi dalla Open Arms, avendo solo posto il divieto di **ingresso** della nave nel mare territoriale italiano.

Nemmeno può dirsi che l'indicazione della Spagna come stato costiero competente per l'assegnazione del POS possa configurare un respingimento dei minori, trattandosi di uno Stato membro dell'Unione europea, e non di un "paese terzo" ai sensi del diritto europeo, e non sussistendo in quel Paese alcun rischio di discriminazioni o trattamenti contrari ai diritti umani.

Sicché, non è configurabile la violazione della legge n. 47/2017.

D'altro canto, in termini analoghi si è già espresso il Tribunale di Catania, Collegio per i reati ministeriali, in relazione al caso della nave "Sea Watch 3", con la seguente motivazione:

«*di difficile individuazione appare il "precetto" cui collegare l'atto "dovuto" del Ministro, atteso che la Legge Zampa statuisce un principio generale di non respingimento dei minori non accompagnati, che è cosa diversa dall'obbligo di autorizzare lo sbarco in un tempo determinato*»[160].

[160] Decreto Tribunale di Catania, 30 maggio 2019, cit., p. 25 (in atti, Fascicolo Tribunale Ministri, foglio 138).

Quanto, inoltre, alla supposta posizione di garanzia che lo scrivente avrebbe assunto, nella qualità di Ministro, nei confronti dei minori, l'editto accusatorio è infondato.
Sul punto, potrebbe essere sufficiente richiamare le argomentazioni della citata decisione del Tribunale di Catania, secondo cui «*in primo luogo* [...] ***si pone un problema di configurabilità di un obbligo giuridico a provvedere sui minori in capo al Ministro dell'Interno, trattandosi invero di materia devoluta ad autorità preposte (quale l'Ufficio Immigrazione della Questura)***».

Come è evidente, questa conclusione è pienamente valida anche per il caso "Open Arms".
Occorre infatti rilevare che rispetto allo sbarco dei minori stranieri non accompagnati (che **prescinde dalla individuazione di un *place of safety*** proprio in ragione delle particolari forme di tutela di cui tali soggetti sono destinatari) non è configurabile in capo al Ministro dell'interno alcuna posizione di garanzia.
Ed invero, secondo quanto previsto dagli artt. 19 e 19 *bis* d.lgs. n. 142/2015, **qualunque pubblica autorità** che – nell'esercizio delle proprie funzioni – rintracci un minore non accompagnato nel territorio dello Stato, deve provvedere a condurlo per le esigenze di soccorso e di protezione immediata presso una struttura di prima accoglienza istituita e gestita dal Ministero dell'interno.
La conduzione dei minori presso le strutture resta, invece, attività a competenza diffusa, al cui compimento è tenuto chiunque abbia rintracciato il minore sul territorio (forze di polizia intervenute, servizi sociali, ecc.), anche ai sensi dell'art. 403 c.c., secondo cui «*quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere all'educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione*».

Alcuna disposizione, quindi, prevede una previa autorizzazione (e nemmeno un assenso) da parte del Ministro dell'interno alla conduzione dei minori stranieri non accompagnati presso le strutture preposte.

Ed invero, nel caso di specie, non esiste un atto in cui l'esponente dà direttive sul punto.

In merito allo scambio di note tra l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri, prof. avv. Giuseppe Conte, e l'esponente, va rilevato che tale interlocuzione deve essere letta alla luce del contesto politico dell'epoca, caratterizzato dalle forti tensioni derivanti dalla ormai definitiva crisi di Governo, come emerge chiaramente anche dalla "lettera aperta" indirizzata al sottoscritto dal Presidente Conte tramite i suoi canali sui *social network* in data 15 agosto 2019[161] («*Siamo ormai agli sgoccioli di questa nostra esperienza di governo*»).
Queste note, quindi, costituiscono una interlocuzione fortemente dialettica tra due membri del Governo e, quindi, tra due soggetti politici, che si confrontano in modo anche aspro sul piano dell'indirizzo politico in materia di flussi migratori.
L'iniziativa dell'allora Presidente del Consiglio di scrivere al sottoscritto già in data 14 agosto 2019 era manifestamente pretestuosa, come fu rilevato nella risposta del 15 agosto. La sollecitazione di Conte, infatti, si presentava erronea in diritto sotto numerosi profili.
Anzitutto, la nota del 14 agosto del Presidente del Consiglio fu inviata quando la nave Open Arms si trovava in acque internazionali e, quindi, sottoposta alla giurisdizione esclusiva della Spagna quale Stato di bandiera. Al riguardo, infatti, lo scrivente osservava:
«*soggiungo, che in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, la competenza sulle persone tratte a bordo delle navi appartiene allo Stato di bandiera. In tal senso la Corte si è chiaramente pronunciata nel leading case Hirsi e altri contro Italia ed, invero, se un principio giuridico vale per il nostro Paese, non può ritenersi che lo stesso non valga, in casi analoghi, anche nei confronti degli altri Stati.*
Del resto, nel recente caso, del tutto simile, concernenete la nave Sea Watch 3, battente bandiera olandese, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, nel negare la

[161] Lettera aperta sul caso Open Arms a firma del prof. avv. Giuseppe Conte, all'epoca Presidente del Consiglio dei Ministri, in data 15 agosto 2019 (Doc. n. 5 della Nota di produzione documentale depositata all'udienza del 20 marzo 2021).

misura richiesta di far sbarcare i migranti in Italia, ha motivato il diniego facendo riferimento proprio alla carenza di giurisdizione da parte dell'Italia.
Non può dunque dubitarsi che, nel caso di specie, la giurisdizione appartenga alla Spagna, le cui coste, peraltro, ben avrebbero potuto essere raggiunte dalla Open Arms nell'arco temporale intercorso dal primo degli interventi in mare, per consentirvi lo sbarco dei migranti tratti a bordo, minori non accompagnati inclusi.
Non risulta tuttavia, inspiegabilmente, che tale opzione sia mai stata presa in considerazione dal comandante.
Osservo, sotto altro profilo, che la Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare (UNCLOS, c.d. Convenzione di Montego Bay), nell'attribuire allo Stato di bandiera giurisdizione esclusiva sul proprio naviglio in alto mare (art. 92), dispone che lo stesso eserciti efficacemente tale giurisdizione ed il proprio controllo su questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale (art. 94) e non vi è dubbio che, fra le "questioni di carattere sociale", rientri proprio la protezione dei diritti umani delle persone a bordo.
Ancora, altre norme convenzionali (art. 98 UNCLOS), prevedendo l'obbligo di cooperazione nell'attività di ricerca e soccorso, fanno a questo obbligo conseguire anche una responsabilità per condotta omissiva nei confronti degli Stati di bandiera che rifiutino di collaborare nell'identificazione di un place of safety per la conclusione delle operazioni di soccorso di una nave che batte la bandiera di uno Stato. Ne consegue che lo Stato di bandiera, in ragione del vincolo giurisdizionale che esercita sulla nave in alto mare, non può sottrarsi all'attività di cooperazione nella identificazione di un porto sicuro.
Alla luce di quanto esposto, ritengo che la Spagna, Stato costiero che ha giurisdizione sulla Open Arms, compreso per ciò che riguarda la tutela dei diritti delle persone a bordo, andrebbe investita della questione posta nella nota che si riscontra, dovendosi, di contro, ritenere valida la normativa internazionale citata ove tale Stato disconoscesse di avere responsabilità rispetto alla protezione dei minori non accompagnati che si trovano al momento a bordo della nave»[162].

[162] Nota a firma del Ministro dell'interno, Matteo Salvini, del 15 agosto 2019 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 206-207).

Da tali considerazioni si evince che la nota del Presidente del Consiglio costituiva una mera occasione per poter alimentare una polemica politica, non essendovi alcun motivo di interessare lo scrivente della questione, che era di esclusiva competenza della Spagna.

Tanto l'esponente rappresentò nella risposta, richiamando altresì l'attenzione su alcune questioni giuridiche, evidentemente essenziali nel caso di specie, del tutto ignorate dalla nota dell'allora Presidente del Consiglio. Nella medesima risposta, infatti, si segnalò la necessità di valutare il caso alla luce della normativa, anche europea, di riferimento, richiamando l'attenzione sulla Direttiva europea 2001/55 del 2001[163]. E infatti, occorreva valutare se i minori fossero effettivamente accompagnati, considerando sia la presenza a bordo di persone adulte sia le responsabilità del comandante della nave nei confronti di tutte le persone a bordo. Inoltre, non va trascurato che proprio la Spagna, a cui il comandante dell'imbarcazione aveva richiesto l'asilo per i minori ritenuti non accompagnati presenti a bordo, aveva opposto un «*secco "no"*» a tale istanza[164].

Infine, l'esponente spiegò di aver dato mandato all'Avvocatura dello Stato per attivare le procedure di impugnazione del decreto del TAR per il Lazio del 14 agosto 2019 (che giustificava la transitoria presenza delle persone soccorse nel mare territoriale nazionale in attesa del miglioramento delle condizioni meteo-marine).

È evidente che questa nota, in un contesto normativo in cui alcuna posizione di garanzia è attribuita al Ministro dell'interno, costituiva l'espressione di un punto di vista politico, fondato anche su ragioni di diritto.

---

[163] «*Rilevo, infine, che la Direttiva europea 2001/55 del 2001, definisce minori non accompagnati "i cittadini di Paesi terzi o gli apolidi di età inferiore ai diciotto anni che entrano nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnati da una persona adulta responsabile per essi in base alle leggi o agli usi, finché non ne assuma effettivamente la custodia una persona per essi responsabile, ovvero i minori lasciati senza accompagnamento una volta entrati nel territorio degli Stati membri". Nel caso di specie risulta che i minori abbiano effettuato il tragitto in mare insieme ad altri adulti, cui erano stati verosimilmente affidati secondo gli usi. Inoltre, una volta a bordo della nave, è il comandante della stessa ad esercitarne legalmente la custodia, per cui non si tratta di minori non accompaganti secondo la definizione giuridica europea*».

[164] Cfr. Nota a firma del Ministro dell'interno, Matteo Salvini, del 17 agosto 2019, p. 2 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 480).

Espressa tale posizione, l'esponente chiarì che il Presidente del Consiglio, ove di diverso avviso, avrebbe potuto «*valutare di assumere le iniziative che* [gli] *competono*».

Dunque, cogliendo lo spirito provocatorio delle note del Presidente del Consiglio, l'esponente, tanto nella risposta del 15 agosto quanto in quella del 17 agosto, rimetteva al Capo del Governo ogni iniziativa al riguardo.
E infatti, a seguito della ulteriore nota del Presidente del Consiglio del 16 agosto 2019, con una lettera di risposta del 17 agosto, lo scrivente, **precisando di aver già rimesso** al medesimo Capo dell'Esecutivo, con la nota del 15 agosto 2019[165], «*in ragione delle funzioni di impulso, indirizzo e coordinamento che l'ordinamento attribuisce al Presidente del Consiglio, la valutazione dell'adozione di provvedimenti anche in difformità dal* [suo] *orientamento*», affermò di prendere atto che lo stesso Presidente disponeva che fossero sbarcati i minori a bordo della nave; specificando che, quindi, non sarebbero stati frapposti ostacoli, per quanto di competenza del Ministero dell'interno, a tale determinazione:
«*Darò pertanto, mio malgrado,* ***per quanto di mia competenza*** *e come ennesimo esempio di leale collaborazione,* ***disposizioni affinché non vengano frapposti ostacoli*** *all'esecuzione di tale Tua esclusiva determinazione, non senza ribadirti che continuerò a perseguire in tutte le competenti sedi giurisdizionali l'affermazione delle ragioni di diritto che ho avuto modo di esporTi*»[166].

L'esponente non aveva mai posto alcun ostacolo allo sbarco, che avvenne in tempi rapidi e previa nomina dei tutori.
Al riguardo, si richiamano le dichiarazioni rese in sede di sommarie informazioni dal C.A. Sergio Liardo, che ha specificato quanto segue:
«*I minori non accompagnati, al momento del sequestro dell'imbarcazione, erano stati tutti sbarcati su indicazione della Prefettura di Agrigento*»[167].

---

[165] Nella nota del 15 agosto al Presidente del Consiglio l'esponente osservò: «***È del tutto evidente che, in attesa degli esiti e qualora Tu non ritenga di condividere le mie suesposte argomentazioni, potrai valutare di assumere le iniziative che Ti competono***».
[166] Nota a firma del Ministro dell'interno, Matteo Salvini, del 17 agosto 2019, cit. (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 479 ss.).
[167] SIT Liardo, 16 dicembre 2019, cit., p. 5 (in atti, fascicolo Tribunale Palermo, foglio 44).

Analoghe circostanze sono state riferite dal Questore di Agrigento, Rosa Maria Iraci:

«*Fui avvisata dal Prefetto della* ***nomina di alcuni tutori dei minori non accompagnati. Di conseguenza*** *i minori* ***furono fatti sbarcare*** *e affidati ai tutori, dopo le procedure di identificazione, individuati dalla A.G.*»[168].

Come è evidente, alcuno dei suddetti soggetti sentiti sul punto ha menzionato una ingerenza del Ministro dell'interno nel negare lo sbarco dei minori stranieri ritenuti non accompagnati.

Ed ancora.

Vi sono ulteriori argomenti che escludono la configurabilità di qualunque rifiuto a provvedere da parte dello scrivente.

In particolare, nel decreto di archiviazione del Tribunale di Catania nel caso della nave Sea Watch 3 si osserva:

«*In secondo luogo, anche a voler per ipotesi individuare il Ministro dell'Interno quale destinatario del precetto penale, ardua sarebbe la configurabilità pratica della violazione prevista dalla norma in capo ad un soggetto dotato di potestà esercitabile in via discrezionale ed in termini di opportunità politica*»[169].

Anche tale aspetto ricorre nel caso Open Arms, e risulta cristallizzato nel citato scambio di note con il Presidente del Consiglio, in cui lo scrivente rappresentò il proprio punto di vista politico sulla vicenda, segnalando che era in attesa di ricevere informazioni dall'Avvocatura dello Stato sull'esito delle «*procedure di impugnazione*» del decreto pronunciato dal TAR, ferma restando la possibilità per il Capo del Governo di assumere ogni iniziativa di sua competenza.

Non solo.

---

[168] Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. del Questore Rosa Maria Iraci, 7 gennaio 2020, p. 2 (in atti, Fascicolo Tribunale di Palermo, foglio 97).

[169] Decreto archiviazione Tribunale Catania, cit., p. 25 (in atti, fascicolo Tribunale Palermo, foglio 138).

Occorre considerare che la legge n. 47/2017 (c.d. Legge Zampa) non impone alcun obbligo di disporre immediatamente lo sbarco dei minorenni stranieri non accompagnati entro un lasso di tempo determinato.

Sul punto, è utile nuovamente richiamare le conclusioni del decreto di archiviazione pronunciato dal Tribunale di Catania in punto di insussistenza del reato *ex* art. 328, comma 1, c.p.

Secondo la decisione:

«*di difficile individuazione appare il "precetto" cui collegare l'atto "dovuto" del Ministro, atteso che* ***la Legge Zampa statuisce un principio generale di non respingimento dei minori non accompagnati, che è cosa diversa dall'obbligo di autorizzare lo sbarco in un tempo determinato.***

Tra l'altro, il bene giuridico tutelato dalla norma va individuato dando risalto al bene-fine in relazione al quale l'atto deve essere compiuto "senza ritardo", per cui ***il bene giuridico*** *non va parametrato in termini generali all'interesse al buon andamento della P.A., quanto piuttosto al* ***rapporto tra l'atto da compiere e la situazione di urgenza esistente*** *nei tassativi settori, indicati dall'art. 328, comma I, c.p., della giustizia, della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico, dell'igiene e sanità. Da tale stretto collegamento tra atto da compiere e situazione di urgenza discende anche la valutazione della sussistenza del pericolo concreto integrante il reato (costruito come reato omissivo puro di pericolo), dovendosi in particolare valutare se il rifiuto dell'atto abbia determinato l'insorgenza di un pericolo concreto in uno dei settori sopra tassativamente richiamati*»[170].

In forza di tali principi, il Tribunale di Catania ha escluso la sussistenza di un ritardo nel disporre l'accoglienza dei minori nel caso della "Sea Watch 3", con argomenti che, attesa la congruenza tra i due episodi, risultano validi anche per il caso "Open Arms":

«*Ebbene, nel caso di specie,* [...] ***solo con la nota del 28.01.2019 della Procura la richiesta di procedere all'identificazione ed allo sbarco dei minori non accompagnati sembra avere assunto carattere cogente*** *ma,* ***fermo restando che non può identificarsi il Ministro dell'Interno nel destinatario di tale precetto,***

[170] Decreto archiviazione Tribunale Catania, cit., pp. 25 ss. (in atti, fascicolo Tribunale Palermo, fogli 138 ss.).

l'istruttoria espletata ha consentito di accertare come ***tra il 28 ed il 30 gennaio, ovvero nell'arco di sole 48 ore, vi sia stata una fattiva collaborazione tra le autorità impegnate sul campo*** *(soprattutto Prefettura e Ufficio Immigrazione della Questura)* ***e la Procura per i minorenni*** *e solo la sopravvenuta indicazione del POS ha impedito che l'identificazione e lo sbarco dei minori non accompagnati avesse luogo il pomeriggio del 30.01.2019.*

Pertanto, [...] ritiene questo Tribunale in concreto ***insussistente il presupposto integrante il reato della concreta messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma****, da riconnettersi, ovviamente, alla valutazione della dizione "senza ritardo", punto nevralgico dell'interpretazione dell'art. 328, comma 1, c.p.*

Tale locuzione, infatti, da un lato, vale a colorare il contenuto della situazione di fatto, che richiede un intervento comunque rapido, in misura maggiore o minore a seconda del caso, in presenza di un pericolo concreto per gli interessi coinvolti nelle materie di cui all'art. 328. comma 1, c.p.; dall'altro, qualifica l'atto da compiersi, che è quindi un atto urgente, la cui mancata esecuzione in termini di immediatezza può compromettere il raggiungimento del risultato avuto di mira dalla normativa extrapenale, determinando il "concreto pericolo" del bene giuridico tutelato.

Da quanto sopra discende, quale logico corollario, che ***per stabilire quale sia il termine entro il quale l'atto deve essere compiuto è indispensabile mettere in relazione l'inciso "senza ritardo" con la sostanza del bene giuridico protetto****, con la conseguenza che se il bene giuridico tutelato viene individuato nel singolo settore menzionato dall'art. 328, comma 1, c.p., e se si ricostruisce il delitto de quo quale reato omissivo proprio di pericolo concreto rispetto a tali beni, deve ravvisarsi l'urgenza dell'atto ogniqualvolta sussista, nel caso di specie, un "concreto pericolo" per il bene giuridico protetto. Occorre cioè che la situazione tipica da cui scaturisce l'obbligo di agire si qualifichi come concretamente pericolosa per tale bene giuridico.*

Specie nelle ipotesi in cui la normativa extrapenale non prevede un termine per il compimento dell'atto, occorre in altri termini valutare sino a quando l'omesso compimento dell'atto dovuto si mantenga nell'area del penalmente irrilevante (potendo comunque essere utilmente compiuto e produrre gli effetti suoi tipici) e quando invece superi la soglia della rilevanza penale, ovvero allorché la

situazione di pericolo assuma il carattere della concretezza e l'atto doveroso non possa più essere efficacemente compiuto[171]».

Ebbene, occorre sottolineare che anche nel caso della nave Open Arms le procedure di accoglienza furono attuate in modo tempestivo, nello stesso giorno in cui vi è stata richiesta di sbarco da parte dei tutori nominati il 16 agosto 2019[172].
Ed invero, dopo l'arrivo della nave nelle acque italiane e la concessione della libera pratica sanitaria (**intervenuta solo alle ore 18:10 del 15 agosto 2019**)[173], già il 16 agosto 2019 il Dipartimento Libertà civili e immigrazione aveva predisposto le necessarie misure di accoglienza dei minorenni a bordo dell'imbarcazione, consentendo di sbarcarli e di condurli nelle strutture preposte già nel primo pomeriggio del giorno successivo (17 agosto 2019)[174].
Tali tempistiche, all'evidenza indispensabili per garantire un'accoglienza adeguata, a fronte di una normativa che non indica alcun termine specifico per lo sbarco dei migranti a seguito del loro ingresso nel mare territoriale, escludono la sussistenza di qualsivoglia ritardo; sicché non vi è stato alcun concreto pericolo di pregiudizio al diritto dei minori ad essere accolti in apposite strutture.

---

[171] Il Tribunale rileva inoltre che »*Indiretta conferma di quanto sopra, del resto, si è avuta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (quale organo di massima garanzia dei diritti della persona e, dunque, anche dei soggetti deboli come i minori non accompagnati), che a seguito del ricorso presentato dal legale della ONG Sea Watch, non ha inteso adottare alcun provvedimento cogente inerente lo sbarco, limitandosi a richiedere che venissero prese "al più presto tutte le misure necessarie per garantire, a tutti i ricorrenti, adeguate cure mediche, cibo, acqua e forniture di base necessarie, fino ad ulteriori informazioni" e "per quanto riguarda i 15 minori non accompagnati" ad invitare il Governo "a fornire un'adeguata assistenza legale (ad esempio, tutela legale) ed a tenere regolarmente informata la Corte sull'evoluzione della situazione dei ricorrenti"*».
[172] Cfr. richieste di sbarco (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 547 ss.).
[173] Cfr. Certificazione del Ministero della Salute – Ufficio di Sanità Marittima, Aerea e di Frontiera per la Sicilia, Unità Territoriale di Palermo, prot. n. 2019-USMAF-PAL-CMT-P-PMO-12733, del 15 agosto 2019, ore 18:10 (in atti, fascicolo Procura Agrigento, foglio 258).
Cfr. Verbale di assunzione di informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p. nei confronti del tenente di vascello Leandro Tringali, 18 dicembre 2019, p. 3 (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, foglio 53): in cui si legge: «*tale adempimento preliminare era necessario. Senza la libera pratica sanitaria, infatti, non si sarebbe potuto realizzare lo sbarco. È infatti prassi, anche se il codice non lo prescrive direttamente, ottenere la libera pratica sanitaria per imbarcazioni mercantili estere che trasportano in territorio nazionale migranti*».
[174] Nota Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione prot. 1695/2019 del 18 agosto 2019 (in atti foglio 1422 del Fascicolo Procura di Agrigento).

Priva di rilievo è invece la richiesta inviata dal Procuratore della Repubblica e dal Presidente del Tribunale per i minorenni di Palermo in data 8 agosto 2019.

Ed invero, la Open Arms si trovava in quel momento in acque internazionali, sottoposta *ex* art. 98 Convenzione UNCLOS alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera.

Alcun obbligo di accoglienza era dunque sorto, all'epoca, in capo alle autorità italiane, posto che la legge n. 47/2017 si applica ai minorenni stranieri che si trovano «*per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o*» che sono «*altrimenti sottoposti alla giurisdizione italiana*» (art. 2).

Peraltro, il riconoscimento del difetto di competenza delle autorità italiane risulta implicitamente dalla circostanza che il Presidente del Tribunale per i minorenni di Palermo provvide sulle richieste di nomina dei tutori, presentate da Open Arms in data 7 agosto 2019[175], solo in data **16 agosto 2019**[176], dopo l'ingresso della nave nelle acque territoriali.

* * *

[175] Cfr. richiesta di nomina dei tutori del 7 agosto 2019 (in atti, fascicolo Tribunale Agrigento, fogli 1371 ss.).

[176] Cfr. provvedimenti di nomina dei tutori del 16 agosto 2019 (in atti, fascicolo Tribunale Agrigento, fogli 547 ss.).

6. *L'insindacabilità dell'azione di Governo in relazione al "caso Open Arms".*

La prospettazione accusatoria ha svilito il profilo della insindacabilità dell'azione di Governo, scavando un artificioso solco fra tale azione e quella del Ministro dell'interno rispetto alla vicenda della nave Open Arms.
Tale impostazione – che si esplica soprattutto nel ragionamento della Relazione del Tribunale di Palermo, Collegio per i reati ministeriali – tradisce un esame superficiale della natura e della rilevanza politica degli atti del Governo e del Ministro dell'interno rilevanti nel caso in questione.
A ben vedere, infatti, l'oggetto della contestazione investe il complesso della politica adottata dal Governo c.d. Conte I e dal Governo c.d. Conte II in materia di gestione dei flussi migratori, con particolare riguardo al tema degli interventi autonomi realizzati da imbarcazioni private in aree SAR diverse da quella italiana.
Ed invero, la condotta contestata allo scrivente, nella qualità di Ministro dell'interno, si inserisce nell'ambito di una precisa scelta di politica governativa, promossa e attuata in modo collegiale, e volta, da un lato, a contrastare l'immigrazione irregolare assumendo la responsabilità di indicare il POS solo laddove stabilito dalle norme internazionali (salva, in ogni caso, la tutela del diritto alla vita e alla salute delle persone in mare); dall'altro, a sollecitare l'assunzione di una responsabilità condivisa da parte degli Stati membri dell'Unione europea, mediante l'attivazione della procedura di redistribuzione dei migranti prima dello sbarco sul territorio nazionale.

In questo quadro, la linea assunta dallo scrivente, quale Ministro dell'interno, non si è estrinsecata essenzialmente in una gestione "casistica" del singolo episodio, quanto nella definizione di un nuovo approccio agli sbarchi conforme ad un preciso indirizzo di governo.
Tale approccio afferisce a temi di primario interesse nazionale, che riguardano altresì i rapporti con l'Unione europea e con gli altri Stati membri, e costituisce la concretizzazione di un atto politico, per ciò solo insindacabile in sede giurisdizionale.
Al riguardo, come noto, l'insindacabilità dell'atto politico è riconosciuta nel nostro ordinamento e pienamente giustificata, anche sul piano costituzionale,

dall'esigenza di assicurare il principio di separazione dei tre poteri dello Stato e, quindi, dalla necessità di tutelare l'inviolabile confine che separa la funzione amministrativa dalla funzione politica del Governo, quest'ultimo al contempo rappresentando il vertice della Pubblica Amministrazione ed essendo espressione del principio di democrazia.

L'esistenza di ambiti esclusivamente affidati all'esercizio del potere politico e dunque insindacabili da parte di un giudice e, più in generale, la presenza nel sistema giuridico di atti sottratti al controllo giurisdizionale in quanto funzionali al perseguimento di un obiettivo è necessaria perché si possano realizzare specifiche scelte di rilievo politico, in ordine alle quali l'intervento da parte di un giudice potrebbe determinare un'indebita ingerenza del potere giudiziario in una sfera costituzionalmente riservata ad altri organi, limitandone la libertà decisionale in ambiti "sensibili".

Gli atti politici si caratterizzano per essere emanati da organi di rilievo costituzionale nell'esercizio dell'attività di indirizzo politico e, pertanto, sono espressione di scelte del Governo «*nell'esercizio del potere politico*».

Tale formula, dapprima contenuta nell'art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, Testo unico sulle leggi del Consiglio di Stato (secondo cui «*il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti e provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*»), è ora ripetuta nell'art. 7, comma 1, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nella parte in cui stabilisce che «*non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*».

È innegabile, quindi, che esista una sfera impenetrabile al potere giudiziario. Nel caso in esame, è la stessa relazione del Tribunale di Palermo ad affermare che il sindacato giurisdizionale dell'operato di un vertice dell'apparato politico dello Stato può trovare un limite nella natura "politica" dell'atto compiuto, «*dovendosi intendere per tale "l'atto caratterizzato dalla compresenza di due requisiti: il primo, a carattere soggettivo, consistente nel promanare da un organo di vertice della pubblica amministrazione, individuato fra quelli preposti all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; il secondo, a carattere oggettivo, consistente nell'essere l'atto concernente la costituzione, la salvaguardia e il*

funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione»[177].
Tuttavia, nella Relazione del Tribunale dei Ministri si sostiene che la condotta ascritta «*risulta espressione dell'attività amministrativa rimessa a quella autorità, e* ***non invece di quella di indirizzo politico e di attuazione generale dell'azione amministrativa del governo*** *che, nella fattispecie, fa da sfondo allo svolgersi della vicenda, apparendo confinata nell'ambito dei motivi che hanno ispirato la condotta medesima*»[178].

Tale argomentazione contrasta con gli atti di indagine, che dimostrano una attuazione generale dell'azione amministrativa del governo coerente con la linea politica e conforme al perimetro di sovranità riservato dalle norme internazionali di cui si assume la violazione.
Al riguardo, è sufficiente richiamare il paragrafo 5 dell'Annex "*Some comments on relevant International Law*" alla più volte citata Risoluzione MSC.167(78) "*Guidelines on the treatment of person rescued at sea*", che al par. 5 afferma: «*come principio generale del diritto internazionale, la sovranità di uno Stato consente a tale Stato di controllare i suoi confini, di escludere gli stranieri dal suo territorio e di prescrivere leggi che disciplinano l'ingresso di stranieri nel suo territorio*»; e al par. 6 precisa: «[...] *uno Stato costiero potrebbe rifiutare l'accesso ai suoi porti nei casi in cui la nave rappresenti una minaccia grave e inaccettabile per la sicurezza, l'ambiente, la salute o la difesa dello Stato costiero, dopo che la sicurezza delle persone a bordo è stata assicurata*».

Ebbene, è proprio entro questo spazio – richiamato dalla normativa internazionale, in base al quale ogni Stato contraente ha il potere di determinarsi bilanciando l'obbligo di fornire assistenza con primari interessi di salvaguardia della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico in materia di flussi migratori – che il Governo ha adottato una politica dell'immigrazione fortemente promossa in sede europea.
Ed invero, le Conclusioni del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, recependo le istanze del Governo italiano, hanno sancito i principi secondo cui:

---

[177] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 8-9.
[178] Relazione Tribunale di Palermo, cit., p. 10.

- «*tutte le navi operanti nel Mediterraneo devono rispettare le leggi applicabili e non interferire con le operazioni della guardia costiera libica*» (punto 3);
- «*per smantellare definitivamente il modello di attività dei trafficanti e impedire in tal modo la tragica perdita di vite umane, è necessario eliminare ogni incentivo a intraprendere viaggi pericolosi. Occorre a tal fine un nuovo approccio allo sbarco di chi viene salvato in operazioni di ricerca e soccorso, basato su azioni condivise o complementari tra gli Stati membri*» (punto 5);
- «*nel territorio dell'UE coloro che vengono salvati, a norma del diritto internazionale, dovrebbero essere presi in carico sulla base di uno sforzo condiviso*» (punto 6).

È l'attuazione di questo distinto indirizzo politico – condiviso anche in sede europea – che ha comportato un nuovo approccio alla gestione degli sbarchi nel nostro Paese, secondo una duplice prospettiva:

a) il Governo ha scelto[179], ferma restando l'imprescindibile salvaguardia della vita in mare, di non assumere volontariamente la responsabilità per eventi in

---

[179] Si vedano al riguardo le seguenti dichiarazioni rese da alcuni Ministri del Governo c.d. Conte I in relazione a casi di navi private che avevano effettuato salvataggi in autonomia:

Post pubblicato sul social network Facebook dell'on. Luigi Di Maio, all'epoca Vice Presidente del Consiglio dei Ministri, in data 11 giugno 2018 (Doc. n. 7 produzione documentale 20 marzo 2021):
«[...] *Ora, qual è il punto: che il NOSTRO governo ha deciso, visto che non c'era nessuna emergenza, di non far sbarcare la nave e di fare appello agli altri Paesi europei affinché non lasciassero ancora una volta da sola l'Italia nella gestione dei flussi migratori, che è un fenomeno che riguarda tutta l'Europa. Abbiamo chiesto quello su cui a parole tutti i Paesi europei sono d'accordo: aiuto, solidarietà, suddivisione equa dei migranti che arrivano. Poche ore fa il Presidente spagnolo Sánchez ha annunciato che la Spagna accoglierà la nave Aquarius. È una notizia importante perché segna un punto di svolta. È bastato fare ciò che avrebbero dovuto fare i governi precedenti, cioè dire "l'Italia non può più farsi carico da sola di questo fenomeno globale", che finalmente si è attivato un altro Paese. Da oggi l'Italia non è più sola e ci auguriamo che gli altri leader europei seguano l'esempio di Sánchez. Questa è la dimostrazione che se si vuole si può fare. Ora speriamo che questo non rimanga un gesto isolato ma che dia il via ad un approccio strutturale. Che deve passare prima di tutto per la modifica del Regolamento di Dublino* [...]».

Post pubblicato sul social network Facebook dell'on. Luigi Di Maio, all'epoca Vice Presidente del Consiglio dei Ministri, in data 25 gennaio 2019 (Doc. n. 10 produzione documentale 20 marzo 2021):
«*Il Governo olandese ha risposto alla mia richiesta di far andare in Olanda i passeggeri della Sea Watch 3, dicendo che non spetta a loro.*
Eppure quella nave Ong batte bandiera olandese. Questo vuol dire però che la responsabilità sulla nave è dell'Olanda e che l'equipaggio è soggetto alla sua sovranità. Se può stare in mare

e può sfidare l'Italia ogni giorno, è proprio grazie alla bandiera che gli ha fornito il Governo olandese.
O si prende la responsabilità o ritira la bandiera così la Ong smetterà di disobbedire agli ordini della guardia costiera libica.
A meno che, come capitato con la Lifeline, la Sea watch 3 non stia sventolando illegalmente quella bandiera. In tal caso dovremo procedere al sequestro. Ma intanto l'Olanda accolga i 47 migranti a bordo, in nome dell'Europa!».

Post pubblicato sul social network Facebook dell'on. Luigi Di Maio, all'epoca Vice Presidente del Consiglio dei Ministri, in data 25 gennaio 2019 (Doc. n. 11 produzione documentale 20 marzo 2021):
«*La nave Ong Sea Watch 3 avrà dal governo italiano supporto medico e sanitario qualora ne avesse necessità, ma la invito ancora a puntare la prua verso Marsiglia. Questa nave, come vedete in foto, batte bandiera olandese e si trova ora a pochi chilometri dalle coste italiane.*
Per questo ritengo opportuno convocare immediatamente l'ambasciatore olandese e chiedergli che intenzioni abbia il suo governo. Chiederanno, assieme a noi, alla Sea Watch 3 di andare a Marsiglia o li faranno sbarcare a Rotterdam?
Noi siamo disposti alla massima collaborazione, ma la nostra linea sulle Ong non cambia».

Post pubblicato in data 18 agosto 2019 sul social network Facebook del Sen. Danilo Toninelli, allora Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (Doc. n. 4.M produzione 9 gennaio 2021, cit.):
«*AGGIORNAMENTI SU OPEN ARMS*
Un Paese che consente ad una Ong di issare la propria bandiera su una nave, poi non si può girare dall'altra parte. Grazie dunque alla Spagna per aver offerto un porto alla Open Arms, anche se con troppi giorni di ritardo. La nostra Guardia Costiera è ora a disposizione, ed è pronta ad accompagnare l'Ong verso il porto spagnolo, con tutto il sostegno tecnico necessario, per far sbarcare lì tutti i migranti a bordo.
Auspico che il comandante della nave non si opponga. Sarebbe del tutto incomprensibile.
In generale, basta con questi tira e molla con Paesi Ue che puntualmente fanno finta di non vedere e non sentire e lasciano sola l'Italia a gestire il fenomeno migratorio che, invece, riguarda tutta l'Europa. È quanto mai necessario e impellente cambiare il Regolamento di Dublino».

Post pubblicato in data 19 agosto 2019 sul social network Facebook del Sen. Danilo Toninelli, allora Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (Doc. n. 4.N produzione 9 gennaio 2021, cit.):
«*NUOVO AGGIORNAMENTO SULLA OPEN ARMS*
Ci siamo messi a disposizione con la Guardia Costiera per accompagnare la Open Arms in Spagna, per offrire supporto tecnico e per trasportare parte dei migranti a bordo di una nostra imbarcazione per il viaggio.
La Ong ha incredibilmente rifiutato, con un atteggiamento che fa sospettare ci sia malafede da parte loro.
A questo punto facciamo un ulteriore passo in avanti: siamo disponibili a portare noi, con la nostra Guardia Costiera, nel porto iberico che ci verrà indicato tutti i migranti che sono a bordo della Open Arms.
La Spagna però faccia prima, a sua volta, un passo in avanti e tolga immediatamente la sua bandiera dalla nave della Ong».

Post pubblicato in data 20 agosto 2019 sul social network Facebook del Sen. Danilo Toninelli, allora Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (Doc. n. 4.O produzione 9 gennaio 2021, cit.):
«*OPEN ARMS, ARRIVA LA SOLUZIONE*
Siamo da giorni al lavoro per trovare una soluzione per la Open Arms e porre fine a una situazione ormai diventata insostenibile per i migranti, a bordo da 19 giorni, e per l'Italia, da sola a gestire il caso.
Grazie alle nostre interlocuzioni di questi giorni, la Spagna ha annunciato l'invio di una propria nave militare per trasportare i migranti della Open Arms sulle coste iberiche.

relazione ai quali la normativa internazionale non ponesse specifici obblighi. Conseguentemente, era stata adottata una direttiva a carattere generale che imponeva una speciale attenzione ai reiterati episodi di interventi eseguiti da navi private in zone SAR non di competenza italiana, al fine di consentire ogni iniziativa necessaria a prevenire la violazione della normativa nazionale in materia di immigrazione irregolare[180];

b) il Governo ha introdotto la procedura della richiesta di redistribuzione prima dell'autorizzazione allo sbarco, a tal fine individuando in sede di tavolo tecnico del 12 febbraio 2019 i principi da adottare per il contemperamento dei diversi beni giuridici sottesi agli eventi in questione[181].

Queste decisioni – adottate in conformità alla normativa internazionale in materia di ricerca e salvataggio in mare, secondo quanto già specificato nei precedenti paragrafi – costituiscono scelte politiche di governo e sono, pertanto, insindacabili. Il mancato riconoscimento in capo ai Paesi contraenti della discrezionalità circa la gestione della politica migratoria sul proprio territorio costituisce l'errore di fondo contenuto nella Relazione del Tribunale di Palermo.

È perciò insindacabile, prima ancora che legittima, la condotta dello scrivente, nelle funzioni di Ministro dell'interno, in quanto pienamente conforme all'indirizzo politico del Governo, che, a partire dal giugno 2018, aveva adottato

---

Bene, una buona notizia, frutto del nostro lavoro, volto a far sì che gli altri Paesi europei non si voltino dall'altra parte ma gestiscano collegialmente, tutti insieme e insieme all'Italia, il fenomeno migratorio.
Auspico ora che il Governo spagnolo, con cui ho interloquito direttamente in queste ore, risponda al nostro appello e si impegni a fermare da subito e per il futuro la Open Arms, con i mezzi e i modi che ritiene più opportuni».

Post pubblicato in data 20 agosto 2019 sul social network Facebook del Sen. Danilo Toninelli, allora Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (Doc. n. 4.P produzione 9 gennaio 2021, cit.):
«*Stiamo lavorando ancora in queste ore per sbloccare al più presto la situazione della Open Arms. Ho avuto proprio poco fa una interlocuzione con la Spagna e attendo che il governo spagnolo risponda alla nostra richiesta facendo tutto ciò che è necessario per fermare la Ong. Auspico che lo faccia al più presto, nelle prossime ore, perché la situazione a bordo della Open Arms è diventata insostenibile: per le donne e gli uomini a bordo ormai da 19 giorni, e per l'Italia che deve gestire la situazione da sola* [...]».

[180] Cfr. Direttiva n. 14100/141(8) del 18 marzo 2019 a firma del Ministro dell'interno, Matteo Salvini (in atti, fascicolo Tribunale Ministri Palermo, fogli 153 ss.).

[181] Cfr. "Tavolo tecnico di coordinamento del contrasto all'immigrazione illegale via mare, 12 febbraio 2019, Resoconto", cit. (in atti, fascicolo Procura Agrigento, fogli 1032 ss.).

un nuovo approccio in materia di politica di gestione dei flussi migratori, nel rispetto delle norme internazionali di riferimento.

Da ultimo, appare superficiale l'affermazione della Relazione del Tribunale di Palermo secondo cui «*è* [...] *sottratta alla sfera di insindacabilità giurisdizionale la categoria degli atti di* "alta amministrazione", *ampiamente indagata anche dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, che rappresenta una sorta di anello di congiunzione tra la fase di programmazione politica, esclusa dal sindacato giurisdizionale in ragione della sua natura generale, di per sé ed in quanto tale ancora insuscettibile di ledere direttamente posizioni giuridiche soggettive, e l'attività amministrativa propriamente detta che, invece, anche ai livelli più alti dell'attuazione dell'indirizzo politico, è a tale sindacato soggetta*»[182].

Invero, l'atto di alta amministrazione non è pienamente sindacabile, potendo essere valutato dal Giudice esclusivamente con riguardo alle manifeste illogicità formali e procedurali, che per quanto sin qui esposto, non sono in alcun modo ravvisabili nel caso di specie in relazione agli atti dello scrivente direttamente attuativi dell'indirizzo politico di governo in materia di gestione dei flussi migratori.

* * *

[182] Relazione Tribunale di Palermo, cit., pp. 9-10.

7. *L'adempimento del dovere di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica.*

È necessario, infine, osservare che la condotta ascritta all'esponente risulterebbe in ogni caso giustificata ai sensi dell'art. 51 c.p., in quanto realizzata nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica.

Come noto, infatti, al Ministero dell'interno «*sono attribuite le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di* [...] *tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica*» (art. 14, comma 1, d.lgs. n. 300/1999); esso svolge, in particolare, le funzioni e i compiti di spettanza statale in relazione alla «*tutela dei diritti civili, ivi compresi quelli delle confessioni religiose, di cittadinanza, immigrazione e asilo*» (art. 14, comma 2, lett. d, d.lgs. n. 300/1999).

Pertanto, il Ministero dell'interno è l'autorità preposta alla gestione dei flussi migratori una volta che questi hanno raggiunto il territorio nazionale, occupandosi, tra l'altro, delle attività di accoglimento e ricollocazione dei migranti, nonché delle domande di protezione internazionale e dei rimpatri.

Rientra dunque tra i doveri del Ministro quello di garantire che il procedimento amministrativo di accoglimento sia organizzato in ottemperanza alla normativa vigente (nazionale ed internazionale) e in modo da garantire nella massima misura possibile gli interessi della nazione, l'ordine e la sicurezza pubblica.

Ed invero, ai sensi dell'art. 1, legge n. 121/1981 «*il Ministro dell'interno è* ***responsabile della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica*** *ed è autorità nazionale di pubblica sicurezza. Ha l'alta direzione dei servizi di ordine e sicurezza pubblica e coordina in materia i compiti e le attività delle forze di polizia.* ***Il Ministro dell'interno adotta i provvedimenti per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica***».

Per queste ragioni, il 1 agosto 2019, i Ministri dell'interno, della difesa e delle infrastrutture adottarono il provvedimento interministeriale che vietava l'ingresso, il transito e la sosta della Open Arms nel mare territoriale italiano, indicando le specifiche ragioni che rendevano necessaria tale interdizione.

È quindi evidente l'assenza di antigiuridicità della condotta contestata, in quanto conforme ai doveri gravanti sul Ministro dell'interno nell'ambito delle competenze in materia migratoria e di pubblica sicurezza.

A tal riguardo, occorre considerare come l'attività di accoglimento dei migranti,

una volta che questi sono approdati sulle coste italiane, si inserisca in un procedimento amministrativo che implica stringenti obblighi a carico del Paese di primo approdo, secondo la normativa eurounitaria, nonché profili di rischio per l'ordine e la sicurezza pubblica che fisiologicamente si accompagnano a fenomeni migratori irregolari.

In questo contesto, non può negarsi che tanto il diniego opposto alla assunzione di responsabilità per fenomeni di immigrazione irregolare da cui non derivavano obblighi in capo alle Autorità italiane (che, si ribadisce, non hanno mai assunto alcun ruolo di coordinamento), quanto la redistribuzione verso altri Stati membri dell'Unione europea, consentono di ridurre l'impatto del fenomeno migratorio sul Paese, soprattutto in termini di ordine e sicurezza pubblica.

Come sottolineato dal Direttore generale del Dipartimento informazioni per la sicurezza nell'ambito della riunione del Comitato nazionale dell'ordine e della sicurezza pubblica del 13 giugno 2018, «[...] *non deve neppure essere sottovalutata la possibilità che i flussi migratori possano rappresentare il veicolo per l'arrivo di soggetti infiltrati allo scopo di compiere azioni violente* [...]», tenuto conto della «[...] *centralità assoluta della minaccia jihadista nell'agenda di sicurezza di tutto il mondo* [...]».

Lo stretto collegamento che il Governo ravvisava tra la questione dei flussi migratori (in particolar modo quelli provenienti dalla Libia, che come noto giungono nel nostro Paese con sbarchi autonomi o a seguito di interventi effettuati in mare) e la sicurezza pubblica, si rinviene nella circostanza che essa costituì oggetto specifico della **audizione (21 novembre 2018) avanti al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica**, nel corso della quale sono state illustrate le attività finalizzate a porre in essere misure di **contrasto e prevenzione dei fenomeni di terrorismo <u>proprio attraverso il controllo dei flussi di migranti</u>**; controllo che, evidentemente, non può essere attivato solo in presenza di mirate segnalazioni ma, coerentemente con le modalità di prevenzione poste in essere dalla Polizia delle Frontiere, si sviluppa in un'**ottica proattiva volta a intercettare ogni criticità potenziale**.

Giova, altresì, rilevare che l'azione attuativa dell'indirizzo governativo in materia di immigrazione fu evidenziata anche dal Presidente del Consiglio dei Ministri, Giuseppe Conte, nella sua **informativa al Senato del 12 settembre 2018**

sull'analogo caso della nave "Diciotti", nella parte in cui venne rimarcata la **sussistenza di un preminente interesse pubblico, rappresentato dalla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza, che sarebbero messi a repentaglio da un incontrollato accesso di migranti nel territorio dello Stato.**

Al riguardo, occorre anche richiamare le conclusioni cui è giunta la Corte Costituzionale nella sentenza del 5 luglio 2010, n. 250, con cui è stata giudicata infondata la questione di costituzionalità del reato di ingresso e soggiorno irregolare nel territorio dello Stato. Sul punto, la Consulta ha affermato che «***l'ordinata gestione dei flussi migratori si presenta, in specie, come un bene giuridico "strumentale", attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata***», ovvero proprio l'ordine e la sicurezza pubblica[183].

Dunque, atteso che agli eventi di immigrazione irregolare è connesso un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, il **Ministro dell'interno ha l'obbligo di ridurre tale rischio, anche cooperando con la Presidenza del Consiglio dei Ministri e gli altri Ministeri competenti al fine di ottenere una redistribuzione in sede europea, secondo il principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri** (art. 80 T.F.U.E.).

* * *

[183] Al riguardo, con la sentenza 7 maggio 2008, n. 148, la Consulta ha rilevato quanto segue: «*come questa Corte ha più volte affermato, «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione* [...]».

* * *

Alla luce delle esposte considerazioni, si chiede di voler pronunciare nei confronti del sottoscritto sentenza di non luogo a procedere.

Con osservanza.

Roma, 13 aprile 2021

Sen. Matteo Salvini