

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2019

STRATEGIE COMUNICATIVE DI INDAGINI PENALI PER AGEVOLAZIONE DELLA MIGRAZIONE IRREGOLARE

NOTERELLE DI SOCIOLOGIA DELLA COMUNICAZIONE GIUDIZIARIA

di Alberto di Martino

***Abstract:** Il lavoro, adottando una chiave di lettura di sociologia della comunicazione ed alla luce di casi di studio tratti da vicende pubblicamente note, esamina le strategie comunicative dell'autorità giudiziaria nel contesto di indagini per il cosiddetto favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Si segnala il pericolo di una circolarità irriflessa tra scelte comunicative e scelte di qualificazione giuridica, nel senso che la realtà riferita mediante la comunicazione mediatica venga a profilare anche una cornice mentale stabile e inconfutabile all'interno della quale inquadrare i fenomeni descritti come automaticamente rilevanti alla stregua della fattispecie di reato.*

***Abstract:** This article, especially in light of selected press releases as case-studies, focusses on communicative strategies by the judiciary in the framework of investigations into smuggling of irregular migrants. It warns against the possible risk that the representation of facts for communicative purposes also becomes an uncontroversial mental framework for the legal qualification thereof.*

STRATEGIE COMUNICATIVE DI INDAGINI PENALI PER AGEVOLAZIONE DELLA MIGRAZIONE IRREGOLARE

NOTERELLE DI SOCIOLOGIA DELLA COMUNICAZIONE GIUDIZIARIA

Di Alberto di Martino*

SOMMARIO: 1. Premessa: atti comunicativi non giudiziari dell'autorità giudiziaria. – 2. «Chi» comunica. – 3. «Cosa» è comunicato; «a chi» è destinato il messaggio comunicativo – 3.1. Marcatori e *clues*: la vicenda dell'operazione Xenia – 3.2. (Segue): sulla vicenda SeaWatch3 – 4. «Quali effetti». Dai codici comunicativi ai capi d'imputazione (ancora sul rapporto fra violazione delle regole SAR e diritto penale). E cosa vuol dire “effettuare il trasporto”?

1. Premessa: atti comunicativi non giudiziari dell'autorità giudiziaria

Queste annotazioni hanno principalmente lo scopo di esporre e riflettere su taluni atti non giudiziari dell'autorità giudiziaria, in particolare della magistratura requirente, relativi a vicende che hanno avuto una certa rilevanza mediatica, in tema di cosiddetto favoreggiamento della migrazione irregolare (art. 12, TU). Si tratta, specificamente, di due comunicati-stampa: l'uno della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Locri, relativamente alla vicenda del sindaco Lucano; l'altro della Procura della Repubblica di Catania, a proposito della vicenda della motonave «Sea Watch 3»¹.

Stravagante potrebbe apparire l'oggetto, se non la forma dell'analisi che segue: di regola, le chiose ai provvedimenti giudiziari prendono le vesti di un genere letterario, in particolare della nota a sentenza; ma poiché gli atti dai quali traggono spunto queste riflessioni non sono, prevalentemente, atti giudiziari anche se sono atti provenienti dall'autorità giudiziaria, si potrebbe suggerire l'opportunità d'inaugurarne uno nuovo, quello delle chiose ai comunicati stampa (anche in considerazione della relativa frequenza con cui ad essi vien fatto ricorso). E siccome si tratta di atti di comunicazione, particolarmente utili quanto delicati nell'attuale temperie culturale nella quale anche importanti organismi internazionali – giudiziari e non² – sottolineano la necessità di trasparenza, comprensibilità e, come si suol dire, di responsabilità sociale della magistratura, si cercherà qui di focalizzare l'attenzione specificamente e primariamente sulla

* Professore ordinario di diritto penale presso la Scuola Superiore Sant'Anna.

1. Entrambi in allegato.

2. Riferimenti essenziali nella delibera del Consiglio Superiore della Magistratura: CSM, *Pratica num. 310/VV/2017. Linee-guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale* (delibera dell'11 luglio 2018), fg. 1-2 e note relative (di seguito = Linee-guida).

struttura del messaggio comunicativo, sul processo di comunicazione mediale: ha ad oggetto vicende inquadrata, per dovere istituzionale (dato il regime di obbligatorietà dell'azione penale) ma anche per scelta di politica giudiziaria, nel sistema complesso delle fattispecie che puniscono il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. È solo a partire da quel processo di comunicazione che saranno analizzati i presupposti tecnico-giuridici più o meno impliciti che, nel momento stesso in cui fondano la rappresentazione esterna, guidano le scelte istituzionali d'inquadramento delle vicende narrate. Questa scelta si giustifica in ragione di un'ipotesi: ogni comunicazione produce, come si dirà fra poco, una particolare rappresentazione dei fenomeni comunicati; ma quest'ultima, a sua volta, finisce con il costituire od almeno consolidare anche la cornice interpretativa di quegli stessi fenomeni, orientando il comportamento dello stesso emittente nella qualificazione giuridica di essi.

Siffatta qualificazione giuridica dei fatti, per come sono rappresentati nello strumento comunicativo preso in esame, costituirà dunque soltanto lo sfondo di considerazioni il cui oggetto principale, come si è detto, sono le forme comunicative ed i contenuti comunicati. Per comodità, sarà qui utilizzata, per quanto un po' scolasticamente dato l'ambito estraneo alle competenze "disciplinari" di chi scrive, una nota e tuttora complessivamente apprezzata scansione analitica del processo di comunicazione risalente a settant'anni fa³, e precisamente al modello di comunicazione proposto dal politologo statunitense Harold D. Lasswell. Sono identificati su questa base cinque elementi del processo comunicativo, conosciuti come il modello delle cinque W: quello che intende studiare chi comunica qualcosa a qualcuno usando un canale comunicativo ed ottenendo determinati effetti (*who, what, whom, where, what effects*)⁴.

Il senso di questo riferimento è il seguente. Quando l'autorità giudiziaria compare sulla scena mediante comportamenti comunicativi diversi dai provvedimenti giudiziari/giurisdizionali, è essenziale non soltanto ricevere l'informazione, acquisire il contenuto del messaggio, ma anche studiare i modi della sua produzione, i codici espressivi, il destinatario. Non è scontato che l'autore del comunicato stampa sia un certo tipo di autorità giudiziaria, e non altra: si dovrà tener conto della speciale prospettiva e di eventuali speciali indirizzi, linee di comportamento ch'essa debba seguire; inoltre, determinati contenuti si rivolgono ad un pubblico, esplicitamente o implicitamente, potendo aver carattere indirettamente performativo dei relativi comportamenti; i contenuti comunicati, unitamente alle forme che li incorporano, producono infine determinati effetti e cioè una particolare rappresentazione sociale del fenomeno comunicato (o dello stesso comunicatore, l'emittente). Anche quanto al mezzo (*where*), la comunicazione non è neutra, anche se –

3. H.D. Lasswell, *The Structure and Function of Communication in Society*, in L. Bryson (ed.), *The Communication of Ideas*, New York, 1948.

4. M. Livolsi, *Manuale di sociologia della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 2006⁵, p. 165 ss.

soprattutto quando è comunicazione giudiziaria – dovrebbe tendenzialmente esserlo, come si avrà modo di ricordare (§ 2). È infatti ben noto, nella sociologia della comunicazione, che «il prodotto costruito concretamente ... finisce per avere certe caratteristiche che “guidano” la fruizione dello spettatore» – nel nostro caso, del lettore. «Questa viene attratta da particolari passaggi, che catturano l’attenzione» del lettore «e lo coinvolgono nelle loro interpretazioni». Questi passaggi sono detti «*marcatori*, per indicare la loro natura di tratti forti, in cui appare evidente (o più evidente) l’intenzione dei “creatori”»⁵. I marcatori suggeriscono significati ed emozioni. Non solo esplicitamente, però; come taluni rilevano, vi sono «suggerimenti impliciti» (*cues*), la cui funzione od il cui effetto è quello di guidare od orientare «il processo interpretativo della gran parte dei lettori o riceventi»⁶.

Pur nel loro carattere elementare, queste osservazioni segnalano per l’istante una caratteristica speciale delle forme di comunicazione mediale: esse consistono in una «messa in codice» (*encoding*), e questa comunicazione è un processo che dev’essere analizzato a partire dalle intenzioni del comunicatore fino alla fisionomia del prodotto così come viene concretamente presentato al pubblico⁷. In questo senso, oggetto di analisi non è soltanto il “testo” inteso come contenuto del messaggio (il tradizionale oggetto della riflessione giuridica in sede interpretativa, in qualunque modo esso sia definito o definibile: enunciato, disposizione, norma, formante ecc.), ma tutto il processo come appena stilizzato: dalle intenzioni, ai marcatori, ai suggerimenti impliciti, al formato comunicativo.

E fin qui è stato considerato il solo lato dell’emittente. Il processo si compone però anche della fase d’interpretazione da parte dei destinatari, detta di «*decoding*». Non si tratta di un’attività meccanica o eteroguidata dall’emittente (in particolare, mediante i marcatori), ma nella quale entrano le competenze e motivazioni del ricevente: «il lettore interviene sul testo con la sua sensibilità: lo interpreta come vuole e ne è capace». Non che questo non venga affermato, soprattutto dall’indirizzo ermeneutico, per ogni tipo di testo, compresi quelli normativi. Ma qui v’è comunque qualcosa di più complesso, perché – oltre al linguaggio – interessi, preferenze, strategie fanno parte della messa in codice, e compongono una *texture* ontologicamente più articolata, variegata, prismatica, che è oggetto specifico dell’analisi, non presupposto o contorno. Soprattutto, è dall’incontro, dalla «contrattazione» fra testo e lettore, fra le caratteristiche del primo e le attese-risposte del secondo che si determina non soltanto la fruizione, diversa per tipologia secondo il grado (da quella distratta, al coinvolgimento, alla scoperta di significati importanti)⁸, ma si apprezzano gli

5. *Ivi*, p. 168.

6. *Ibidem*.

7. Pressoché testualmente, *ivi*, p. 169.

8. *Ivi*, pp. 170-171.

effetti della comunicazione: «ciò che resta nel pubblico (individuale o collettivo) dopo che esso ha interpretato un certo prodotto (o testo) che qualcuno ha messo a punto. In altri termini, gli effetti sono il risultato concreto dell'incontro o negoziazione tra testo e lettori»⁹.

Nel prosieguo sarà adottata, per comodità, la scansione analitica sommariamente esposta più sopra.

2. «Chi» comunica

Chi sia autore di una comunicazione giudiziaria è già di per sé un tema politico. È evidente, ed invero riconosciuto nelle sedi istituzionali competenti (ci si riferisce in particolare al Consiglio Superiore della Magistratura), che l'autore della comunicazione influisce sul tipo e sul contenuto del messaggio; non a caso, ferme le direttive generali, si affermano determinate regole specifiche a seconda del "chi" procede alla comunicazione: linee guida, per così dire, organizzative e contenutistiche¹⁰.

Fermo restando infatti che, in termini del tutto generali, l'informazione dev'essere obiettiva, si precisa che «anche la presentazione del contenuto di un'accusa deve essere imparziale, equilibrata e misurata, non meno della presentazione di una decisione giurisdizionale». In questa prospettiva, devono essere evitati alcuni comportamenti, fra i quali l'«espressione di opinioni personali o giudizi di valore su persone o eventi»¹¹. Sono individuati poi specifici doveri, sia nei confronti degli individui coinvolti direttamente nella comunicazione (es., evitare «il rischio di forme di vessazione da parte dei *media*»), sia di matrice processuale: fra questi, in particolare, «la tutela della presunzione di non colpevolezza», nel senso che «bisogna evitare che il modo in cui le informazioni sono presentate possa determinare, anche involontariamente, la violazione di quella presunzione». In altri termini, si specifica nelle direttive specificamente formulate per la magistratura requirente, «va evitata ... ogni rappresentazione delle indagini idonea a determinare nel pubblico la convinzione della colpevolezza delle persone indagate»¹². Ancòra, si raccomanda «la chiarezza nella distinzione dei ruoli (tra magistratura requirente e giudicante); la centralità del giudicato rispetto agli altri snodi processuali»¹³.

Nell'ambito delle più specifiche linee-guida per la magistratura requirente, poi, si raccomanda – dal punto di vista formale – la «massima possibile spersonalizzazione della comunicazione» nonché la «riduzione del rischio di impropria influenza sul giudice e sul pubblico»¹⁴.

9. *Ivi*, p. 171.

10. CSM, *Linee-guida*, cit., fg. 4.

11. *Ivi*, fg. 5.

12. *Ivi*, fg. 8.

13. *Ivi*, cit., 5.

14. *Ibidem*, rispettivamente al punto 3, lettere d) ed e).

Fin qui le direttive di condotta; ma dal punto di vista sociologico il «chi» della comunicazione non interessa soltanto per le leggi che regolano diritti e doveri dei soggetti che operano nel settore (qui, la Procura della Repubblica ed in particolare il Procuratore capo); interessa anche sotto il profilo dello studio delle «fonti dell'emittenza»: in questa sede, in particolare, emerge il tema della loro reale identità e del modo di presentarsi. Nei due comunicati stampa da cui hanno preso le mosse queste considerazioni, l'attività d'indagine oggetto è comunicata, in realtà, proprio come attività di un complesso di organi inquirenti, che in un caso hanno compiuto «approfondite indagini», all'esito delle quali hanno eseguito il mandato cautelare «alle prime luci dell'alba» (così, con burocratica indulgenza per stereotipi retorici, nel comunicato della Procura di Locri); nell'altro caso, opera un «gruppo di lavoro specializzato» il quale «si è avvalso del prezioso contributo delle migliori forze di Polizia operanti in materia». A parte qualche enfasi autocelebrativa (affare di stile: si raccomanda di evitare autoreferenzialità in qualsiasi *vademecum* per l'emissione di comunicati-stampa), prenderemo atto delle sinergie istituzionali; per fortuna, dato che, seppure la polizia giudiziaria agisce «anche di propria iniziativa» (art. 55 c.p.p.) «le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria» (art. 56 c.p.p.). Ma, specialmente nel comunicato relativo alla vicenda di Riace, sembra proprio che l'emittente sia anche altoparlante, voce di corde plurime; di «acritico recepimento ... delle conclusioni raggiunte all'esito di una lunga attività investigativa dagli appartenenti alla Guardia di finanza» parlerà il Giudice per le indagini preliminari in sede di emissione dell'ordinanza cautelare¹⁵.

Ancora. Che siano le Procure a comunicare il proprio lavoro, è parte del gioco; se ne deve prendere atto (magari auspicando un atto simmetrico, o da parte della stessa Procura, o da parte dell'ufficio giudicante, nel caso in cui i risultati non siano convalidati nelle fasi processuali immediatamente successive: soprattutto quando, come in questo caso, i toni del diverso avviso suonano piuttosto perentori). Ma se è così, allora i codici comunicativi – come rimarcano le linee-guida del CSM – dovranno essere congrui rispetto alla particolare fisionomia del soggetto emittente: questi prospetta un'ipotesi accusatoria, non una conclusione processuale. Il comunicato non è un “giudizio”, dev'essere sintetico e asciutto, senza indulgere a derive emozionali. Da questo punto di vista, il comunicato di Locri non pare del tutto allineato sui binari dell'asetticità.

15. GIP Trib. Locri, ord. 26 settembre 2018, in: http://questionegiustizia.it/doc/ordinanza_tribunale_locri.pdf, fg.

3. «Cosa» è comunicato; «a chi» è destinato il messaggio comunicativo

Il secondo tema da prendere in considerazione riguarda il contenuto della comunicazione ed i codici utilizzati per esprimerlo. Si tratta di una parte più tradizionale, familiare all'analisi giuridica; ma dovrà tener conto anche dell'aspetto comunicativo rappresentato, come si è detto, dai codici di narrazione: si cercherà di evidenziare i "marcatori" ed eventuali suggerimenti impliciti (*supra*, § 1). In effetti, come pure si è detto, l'identità del soggetto emittente reagisce sul contenuto; ad onta delle stesse linee-guida del CSM, che pretenderebbero un'equiparazione tendenziale fra magistrati requirenti e giudicanti quanto alle forme comunicative, è giocoforza riconoscere invece che tale equiparazione non è possibile e probabilmente neppure auspicabile, proprio perché deve emergere il carattere di parte processuale della pubblica accusa¹⁶, che formula ipotesi e non giudizi, che chiede e non decide, che porta prove a carico dell'indagato ma non è autorizzata a violare la presunzione di non colpevolezza. Accomunare l'una all'altra situazione non fa che confondere le acque. Ma tant'è; torniamo ai due comunicati. Quanto al contenuto, è necessario considerarli separatamente.

3.1. *Marcatori e clues: la vicenda dell'operazione Xenia*

Oggetto del comunicato-stampa della Procura di Locri è l'esecuzione della misura cautelare degli arresti domiciliari nei confronti del sindaco di Riace, la quale «rappresenta l'epilogo di approfondite indagini, coordinate e dirette dalla Procura ... svolte in merito alla gestione dei finanziamenti erogati dal Ministero dell'interno e dalla prefettura di Reggio Calabria al Comune di Riace, per l'accoglienza dei rifugiati e dei richiedenti asilo politico».

In questo comunicato emergono alcuni marcatori oggettivi e cioè, come si è detto in esordio, alcuni passaggi comunicativi destinati, nell'intenzione dell'emittente, ad indirizzare l'interpretazione dei destinatari del comunicato:

- gli elementi di prova raccolti hanno permesso di «dimostrare» il carattere criminoso della condotta del Sindaco, consistente nella trasgressione "seriale" di norme civili, amministrative e (ovviamente) penali;
- in sostanza, emerge il rilascio di carte di identità in assenza di valido permesso di soggiorno;
- il consiglio, evidentemente dietro richiesta di varie donne, di contrarre matrimoni «di comodo» (col consenso di entrambe le parti contraenti, si deve supporre).

16. Il tema porterebbe, come si intuisce, lontanissimo. Mi limito a citare qui F. Pakes, *Comparative Criminal Justice*, London-New York, Routledge, 2015³.

Il presupposto iniziale ben potrebbe essere giudicato fuorviante. Si esordisce infatti con la menzione dell'occasione di indagine, la gestione generale di finanziamenti statali; e si potrebbe essere indotti ad attendere notizie di malversazioni, distrazioni, eccetera. Ma resta solo l'attesa, nessuna ulteriore informazione su questo¹⁷; la *mala gestio* è qualificata da subito con riferimento alla condotta di «organizzare veri e propri “matrimoni di convenienza” tra cittadini riacesi e donne straniere, al fine di favorire illecitamente la permanenza di queste ultime nel territorio italiano».

Per soprassello, compare *in cauda* la contestazione di fraudolento affidamento a cooperative del servizio di smaltimento rifiuti del Comune.

Ma soprattutto, l'intero comunicato – diversamente da quanto si avrà occasione di apprendere successivamente, circa la complessiva rappresentazione dei fatti, con la diffusione del testo dell'ordinanza cautelare – omette di comunicare l'unico addebito dal quale si potesse arguire con sicurezza la rilevanza penale dei fatti: lo scopo di profitto, che è essenziale ai fini della punibilità del favoreggiamento (non dell'ingresso, ma) della permanenza¹⁸, che è per l'appunto il contenuto della lunga, non sintetica narrazione del comunicato-stampa.

Questo resta dunque, intenzionalmente o meno, singolarmente elusivo proprio sull'elemento essenziale non soltanto per comprendere la rilevanza penale dei fatti raccontati ma, data l'occasione del comunicato, per apprezzare indubitabilmente la base sostanziale delle “esigenze cautelari”, cioè le gravi violazioni per le quali gli indagati sono privati della libertà personale.

17. E non a caso: dirà il GIP della «vaghezza e genericità del capo di imputazione» relativamente alle irregolarità amministrative (es., affidamento diretto degli appalti per la gestione dei Centri) aventi anche, eventualmente, rilievo penale, in particolare alla stregua delle norme del codice penale in tema di turbativa d'asta. Quanto poi alla frode nel conseguimento di erogazioni pubbliche, nella vicenda cautelare troppe sono le lacune, dall'«errore tanto grossolano» alla «marchiana inesattezza», fino alla «gran parte delle conclusioni ... o indimostrabili ... o presuntive e congetturali», da impedire un provvedimento coerente con il *fumus delicti* pur intravisto.

18. Il tema è complesso in ragione del succedersi delle modifiche legislative all'art. 12 TU e della sciattezza nella formulazione della disposizione. La descrizione del co. 3 dell'art. 12, contestato nel caso di specie, fa riferimento – nella sua parte qualificante di descrizione del nucleo dell'offesa tipica – al solo ingresso illegale; ma quando il fatto si riferisca ad un certo numero di migranti, allora compare il riferimento anche alla permanenza (art. 12 co. 3, lett. a: «il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone»). Quale interpretazione ortopedica ed in coerenza con l'indirizzo giurisprudenziale è stato proposto di intendere la disposizione nel senso che siano puniti «anche gli atti diretti a procurare la permanenza illegale dello straniero alla duplice condizione: a) che lo straniero destinatario della condotta agevolatrice non si trovi in Italia, ma all'estero; b) che ... la permanenza nel territorio dello Stato ... debba “considerarsi illegale fin dal suo inizio”, sicché, nonostante il connotato di legalità formalmente rivestito, l'ingresso risulti *ab origine* destinato a dar luogo ad una permanenza illegale» (A. Caputo, *I reati in materia di immigrazione*, in A. Caputo e G. Fidelbo, *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 51). In giurisprudenza cfr. specialmente Cass., sez. I, 7 aprile 2004, n. 17973, in questa *Rivista*, n. 2.2004, p. 208. La controversia interpretativa non toglie nulla a quanto espresso nel testo: anzi, proprio in ragione dell'intricata materia, nel comunicato mancano le informazioni adeguate (tanto più che le intercettazioni riprodotte nel comunicato riguardano persona già presente sul territorio).

Non è però soltanto questa circostanza di fatto – in sé alquanto sconcertante – che interessa qui sottolineare; vi è invece, qui, il sospetto che la narrazione si snodi intorno ad un suggerimento implicito, almeno per quanti abbiano familiarità con il diritto penale dell’immigrazione: che, oltre a quanto espresso, vi fosse un innominabile motivo per l’arresto, e cioè la commissione di *altre e diverse* condotte, per le quali non si debba cercare il motivo di profitto, introvabile nel testo del comunicato: condotte, dunque, di favoreggiamento dell’ingresso, punibile per dolo generico. Che è per l’appunto ciò che emergerà successivamente, dalla diffusione dell’ordinanza del giudice per le indagini preliminari¹⁹.

Ma quanto emerge successivamente non smentisce, quanto piuttosto conferma il giudizio sull’improprietà del comunicato. Infatti, i *clues*, i suggerimenti impliciti che quell’omissione comporta nella comunicazione con il pubblico finiscono, a ben guardare, con l’essere sostanzialmente due: il primo di tipo tecnico-giuridico, il secondo di tipo più laico, se si vuole persino popolare.

Quanto al primo aspetto, si veicola il messaggio che il favoreggiamento dell’immigrazione irregolare è un reato, diciamo così, olistico, cioè indistintamente comprensivo di tutte le costellazioni che riguardano lo statuto irregolare degli stranieri rispetto al territorio, senza che abbia realmente significato distinguere tra ingresso e permanenza (forse perché è considerata una distinzione non immediatamente comprensibile?); con buona pace delle diverse modalità dell’offesa tipica, qualificata soltanto nel secondo caso dalla necessaria finalità di «trarre ingiusto profitto dalla condizione di illegalità». Non è inutile aggiungere, inoltre, che questo profitto dev’essere ricavato da chi direttamente commette il fatto; insomma, deve trattarsi di *profitto specialmente proprio e non anche altrui*, come invece ammettono altre fattispecie che costellano il sistema penale (se non vado errato, non pare che questo profilo sia sufficientemente approfondito nelle correnti analisi della fattispecie).

Quanto al secondo *clue*, si dirige più generalmente all’opinione pubblica, punta a valorizzare una radicata convenzione morale, titilla il senso di repulsione etica (o forse soltanto emotiva) nei confronti d’una forma di disinvolta immoralità: il matrimonio combinato, o quello d’interesse. *Tabu* nient’affatto atavico, peraltro: storici e sociologhe ricordano che almeno in Italia «ancora all’inizio del secolo [scorso] il matrimonio era un affare di famiglia, nel senso che un matrimonio “ben fatto” doveva innanzitutto passare dal consenso dei genitori, quando non essere da questi combinato; ed anche quando erano i

19. GIP Trib. Locri, cit.

singoli a decidere erano molto diffuse motivazioni di ordine pratico (“era un bravo lavoratore/lavoratrice”), o morale (“era una brava persona”, “una persona seria”)²⁰.

La suggestione moraleggiante ha tuttavia le sue buone ragioni; gli addebiti riguardano infatti l’azione non di privati ma di un pubblico ufficiale. Si potrebbe però avere qualche riserva sul generoso dispendio di aggettivazioni volte a dipingere l’indegnità morale dell’indagato:

- gli indagati hanno «*architettato* espedienti criminosi tanto *semplici* quanto efficaci»²¹: architettare un espediente semplice pare piuttosto un ossimoro;

- «particolarmente allarmanti» sia la lunga serie di irregolarità amministrative (che, si ricordi, il GIP ammette di poter in qualche modo adombrare, ma in termini del tutto vaghi, allusivi, indimostrati), sia «l’estrema naturalezza» con cui gli imputati si risolvevano alle trasgressioni (e qui giù un giudizio non proprio armonico con le linee-guida del CSM);

- «ancor più disarmante», poi, la «spigliatezza» nella ripetuta organizzazione dei matrimoni di comodo, ammessa dal Sindaco; seguono due facciate di intercettazioni, con tanto di pericopi in grassetto, dove troneggia il compiaciuto, ignaro autodafé dell’imputato: «io sono un fuorilegge»).

Quand’anche, come nel caso dei matrimoni combinati, si abbiano buone ragioni per censurare il comportamento del pubblico funzionario, lo stigma di sfrontatezza, naturalezza e spigliatezza è un giudizio morale che non dà conto del fatto che agli atti risulta pure una motivazione che, se ci si attesta su questo piano, avrebbe dovuto esser riferita: ferma l’illiceità della condotta, dalle stesse intercettazioni emerge – nel caso di una ragazza nigeriana costretta alla prostituzione – la consapevolezza di una «procedura forzata ma non per imbrogliare ma per venire incontro ad una ragazza che è stata sfruttata e umiliata»²². Anche questo è un elemento per il giudizio morale del lettore; spetterà a lui valutare da quale parte pende la bilancia.

3.2. (Segue): sulla vicenda Sea Watch 3

Quanto al comunicato relativo alla vicenda della motonave che, presi a bordo alcuni migranti da un gommone già in avaria, si è diretta alla fine verso le coste italiane, non è celebrativo di esiti d’indagine ma esplicativo di scelte investigative e di qualificazione dei fatti, di cui contiene dettagliato resoconto. Non è noto a chi scrive se appartenga al tipo di

20. C. Saraceno, *La famiglia: i paradossi della costruzione del privato*, in Ph. Ariès, G. Duby, *La vita privata. Il Novecento*, tr. it, Roma-Bari, Laterza, 1988, 63. Su «omogamia» ed «endogamia» nella società dell’Ottocento (in particolare francese), cfr. M. Perrot, *Figure e compiti*, in Ph. Ariès, G. Duby, *La vita privata. L’Ottocento*, tr. it, Roma-Bari, Laterza, 1988, spec. p. 108 ss. (ove pure il riferimento alle cd. endogamie tecniche, intersezione di mestiere, famiglia e territorio).

21. Corsivo aggiunto.

22. GIP Trib. Locri, cit., pp. 72-73.

comunicazione proattiva o reattiva; sta di fatto, ad ogni modo, che il comunicato apre interessanti squarci su qualificanti scelte di politica giudiziaria e contiene importanti messaggi soprattutto ad un destinatario specifico, i «natanti» *alias* le organizzazioni non governative che, come recita il comunicato, «intendono svolgere in mare un'attività sistematica di soccorso dei migranti»; e, ancor più, gli Stati che autorizzano l'uso della bandiera. Il pubblico è qui dunque da identificare nel variegato mondo delle organizzazioni di volontariato che operano nelle zone SAR in modo indipendente, reciprocamente autonomo, non previamente coordinato né fra loro né con i governi e gli altri soggetti istituzionali operanti nel Mar Mediterraneo.

(A) Un primo marcatore esplicito concerne la speciale attenzione rivolta ad un frammento, l'ultimo, della vicenda. Se infatti, per un verso, il comunicato menziona «indagini ad ampio spettro, finalizzate ad individuare da una parte i trafficanti libici che hanno organizzato la partenza dei migranti dalla costa libica, dall'altra gli scafisti che hanno condotto il gommone poi soccorso dalla «Sea Watch 3» ed accertare infine la liceità della condotta tenuta dai responsabili di quest'ultima motonave», si tralasciano subito, in nome del segreto investigativo, le «emergenze dei primi due filoni di indagine», per evidenziare invece il terzo filone, quello relativo alle decisioni di rotta prese dalla motonave (dirigersi non verso le più prossime coste tunisine, ma verso l'Italia) ed alle condizioni materiali di quest'ultima.

(B) Un secondo marcatore concerne l'attività precedente compiuta dalla nave e cioè gli stessi presupposti dell'operazione di salvataggio; in questo contesto s'inquadra il resoconto sulla questione se il motore del gommone fosse spento e se ci fosse qualcuno alla guida *prima* dell'intervento della motonave.

Fin qui i marcatori espliciti. Il complesso del testo veicola tuttavia per il procedimento di *decoding* anche suggerimenti impliciti – per quanto chiarissimi – che accompagnano la lettura della vicenda secondo le sue cadenze temporali; dobbiamo dunque seguire queste cadenze, assecondando l'ordine di svolgimento degli eventi. Il primo suggerimento è nel senso che la generica “intenzione di salvare” migranti caricati su imbarcazioni che solcano il mare verso destinazioni alle quali non hanno titolo di approdare non è elemento che autorizzi di per sé a caricarli a bordo. Quest'attività è legittima solo in tanto in quanto sia realizzata in conformità con le norme di diritto internazionale del mare (ed eventualmente di diritto internazionale dei diritti umani, nei termini e nei limiti in cui siano applicabili). Se non ricorrono le ragioni per attivare un'operazione di *search and rescue*, pertanto, questo costituisce motivo per istruire un procedimento penale a titolo di favoreggiamento

dell'immigrazione clandestina: nel caso di specie, questo sarebbe accaduto se il salvataggio fosse stato compiuto in modo anticipato rispetto alla produzione delle condizioni di fatto che ne attivano la liceità, e dunque non dovesse in realtà esser considerato tale (per intendersi, se il motore fosse stato funzionante, il gommone efficiente, un pilota alla guida).

Il messaggio suona chiaro; tuttavia quest'impostazione merita di essere analizzata dal punto di vista del rapporto fra contenuto tecnico e contenuto comunicativo. Dal punto di vista del contenuto tecnico, essa dovrebbe esser considerata di per sé quasi un'ovvietà. Se s'intende affermare che un accordo di trasbordo con i trafficanti, anche sopravvenuto, costituirebbe concorso nel reato, si direbbe cosa del tutto ovvia; si tratterebbe addirittura di un bell'esempio di scuola di esecuzione frazionata del reato. Come pure ovvio sarebbe affermare la natura concorsuale del contributo realizzato fuori dei casi di «distress» dell'imbarcazione – presupposto del dovere di soccorso –, in assenza di previo accordo ed eventualmente all'insaputa dei trafficanti, se si caricassero i migranti (condotta di agevolazione) al fine di portarli nel territorio dello Stato: caso di scuola di «puro» dolo di concorso unilaterale. Se fossero questi i significati veicolati dal comunicato, non ce ne sarebbe stato neppure bisogno. Sorge il dubbio allora che il significato trasmesso sia in realtà un altro, che dev'esser letto fra le righe: dopo aver apprezzato le risultanze fattuali – palese inidoneità tecnica del gommone ad effettuare la traversata, progressivo sgonfiamento dei tubolari «che avrebbe inesorabilmente portato all'affondamento del natante» – si specifica che «la questione [della necessità o meno di un immediato intervento di salvataggio] avrebbe rilevanza se la motonave si fosse affrettata a intervenire per anticipare l'intervento di una motovedetta delle autorità libiche, responsabili dell'area SAR in cui stava operando».

Ciò equivale a suggerire che nell'interpretazione che la Procura dà alla fattispecie di favoreggiamento, questa sarebbe senz'altro integrata in caso di volontaria violazione delle regole procedurali del salvataggio in mare.

Com'è noto, la cornice di disciplina delle operazioni di «search and rescue» (SAR) è fornita dal diritto internazionale del mare²³. Sono definite aree di competenza per le operazioni relative (aree SAR) nelle quali sono legittimate ad operare le autorità alle quali la competenza di area è devoluta. Peraltro, è ovvio che questa competenza ha una natura organizzativa in funzione dell'efficacia dell'eventuale intervento, e non esclusiva di operazioni di salvataggio compiute quando non sia possibile, od efficace, o semplicemente non avvenga l'intervento dell'autorità responsabile per l'area.

23. Principalmente la «International Convention on maritime search and rescue» (Amburgo, 27 aprile 1979), resa esecutiva in Italia con legge di adesione, l. 3 aprile 1989 n. 147, e relativo regolamento di attuazione (d.p.r. 28 settembre 1994, n. 662); la «International Convention for the safety of life at sea» (cd. SOLAS), spec. la Regulation 33 («Distress messages: obligations and procedures») del Cap. V («Safety of navigation»).

Presupposto *sostanziale* dell'obbligo di intervento non è dunque la competenza di area, ma una situazione di «distress» (cfr. in partic. la Regulation 33 della Convenzione SOLAS). Se non consta questa situazione, non vi è nessun obbligo di salvataggio. Ma è possibile un intervento?

Su questo il diritto del mare è silente; ed è chiaro che se non c'è obbligo non c'è responsabilità in caso di non intervento. Tuttavia, ciò non equivale ad instaurare una contiguità immediata fra la “zona” non coperta dal diritto internazionale ed il diritto penale dell'immigrazione, nel senso che l'intervento sarebbe automaticamente qualificabile alla stregua della norma sul favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Questa è tuttavia la tesi della Procura: anticipare l'intervento prima che si attualizzi una situazione di «distress» significherebbe favorire l'immigrazione irregolare.

Quest'impostazione non è convincente e non sembra imposta neppure dal tenore letterale della disposizione rilevante (l'art. 12 TU), anche se interpretata, com'è pacifico nella giurisprudenza di legittimità, come reato di pericolo o “a consumazione anticipata”, nel senso che l'effettivo ingresso non è rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie tipica.

Innanzitutto, potrebbe accadere che le condizioni di efficienza del natante soccorso appaiano *ictu oculi* compromesse, senza tuttavia che questa situazione rischi di condurre ad un caso di «distress». Ma questa è precisamente una situazione rilevante a fini operativi, per i soggetti istituzionalmente competenti, come «fase di allertamento» alla stregua della Convenzione SAR del 1979 (Cap. 5, § 5.2.1., punto 2.2)²⁴, cioè una delle «fasi di urgenza» previste dalla stessa Convenzione. In questo caso, anche l'intervento di un privato sarebbe coperto dal diritto internazionale, dunque lecito perché autorizzato²⁵.

Fuori da questa specifica ipotesi, seguendo ancora l'impostazione della Procura, il salvataggio anticipato integrerebbe la condotta tipica del compimento di «atti diretti a procurare illegalmente l'ingresso» del migrante non titolato²⁶.

Senonché, a ben vedere, in una situazione siffatta è innanzitutto la *direzione tipica degli atti* – qualificata dal dolo specifico in funzione di anticipazione della tutela penale – a

24. Cfr. anche, per quanto specificamente riguarda l'Italia, il «Piano nazionale per la ricerca ed il salvataggio in mare (SAR marittimo)», Ministero dei trasporti e della navigazione-Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto, IMRCC/001, ed. novembre 1996, para 340, fig. 3-3 che indica come presupposto di questa fase (ALERFA) la situazione in cui è ricevuta informazione che la «efficienza operativa del mezzo navale è menomata, ma non tanto da far ritenere probabile una situazione di pericolo».

25. Si ha fase di allerta «(l)orsque les informations reçues indiquent que l'efficacité du fonctionnement du navire est compromise, sans toutefois que cette situation risqué de conduire à un cas de détresse». Se la fase di allerta è dichiarata, scattano alcune procedure fra le quali anche le iniziative previste per la fase di *distress*, a seconda delle necessità e in funzione delle circostanze concrete del caso singolo (Convenzione SAR, Cap. 5, § 5.3.2.).

26. Si tratterebbe della sola fattispecie base, per incompatibilità ontologica fra le situazioni previste dalle più gravi ipotesi dei co. 3, 3-*bis*, 3-*ter* (a) dell'articolo 12 TU. Qualche perplessità potrebbe residuare quanto all'aggravante del fine di profitto «indiretto», qualora un vantaggio derivi dalle attività di salvataggio concretamente realizzate.

dover essere revocata in dubbio. Il dolo dev'essere riferito infatti all'ingresso illegale, e si tratta di una connessione diretta ed immediata fra questo coefficiente psicologico e l'evento che pur non è necessario che si realizzi al fine di integrare il delitto. L'intenzione, invece, è qui rivolta al salvataggio, non all'ingresso; su questo aspetto si avrà modo di tornare anche più avanti (*infra*, § 4).

Ma c'è di più anche sul piano dell'*oggetto* del dolo: prendendo sul serio la formulazione testuale della disposizione – assumo consapevolmente il versante positivo della *legacy* del formalismo giuridico –²⁷ gli atti devono esser diretti a «procurare» l'ingresso. Questo verbo dev'esser inteso, secondo l'uso corrente della lingua italiana, come più pregnante che non il mero «causare»: «procurare» – cito ad es. dal Vocabolario Treccani – significa specificamente «ottenere», «far avere», «fare in modo che qualcosa si faccia, si compia, si verifichi», «impegnarsi per la realizzazione di un dato scopo»; non significa semplicemente cagionare un evento. Si rivela dunque un lessema denso di contenuto semantico, che conferma l'intenzionalità della condotta.

Non è allora difficile rendersi conto che, nel caso del salvataggio anticipato per precipitosa solerzia, l'irregolarità di esso alla stregua del diritto del mare non può esser intesa di per se stessa come fattore espressivo della direzione intenzionale degli atti a procurare l'ingresso illegale.

Se poi l'intervento fosse dovuto ad errata valutazione del presupposto dello stato di pericolo, si tratterebbe di un errore sui presupposti del dovere di salvataggio: un errore di fatto (o, a seconda dei casi, di diritto) che si risolve in un errore sul fatto e dunque esclude il dolo.

Riassuntivamente, l'impressione è questa: concepire il comunicato come complessivamente relativo ad una vicenda di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, all'interno della quale si colloca l'attività delle ONG, esprime due significati. Da un lato offre la rappresentazione d'una situazione di fatto, che gli inquirenti valutano sulla base della contiguità fra diritto del mare e diritto penale; ma soprattutto, dall'altro lato, quella stessa rappresentazione – come si è accennato più sopra (§ 1) – definisce la cornice di lettura con la quale il fenomeno è qualificato dal punto di vista tecnico; *la scelta comunicativa, in altri termini, si ribalta sulla stessa qualificazione giuridica*. Si tratta di un “circolo ermeneutico” degno di speciale attenzione critica dall'esterno.

Infine, anche l'ultima parte del comunicato merita qualche specifica considerazione.

È possibile infatti decodificare un ulteriore aspetto, foriero di conseguenze di portata particolarmente vasta, perché – pur apparentemente rivolto al passato, cioè alla specifica situazione di fatto nella quale è stata coinvolta la nave «Sea Watch3» – costituisce in realtà

27. Per una valorizzazione nel contesto del diritto internazionale cfr., all'esito di un affascinante lavoro, M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni*, tr. it., Roma-Bari, Laterza, 2012 (ed. orig. 2001), spec. pp. 613-625.

un monito per il futuro. Come si è già accennato, si soggiunge infatti che: «Nel corso degli accertamenti ... sono però emersi dati significativi in ordine all'inidoneità tecnico-strutturale della predetta motonave a effettuare un'attività sistematica di soccorso in mare dei migranti, qual è quella che l'omonima ONG ha deciso di svolgere ... con tutto ciò che ne consegue in termini di inidoneità ad ospitare – per una traversata in alto mare che presenta innegabili profili di rischio per le condizioni meteo marine (*sic*) che possono frequentemente verificarsi – un numero di passeggeri ben più elevato di quello per il cui trasporto è stata concepita», trattandosi di imbarcazione registrata come da diporto.

Chi sceglie di svolgere attività di sistematico soccorso in mare è responsabile della sicurezza della navigazione. In termini puramente obiettivi, ciò è del tutto ovvio. Ma il codice comunicativo del messaggio, pare chiaro, esprime molto di più che una laconica constatazione: fino a quando non si abbiano imbarcazioni apposite (e, da parte degli Stati, sia alzato il livello dei requisiti normativi di sicurezza) ci si dovrebbe astenere dallo svolgere l'attività, perché non se ne hanno le dotazioni.

Far aleggiare la pericolosità per i migranti soccorsi – come a dire che il migrante trasbordato dal gommone alla nave non idonea alla «sistematica attività» finirebbe dalla padella nella brace – suona francamente paradossale, quantomeno rischia d'essere paternalismo peloso: chi non possiede adeguati requisiti si dovrà astenere dal compiere azioni di salvataggio e lasciare che tutto vada secondo il destino? Nel caso di specie, per due giorni nessuna motovedetta competente per l'area era apparsa all'orizzonte.

Fatto è, inoltre, che al momento, battendo la nave bandiera olandese, essa deve esser considerata a norma. Ogni ulteriore valutazione, resa possibile grazie al «prezioso contributo ad alto contenuto tecnico offerto dalla Guardia costiera», non può rivolgersi alle ONG. L'avvertimento, in effetti, è esplicitamente diretto anche agli Stati: «le autorità olandesi ... hanno acquisito consapevolezza in ordine alla necessità di introdurre nella loro legislazione dei requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti per le imbarcazioni da diporto nel caso di natanti che intendono svolgere in mare un'attività sistematica di soccorso dei migranti e hanno provveduto a modificare la loro normativa, che però non è ancora applicabile ai natanti già registrati».

Il pubblico, che questa parte del comunicato-stampa seleziona, è dunque, esplicitamente, la comunità internazionale: «tale problematica presenta ... dei profili generali di sicurezza per la navigazione che sembrano suscettibili di particolare attenzione da parte di tutti i Paesi che sono coinvolti a vario titolo nelle attività svolte in mare dalle ONG».

Si parla a nuora (l'ONG) perché suocera intenda, insomma.

4. «Quali effetti». Dai codici comunicativi ai capi d'imputazione (ancora sul rapporto fra violazione delle regole SAR e diritto penale). E cosa vuol dire "effettuare il trasporto"?

L'area di rischio penale disegnata dal comunicato-stampa emesso nel caso della nave Sea Watch 3 prefigura rigorosi orientamenti giurisprudenziali, relativamente ai casi di violazione delle regole internazionali in materia di ricerca e salvataggio, che contestano sia il favoreggiamento dell'immigrazione, sia la violazione di norme del diritto penale comune.

In un recente provvedimento è stata formulata, ad esempio, unitamente all'art. 12 TU, la contestazione di violenza privata nei confronti della pubblica autorità (art. 610 c.p.): un caso nel quale l'intenzionale violazione delle regole di soccorso – disubbidienza alla diffida a non intervenire nell'evento SAR; mancata richiesta alle autorità competenti di indicare il porto sicuro più vicino; direzione verso le acque territoriali italiane – avrebbe costretto le autorità italiane a concedere l'approdo in un porto del territorio nazionale, per sbarcare i migranti soccorsi.

Quanto alla contestazione del favoreggiamento dell'immigrazione («favorivano l'ingresso») mediante la violenza privata commessa ai danni delle autorità italiane, poiché l'ingresso è avvenuto essa dovrebbe esser riferita ad una delle condotte tipiche «nominate»: in particolare, non può che trattarsi della condotta di chi «effettua il trasporto», non essendovi ragione di qualificare la vicenda alla stregua del promuoverlo, dirigerlo, organizzarlo, finanziarlo. E tuttavia, anche in questo caso non si tratta di un'interpretazione a rime obbligate.

Elemento centrale della fattispecie si rivela, a questo punto, proprio il concetto apparentemente più banale, scontato, inosservato (non esiste, a conoscenza di chi scrive, nessuna analisi del suo significato)²⁸: il trasporto, o meglio, l'effettuare il trasporto.

In termini generali, sulla base del comune significato del termine, è trasporto «il trasferimento di persone o di cose da un luogo a un altro attraverso una via di comunicazione e mediante un veicolo». Così articolata, la definizione rimane però anodina rispetto al disvalore espresso dalle condotte. O meglio, quando diventa contenuto di una condotta penalmente tipica dev'esser valorizzata in tutte le sue dimensioni semantiche: quella del *luogo* è fondamentale; si esige infatti che avvenga un trasferimento da un luogo ad un altro, ma questi luoghi, agli effetti penali, non hanno una dimensione puramente naturalistica, bensì essi stessi normativamente qualificata. Vi è un luogo iniziale o di partenza, cioè, in cui i migranti si trovano con un certo titolo (indifferente per lo Stato di destinazione); ed un

28. La peraltro eccellente illustrazione di A Caputo, *op. cit.*, spec. p. 37 ss., si limita a questo: «Su un piano diverso da quello delle condotte fin qui analizzate [di promozione, organizzazione, direzione, finanziamento del trasporto] si colloca l'effettuazione del trasporto dello straniero irregolare, condotta questa che ben può riferirsi a fattispecie concrete mono-soggettive e a vicende di favoreggiamento non particolarmente articolate» (p. 49 ss.). Il significato del termine usato dalla legge per indicare la condotta è evidentemente dato per scontato: non è un tema interpretativo. Nel testo si sostiene il contrario.

luogo finale, o di destinazione, in cui per effetto del trasporto essi fanno ingresso senza titolo. Trasporto deve essere allora inteso, in modo pregnante, come quell'*attività materiale di trasferimento che, direttamente svolta nei confronti delle persone trasportate a partire da un luogo iniziale, procura di raggiungere la destinazione facendo ingresso illegale*. E se, come si è visto, procurare significa «ottenere», «far avere», «fare in modo che qualcosa si faccia, si compia, si verifichi», «impegnarsi per la realizzazione di un dato scopo», allora il trasporto deve essere inteso come quella attività *specificamente e consapevolmente strumentale al conseguire lo scopo di far arrivare alla destinazione tipica, cioè l'ingresso illegale*. Questa continuità strumentale e di scopo non si verifica quando è in gioco un'attività di salvataggio.

A convalidare la ricostruzione del concetto di trasporto nei termini ora delineati può essere addotto un argomento ulteriore, di carattere sistematico, relativo al rapporto fra le condotte tipiche menzionate nella fattispecie. Il *significato tipico di questa condotta dev'essere idoneo a porsi in collegamento astratto con tutte le altre condotte menzionate dalla fattispecie*, bensì autonome e ciascuna idonea ad integrare il reato (c.d. norma a più fattispecie), ma pur sempre cementate dal riferirsi necessariamente, per l'appunto, al trasporto: promozione, organizzazione, finanziamento ecc. Se la pregnanza di questa espressione fosse diluita fino a comprendere qualunque attività che si risolva in un trasferimento, quel collegamento resterebbe privo di senso.

Quand'anche non si voglia accedere a questa ricostruzione, l'interrogativo se l'illiceità si produca *ex post* per effetto della volontaria inosservanza delle procedure, la quale sarebbe indice di una sorta di dolo emergente, deve ricevere risposta negativa.

Si deve cioè respingere l'automatica equiparazione fra volontaria inosservanza delle procedure SAR e dolo di trasporto. In primo luogo, se si tratta di violazione del divieto di intervenire, volontaria è la disobbedienza (e il salvataggio nonostante il divieto di intervenire) ma questo non ha nulla a che vedere con la successiva condotta di trasporto, a meno che si dimostri una sostanziale programmazione criminosa, quasi una premeditazione; ma allora si tratterebbe di una condotta addirittura di organizzazione del trasporto: deve essere specificamente contestata come tale; e sembrerebbe una via piuttosto impervia oltre che non particolarmente credibile.

In secondo luogo, e correlativamente, il dolo deve esser provato e non può essere presunto in base a quella mera inosservanza. Non si tratta di una semplice ripetizione di quanto appena detto nel periodo che precede. Dietro la tentazione di ritenere assorbito il dolo del fatto nella volontaria esecuzione irrituale delle operazioni di salvataggio, il cui effetto è, su un piano puramente obiettivo, agevolatore del conseguimento della mèta, sta l'etichettamento della fattispecie di cui all'art. 12 come «favoreggiamento», cioè l'idea che il reato punisca qualunque attività che obiettivamente favorisce, agevola, l'ingresso non

titolato²⁹. Comprensibile perché nata in relazione all'originaria formulazione del reato sin dalla c.d. legge Martelli, che incriminava qualunque attività «diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato», tuttavia ribalta sulle condotte concretamente punite un contesto semantico totalmente eterogeneo (il favoreggiamento personale). Organizzare, dirigere, finanziare, effettuare il trasporto che sbocca o è destinato a sboccare nell'ingresso illegale significa agevolarlo (ed allora sarebbe preferibile, perché più preciso, parlare di agevolazione piuttosto che di favoreggiamento)³⁰. In termini soggettivi, coerentemente, è *fuorviante parlare di dolo di favoreggiamento, essendo configurabile, in relazione alla struttura della fattispecie, solo un dolo di agevolazione*: che in una situazione siffatta non è ontologicamente pensabile. In effetti, compiere attività pur irrituale di salvataggio non può avere come effetto quello di agevolare l'originaria condotta già ... naufragata; semplicemente pone successivamente rimedio agli effetti di quel fallimento. L'elemento soggettivo riflette semplicemente questa situazione di fatto.

Un'ultima notazione. Quanto al messaggio che il provvedimento veicola, sembra questo (ora è chiaro): a tutti i salvataggi irregolari è sottesa l'intenzione di trasportare stranieri che faranno ingresso illegale sul territorio; correlativamente, il trasporto è illegale – dunque tipico alla stregua dell'art. 12 – in tutti i casi di violazione intenzionale delle regole SAR. Anche se non si voglia accedere alla ricostruzione della fattispecie operata in questa sede, si deve replicare che sarebbe quantomeno necessario accertare se l'obbedienza avrebbe comportato come conseguenza che nessuno avrebbe proceduto concretamente al salvataggio, a prescindere dalla questione della competenza per l'area e lo specifico evento SAR – questo non emerge dal capo di imputazione.

In questo caso, in effetti, l'ordine sarebbe stato manifestamente criminoso e come tale non vincolante.

* * *

Questa complessa discussione, in fondo, sembra dimostrare come, ancora una volta, lo schema comunicativo presupponga uno schema di qualificazione giuridica, ed allo stesso tempo sia suscettibile di crearne o convalidarne la cornice mentale, senza sollecitare – pur a fronte della peculiarità di certe situazioni, come quelle del soccorso in mare – ulteriori riflessioni sui presupposti ermeneutici e gli strumenti del mestiere di interprete. Si potrebbe avere l'impressione d'un acquario dal quale non è semplice uscire per verificarne criticamente dall'esterno lo stato.

29. Opinione patrocinata anche da commentatori; per riferimenti cfr. A. Caputo, *op. cit.*, p. 40 (al quale si rinvia per l'accurata ricostruzione della storia normativa della fattispecie).

30. Né si dica che, ora che l'immigrazione irregolare costituisce reato, il termine di favoreggiamento appare del tutto congruo. Con le condotte punite dall'art. 12 non si aiuta ad eludere alcunché.

A fronte di una disciplina stratificata, farraginoso, a tratti incoerente, eppure draconiana, sarebbe raccomandabile in generale un ferreo *self-restraint* applicativo, e fors'anche comunicativo.

Con qualche nostalgia, nei termini più sopra adombrati, per la scuola dell'esegesi ed il formalismo giuridico.