

Alle On.li Senatrici e agli On.li Senatori
del Senato della Repubblica

Milano, 28 luglio 2020

Contributo di carattere giuridico reso dai Proff. Eugenio Bruti Liberati, Fabrizio Cassella, Dino Rinoldi, Aldo Travi e dall'Avv. Simona Viola, in qualità di Presidente di ITALIASTATODIDIRITTO, in merito alla domanda di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'interno Matteo Salvini.

L'Associazione ITALIASTATODIDIRITTO, con sede a Milano, via Serbelloni n. 7, ritiene opportuno sottoporre alle On.li Senatrici e agli On.li Senatori alcune considerazioni in merito alla domanda di autorizzazione a procedere presentata dal Tribunale di Palermo, Sezione reati ministeriali, nei confronti dell'on. Matteo Salvini, in relazione alla vicenda della nave 'Open Arms'. Come è già avvenuto in due precedenti occasioni, l'Associazione ritiene opportuno formulare alcune considerazioni di carattere giuridico e di portarle a conoscenza dei componenti del Senato, per ragioni legate alle proprie finalità istituzionali.

L'Associazione è stata costituita con la missione specifica di operare per diffondere e tutelare i principi costituzionali e più in generale i principi dello Stato di diritto, e la procedura avviata dalla domanda di autorizzazione a procedere presentata nei confronti dell'allora Ministro dell'interno on. Matteo Salvini costituisce, ancora una volta, un evento di notevole rilievo per il nostro ordinamento costituzionale, con un peso giuridico e istituzionale fortissimo. Inoltre, come è già avvenuto in precedenza, il dibattito avviato nel Paese dalla domanda del Tribunale di Palermo sembra orientato soprattutto da valutazioni di ordine politico, come se la decisione di fondo dovesse essere determinata da ragioni di solidarietà o di opposizione nei confronti dell'on. Salvini mentre si deve ritenere, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, che il Senato debba assumere una decisione essenzialmente secondo i canoni del diritto.

1. Il quadro costituzionale generale - L'art. 9, comma 3, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, prevede che il Parlamento (e più esattamente la Camera individuata come competente sulla base di criteri di legge) possa negare l'autorizzazione a procedere richiesta per un reato ministeriale soltanto se reputa che *“l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo”*. La legge costituzionale ha inteso così salvaguardare l'operato del Ministro da interventi della magistratura penale, quando però l'operato del Ministro sia stato determinato da esigenze eccezionali.

La Corte costituzionale in varie occasioni ha chiarito il significato e la portata di questa disposizione. In particolare la Corte costituzionale ha precisato che anche le norme sull'autorizzazione a procedere per reati ministeriali, come tutte quelle che prevedono forme di immunità dall'esercizio della giurisdizione, *“introducendo una deroga eccezionale al generale principio di uguaglianza, ..., sono comunque soggette a stretta interpretazione”* (così Corte Cost., 12 aprile 2012, n. 87 e n. 88; nello stesso senso anche Corte cost. 5 aprile 2012, n. 81).

Un'interpretazione estensiva della normativa che consente al Parlamento di precludere allo speciale Tribunale per i Ministri di procedere all'accertamento dei reati ministeriali finirebbe infatti con l'accordare un 'privilegio' alla persona del Ministro. Un privilegio del genere sarebbe incompatibile con i principi propri del nostro ordinamento costituzionale e in particolare con il principio fondamentale della uguaglianza rispetto all'esercizio della giurisdizione penale.

2. Il ruolo del Senato nel procedimento in oggetto. - La Corte costituzionale ha altresì chiarito che *“l'intervento della Camera competente, ..., può e deve essere limitato all'apprezzamento, in termini insindacabili se congruamente motivati, della sussistenza dell'interesse qualificato a fronte del quale l'ordinamento stima recessive le esigenze di giustizia del caso concreto”* (Corte cost. 12 aprile 2012, n. 87 e n. 88).

La legge costituzionale ha introdotto nell'ordinamento due speciali cause di giustificazione a favore dei Ministri che abbiano commesso un reato nell'esercizio delle loro funzioni. Si tratta del caso in cui il Ministro abbia agito *“per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante”* e

del caso in cui abbia agito “*per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*”. Solo se ricorrono queste due situazioni, può essere negata l'autorizzazione a procedere.

Ciò significa, in primo luogo, che l'interesse pubblico che può essere invocato dal Senato per giustificare la condotta di un Ministro e per negare l'autorizzazione a procedere non può identificarsi con l'“interesse nazionale”. Il fatto che un Ministro possa aver agito nella convinzione di salvaguardare l'interesse “nazionale” risulta del tutto insufficiente, per giustificare il diniego dell'autorizzazione a procedere: la condotta del Ministro, per essere giustificata, deve attuare invece un interesse “costituzionalmente rilevante” o un “preminente interesse pubblico” riconducibile alla funzione di Governo.

In secondo luogo la valutazione della Camera che eventualmente ritenga la configurabilità di un interesse eccezionale che giustifichi l'operato del Ministro deve essere congruamente motivata. In particolare deve consentire di comprendere perché siano ritenute invece come recessive “*le esigenze di giustizia del caso concreto*”.

In terzo luogo, il legislatore costituzionale del 1989 ha ritenuto che la disciplina dell'indagine sull'operato di un Ministro, caratterizzata dalla dialettica tra il Pubblico Ministero che presenta al Tribunale le sue richieste (di archiviazione o di rinvio a giudizio) ed il Tribunale dei Ministri che attiva autonomamente l'indagine secondo le modalità proprie di un giudice istruttore, offra garanzie sufficienti. Di conseguenza non è ammessa una ulteriore valutazione in sede parlamentare della fondatezza della notizia di reato e degli altri elementi rilevanti per l'azione penale. La Camera competente ad esprimersi sulla richiesta di autorizzazione deve limitarsi a valutare, con riferimento al caso concreto, se la condotta del Ministro che concretirebbe l'ipotesi di reato sia giustificata da un interesse dello Stato “*costituzionalmente rilevante*” oppure dal perseguimento di un “*preminente*” interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo.

È sulla base dei principi sopra indicati che deve essere analizzata la richiesta di autorizzazione a procedere presentata dal Tribunale dei Ministri di Palermo nei confronti del Ministro Salvini.

3. La vicenda all'esame del Senato. Una volta riconosciuto sulla base di quali criteri, in base alla vigente legislazione costituzionale, il Senato deve esprimere le proprie valutazioni su una richiesta

di autorizzazione a procedere nei confronti di un Ministro, si tratta di capire se la condotta contestata all'on. Salvini possa essere giustificata, per il fatto di essere stata posta in essere *“per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante”* o *“per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo”*.

Alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nelle sentenze cit., nella vicenda per la quale il Tribunale di Palermo ha chiesto di procedere nei confronti dell'on. Salvini, all'epoca dei fatti Ministro dell'interno, assumono carattere determinante le seguenti circostanze:

a) non si comprende quale potrebbe essere l'interesse pubblico qualificato, cioè riconosciuto e tutelato come tale da norme di legge, *“costituzionalmente rilevante”* o comunque preminente, che il Ministro avrebbe inteso perseguire ponendo in essere la condotta a lui imputata. Non poteva trattarsi in nessun caso dell'interesse alla tutela della sicurezza dello Stato, del suo popolo e del suo territorio, o comunque dell'ordine pubblico, dato che è stato accertato che a bordo della nave Open Arms non vi erano soggetti sospettati di costituire un pericolo per tali fondamentali valori, gli unici che avrebbero potuto consentire di invocare l'art. 52 Cost. (difesa della Patria). Di conseguenza, nel caso in esame, la decisione di non indicare alla nave un POS (*“Place of Safety”* - un 'porto sicuro' in cui sbarcare) non aveva alcuna copertura costituzionale;

b) in ogni caso, non sono configurabili ragioni di ordine pubblico, legate alla *“sicurezza”* della convivenza sul territorio nazionale, e che peraltro non erano mai state evidenziate nei giorni in cui veniva inibito lo sbarco dei migranti della nave Open Arms. Le ragioni di ordine pubblico legate alla sicurezza nazionale non possono essere identificate con il controllo dei flussi dei migranti e nessun elemento concreto induceva a ritenere che sulla nave Open Arms trovassero rifugio persone pericolose per ragioni legate al terrorismo.

In altre parole, l'esigenza di fronteggiare l'immigrazione clandestina non corrisponde ad alcuno dei due ordini di interessi (*“la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante”* o *“il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo”*) che possono giustificare la condotta di un Ministro, al fine di negare l'autorizzazione a procedere nei suoi confronti.

Questa circostanza risulta decisiva e sufficiente per le valutazioni rimesse al Senato dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1.

4. Rispetto al merito delle accuse. Per quanto concerne il merito delle accuse, la richiesta di autorizzazione a procedere del Tribunale di Palermo per la vicenda ‘Open Arms’ è puntuale. Nella sua memoria alla competente Commissione del Senato l’on. Salvini ha contestato la fondatezza delle accuse mossegli. Risulta però evidente, per le ragioni illustrate all’inizio della presente memoria, che la sede competente per accertare l’esatta ricostruzione dei fatti e il quadro delle responsabilità che ne possano derivare è il Tribunale penale (nella specie, il Tribunale dei Ministri). In quella sede l’on. Salvini potrà certamente difendersi, come è riconosciuto a qualsiasi cittadino.

La valutazione del merito delle accuse, come si è già spiegato, esorbita dalle competenze del Senato. Ad ogni modo, in relazione a quanto scritto nella memoria presentata dall’on. Salvini, appaiono opportune alcune precisazioni. Queste precisazioni attengono a due profili di rilievo per la vicenda penale: i profili inerenti al diritto internazionale (cfr. sub § 5) e i profili inerenti all’intervento nella vicenda del giudice amministrativo (cfr. § 6). Queste precisazioni appaiono opportune perché nella memoria si prospetta che la condotta dell’on. Salvini sarebbe stata giustificata da un «*preminente interesse pubblico*» rispetto al quale, però, assumono rilievo i due profili citati.

5. I profili di diritto internazionale. In particolare, nella memoria presentata dal Ministro Salvini viene invocato un «*preminente interesse pubblico*» volto all’«osservanza, costituzionalmente imposta, del diritto sovranazionale ... in condizione di parità e reciprocità». Questa tesi merita un chiarimento preliminare.

Quando si parla di «osservanza del diritto sovranazionale» si intende fare riferimento, in genere, alle norme dell’Unione europea. L’osservanza del diritto dell’Unione europea certamente è «costituzionalmente imposta» dagli artt. 11 e 117 della nostra Costituzione. Va però osservato che nella materia qui in discussione, quella dei flussi migratori, oggi prevale la dimensione meramente intergovernativa, piuttosto che quella «comunitaria»; in ogni caso il diritto dell’Unione europea non viene comunque in considerazione in via principale nella vicenda che interessa. Inoltre il «diritto sovranazionale», proprio perché tale, non prevede condizioni di reciprocità, ma solo quella di parità (v. art. 11 Cost.).

D'altra parte la stessa asserita reciprocità è smentita dalla memoria difensiva dell'on. Salvini quando si diffonde sullo Stato (non l'Italia, a suo parere) che avrebbe avuto la responsabilità primaria, o addirittura esclusiva, di fornire un «porto sicuro» a nave Open Arms. Secondo l'on. Salvini lo Stato della bandiera, la Spagna, avrebbe avuto la responsabilità in materia; va però osservato che, dati lo svolgimento e i tempi dei fatti in discussione, la responsabilità della Spagna non poteva che esser subordinata rispetto a quella italiana, data la situazione di *distress* in cui versavano le persone imbarcate su nave Open Arms a seguito di loro recupero in mare. Si tenga anzi presente che, in una situazione del genere, per il diritto internazionale e il diritto europeo, si sarebbe potuta configurare una responsabilità a carico dell'Italia per trattamento inumano in contrasto con l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. E non si può dimenticare che la nave Diciotti, coinvolta in recente caso di richiesta di autorizzazione a procedere - negata dalla Camera di appartenenza - era nave di Stato e, anche se batteva bandiera ... italiana, lo stesso on. Salvini, allora Ministro dell'interno, ne rifiutava lo sbarco e negava che la sorte delle persone raccolte da quella nave fosse in quanto tale responsabilità del nostro Paese!

Infine, l'argomento conclusivo, ma anche decisivo e sufficiente a determinare la competenza dell'Italia a dar approdo a nave Open Arms, con conseguente responsabilità dell'organo nazionale di Governo che vi si fosse opposto, deriva dal fatto che «è proprio la natura "*erga omnes*"» [cioè irrinunciabile, incombente nel caso nostro all'Italia nei confronti dell'intera Comunità internazionale] e umanitaria degli obblighi di soccorso ad escludere che l'inadempimento da parte di uno Stato possa giustificare l'inadempimento da parte di un altro» (cfr. art.60.4 della Convenzione di Vienna del 1969). E' certamente vero che il P.O.S. (indicazione del c.d. porto sicuro) la cui attribuzione è imposta a fini di sbarco dal diritto internazionale pattizio (Convenzione S.A.R. di Amburgo del 1979) non si traduce necessariamente nell'attracco "più vicino", ma nemmeno ne va stravolto il significato, e vanno considerate tutte le circostanze del caso specifico e dell'intero complesso delle norme applicabili in materia (V. Corte Cass., III pen., 20 febbraio 2020 n. 6626). In particolare vanno considerate le convenzioni internazionali, che in Italia hanno una prevalenza per norma costituzionale, nonché il diritto internazionale generale (consuetudinario), egualmente costituzionalmente prevalente ai sensi dell'art. 10 Cost. Così, fra l'altro, come è stato

autorevolmente affermato, «la nozione di “luogo sicuro” non può essere limitata alla sola protezione fisica delle persone ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali».

Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo risulta invocata a sproposito nella memoria del sen. Salvini: semmai vale infatti ad affermare il contrario! La sentenza resa nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, correttamente definita dalla memoria difensiva (par.1, cpv. 4) «*leading case*» in materia, ha affermato nel 2012 esplicitamente la responsabilità di uno Stato contraente della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (l'Italia!) pure per fatti riguardanti una nave in acque internazionali, e una analoga responsabilità era già affermata stata affermata dalla Corte europea per altro Paese, sempre con riguardo ad acque internazionali, nel 2010 nel caso *Women on Waves c. Portogallo* del 2010.

E proprio nella decisione nel caso *Hirsi* la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che una valutazione dello status giuridico delle persone raccolte in mare non può essere effettuata in mare, sull'imbarcazione che le ha soccorse. Nemmeno la ricognizione della condizione di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 può esservi effettuata, giacché solo sulla terraferma, facendovi approdare la nave, vi si può ricorrere in modo appropriato, dando piena applicazione alla Convenzione medesima (Sentenza *Hirsi*, § 185).

6. La pronuncia del giudice amministrativo. Nella sua memoria l'on. Salvini riconosce che il decreto interministeriale del 1 agosto 2019, che aveva vietato alla nave *Open Arms* l'ingresso, la sosta e il transito nelle acque territoriali italiane, venne sospeso dal Tar del Lazio, con decreto del 14 agosto 2019. Sostiene però che la portata di tale decreto sarebbe stata 'inequivoca' e avrebbe avuto come effetto essenzialmente l'ingresso nelle acque territoriali, a fini di sicurezza della navigazione e di assistenza alle persone bisognevoli, e non anche lo sbarco delle persone raccolte dalla nave.

La ricostruzione dell'on. Salvini non regge in alcun modo. La sospensione cautelare di un provvedimento implica che quel provvedimento non può produrre altri effetti; di conseguenza sull'amministrazione gravano tutti i doveri che erano esclusi da quel provvedimento. Il decreto del Tar, nel disporre la sospensione degli effetti del decreto interministeriale, comportava pertanto anche l'obbligo per l'Autorità italiana di dar corso alla richiesta di P.O.S. e di indicare un porto sicuro alla nave, che ne aveva già fatto ripetutamente richiesta.

La successiva istanza al Tar Lazio, presentata dall'associazione cui faceva capo Open Arms, di adottare una misura cautelare che precisasse espressamente questo aspetto non giustifica (come invece sostiene l'on. Salvini nella sua memoria) una interpretazione restrittiva del decreto del 14 agosto 2019. Significa soltanto che, per cercare di superare le difficoltà che il Ministro dell'interno continuava a frapporre, la parte ricorrente aveva richiesto un provvedimento ancora più esplicito. Ogni dubbio in proposito francamente appare inverosimile. Se comunque vi fosse, si dovrebbe anche riconoscere che esso sarebbe superato dalla recente pronuncia della Cassazione che ha affermato che le attività di soccorso in mare comportano anche l'obbligo di assistere le persone soccorse e di condurle fino allo sbarco: «L'obbligo di prestare soccorso non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro» (Corte Cass., III pen., 20 febbraio 2020 n. 6626). La sospensione del decreto del 14 agosto 2019 comportava pertanto anche la necessità di dar corso, con estrema sollecitudine, a tutte le attività conseguenti, ivi compresa l'indicazione del porto sicuro e la concessione della possibilità di sbarco.

Si tenga presente che, in base alla legge, gli effetti del decreto del Tar potevano essere superati solo dalla sua revoca, che fu in effetti richiesta dal Ministero, attraverso l'Avvocatura dello Stato, ma senza successo.

In conclusione, nella vicenda della nave 'Open Arms' risulta non essere stata data la prescritta esecuzione al provvedimento del giudice.

7. Conclusioni. In uno Stato di diritto i motivi di sicurezza nazionale che possano 'giustificare' la violazione della legge penale da parte di un'autorità di Governo devono essere assolutamente gravi e non opinabili: devono concretarsi in una situazione di reale e attuale pericolo all'integrità dello Stato, alla vita e all'incolumità delle persone, ai diritti costituzionali fondamentali dei cittadini. Deve trattarsi, insomma, di situazioni raffrontabili – sul piano della gravità del pericolo – allo stato di necessità, che rappresenta una scriminante generale in sede penale.

Dagli atti fino qui depositati (si fa riferimento, oltre che alla domanda di autorizzazione del Tribunale di Palermo, anche alla memoria presentata dall'allora Ministro dell'interno, on. Salvini, alla competente Commissione del Senato) non emerge però alcun pericolo del genere. Non si deve

confondere, infatti, la sicurezza nazionale (che è nozione di ordine giuridico) con la motivazione politica. Come si è già ricordato, in base alla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, la motivazione di ordine politico non rappresenta una giustificazione sufficiente per evitare il corso dell'azione penale anche nel caso dei reati c.d. ministeriali. D'altra parte che la motivazione politica non possa, di per sé, giustificare la violazione della legge penale risulta imposto anche dai principi dello Stato di diritto, che esigono la responsabilità giuridica del Governo e dei suoi componenti.

In altre parole, l'esigenza di fronteggiare un pericolo per la sicurezza nazionale può rappresentare, in astratto, la giustificazione ammessa dalla legge costituzionale, ma la situazione di pericolo deve essere reale e deve essere concretamente accertabile. In assenza di queste condizioni, non può avere rilievo alcuna motivazione politica a giustificazione dell'operato di un Ministro.

Ciò premesso, va anche precisato che dagli stessi atti fin qui depositati emerge invece la rilevanza costituzionale degli interessi che avrebbero dovuto condurre a una sollecita assegnazione del P.O.S. alla nave Open Arms. In particolare:

a) gli interessi incisi dalla condotta del Ministro – la libertà personale e la dignità dei migranti – costituiscono diritti fondamentali della persona, riconosciuti come valori inviolabili dalla nostra Costituzione rispetto sia ai cittadini italiani che ad ogni altra persona di qualsiasi nazionalità; sono inoltre riconosciuti come valori inderogabili da principi e regole internazionali, che il nostro Paese ha sempre condiviso e che integrano quei parametri di legittimità cui si deve attenere la Camera chiamata a decidere sull'autorizzazione a procedere. La libertà personale non può essere limitata con un atto amministrativo: l'art. 13 Cost., com'è noto, sancisce l'inviolabilità della libertà personale e ne ammette limitazioni solo ad opera dell'autorità giudiziaria: ogni altra limitazione della libertà personale costituisce un reato non scriminato da alcuna disposizione dell'ordinamento, nemmeno ai sensi della legge costituzionale n. 1/1989;

b) una serie di convenzioni internazionali, puntualmente richiamate nella richiesta di autorizzazione a procedere e tutte sottoscritte anche dallo Stato italiano, definiscono le regole di condotta cui devono attenersi i comandanti di natanti nelle operazioni di soccorso nei confronti di naufraghi e definiscono in modo altrettanto puntuale i doveri che incombono sui Paesi cui siano diretti tali natanti. Come è posto in luce nella richiesta di autorizzazione a procedere, queste convenzioni erano pienamente vincolanti nei confronti dello Stato italiano, che era tenuto ad osservarle. In presenza di

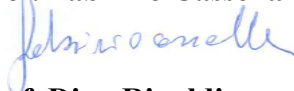
doveri puntualmente sanciti da norme vigenti, non è configurabile alcun potere di un Ministro o di un Governo di operare diversamente; a maggior ragione questa conclusione è imposta dal testo oggi vigente dell'art. 117, primo comma, Cost. che riconosce anche nei confronti del potere legislativo dello Stato e delle Regioni il vincolo che deriva da obblighi assunti con convenzioni internazionali; Infine, non possono essere invocate, come cause sufficienti di giustificazione, ragioni di politica estera, legate ai rapporti con Malta e con la Spagna (Paese la cui bandiera era battuta dalla nave Open Arms). Anche la politica estera del Governo non può prescindere dai principi stabiliti in materia dalla Costituzione e la Costituzione (cfr. artt. 11 e 117) stabilisce che le modalità per le iniziative politiche del nostro Paese nei confronti degli altri Paesi e delle istituzioni sovranazionali devono ispirarsi rigorosamente ai principi del diritto internazionale.

La ringraziamo della Sua attenzione.

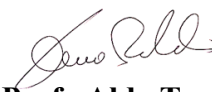
Prof. Eugenio Bruti Liberati



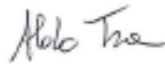
Prof. Fabrizio Cassella



Prof. Dino Rinoldi



Prof. Aldo Travi



Avv. Simona Viola, Presidente di

ITALIASTATODIDIRITTO

