

---

**ADiM BLOG**  
**Ottobre 2020**  
**ANALISI & OPINIONI**

---

*Dovere di soccorso in mare, diritto internazionale e cause di esclusione  
dell'illiceità penale*

*Massimo Starita*

Professore ordinario di Diritto internazionale  
Università di Palermo

Due vicende giudiziarie degli ultimi mesi, entrambe oggetto di notevole attenzione mediatica, oltre che di diversi commenti da parte della dottrina penalistica (anche in questo blog [Cancellaro](#)), consentono di ragionare sui rapporti che intercorrono tra diritto internazionale e diritto interno nel regime giuridico del dovere di soccorso in mare. Più precisamente, la lettura di tali vicende permette di fare alcune osservazioni sul rilievo che devono avere le norme internazionali quando il giudice penale nazionale sia chiamato a pronunciarsi in merito all'applicabilità delle scriminanti a beneficio di soggetti che si oppongono a ordini dell'autorità che impediscono il completamento delle attività di soccorso.

Le vicende alle quali ci riferiamo sono quelle delle navi *Sea Watch 3* e *Vos Thalassa*, per certi aspetti simili, per altri, invece, molto diverse. Ad accomunarle è la duplice circostanza che, in entrambe, una nave privata soccorre in alto mare persone che con un'imbarcazione di fortuna avevano tentato di raggiungere le coste europee, e che i comandanti ricevono dall'autorità costiera italiana ordini il cui rispetto avrebbe impedito il completamento delle attività di soccorso così come prescritto dal diritto internazionale. Un primo elemento di distinzione riguarda il contenuto dell'ordine ricevuto e il contegno tenuto dai comandanti. Nel primo caso, noto anche come *Rackete*, dal nome della comandante della nave, il divieto di

ingresso nel porto di Lampedusa, protratto per diversi giorni e non accompagnato dall'indicazione di altro accessibile porto di sbarco sicuro, aveva contribuito al deterioramento delle condizioni di vita a bordo dei naufraghi, tanto da spingere la comandante ad attraccare nonostante il divieto ministeriale e la manovra di interposizione di una motovedetta della guardia di finanza. Nel caso *Vos Thalassa*, l'ordine ricevuto dal comandante dall'MRCC italiano era di coordinarsi con le autorità libiche ai fini del completamento delle attività di soccorso, con la conseguenza inevitabile di trasferire i naufraghi in un luogo non sicuro, essendo stato più volte accertato, tanto da giudici italiani che dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che la Libia non offre al momento porti qualificabili come sicuri a causa del fondato rischio dei migranti di essere sottoposti a gravissime violazioni dei diritti fondamentali. Il comandante in un primo momento aveva dato esecuzione all'ordine ricevuto e solo in un secondo momento, per i disordini scoppiati a bordo e le minacce ricevute da alcuni dei naufraghi, aveva cambiato rotta, dirigendo la prua verso le coste italiane, per poi trasbordare questi ultimi su una nave di stato.

Il principale elemento di distinzione tra le due vicende sta comunque nel fatto che, nel primo caso si apre un processo penale a carico della comandante, imputata di violenza o resistenza contro nave da guerra (art. 1100 c. nav.) e resistenza a un pubblico ufficiale (art. 337 c. p.); nel secondo invece gli imputati dei reati di violenza e resistenza ad un pubblico ufficiale sono i naufraghi accusati di minacce rivolte al comandante (articoli 336 e 337 c.p.).

Nel primo caso, la Corte di Cassazione ha confermato la decisione del giudice delle indagini preliminari di non convalidare l'arresto in flagranza della comandante eseguito dai militari della guardia di finanza (Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 16 gennaio 2020- 20 febbraio 2020, n. 6626). L'arresto è stato considerato illegittimo in ragione della verosimile sussistenza della scriminante dell'adempimento del dovere, così come derivante da una lettura congiunta delle norme interne e delle norme internazionali sul dovere di soccorso. Nel secondo caso, i naufraghi si difendono invocando la legittima difesa, sostenendo che avrebbero agito per tutelare il loro diritto a non essere respinti verso la Libia, Paese in cui rischiavano di essere sottoposti a tortura. La Corte d'appello di Palermo, però, ribaltando il giudizio di primo grado, considera la scriminante non applicabile, in base alla considerazione che gli imputati avrebbero contribuito a creare la situazione di pericolo dell'offesa al diritto invocato. Ciò in quanto i migranti avrebbero pianificato il proprio viaggio nel Mediterraneo, conoscendone i pericoli e provocando, anche qui con una richiesta di soccorso già "studiata in anticipo", l'assistenza della nave *Vos Thalassa* (Corte di Appello di Palermo, sez. IV penale, 3 giugno 2020, n. 1525).

Come si è subito precisato, lo scopo di questo brevissimo commento è mettere in luce il ruolo che possono avere le norme internazionali che disciplinano il dovere di soccorso in mare nella soluzione di questioni attinenti all'applicabilità delle scriminanti. Dal punto di vista dei

rapporti tra i due ordinamenti, ci sembra corretto partire dalla premessa che la questione tecnico-giuridica del riconoscimento di una scriminante in un caso concreto rientra, *in linea di principio*, nella discrezionalità degli Stati e che assai difficilmente il giudice nazionale, nel risolverla, mette in gioco il rispetto di obblighi internazionali dello Stato di cui è organo. Questa presunzione di indifferenza del diritto internazionale rispetto alla questione delle scriminanti può, però, essere superata, come dimostrano appunto le due vicende in esame, le quali permettono di comprendere in quali situazioni il mancato riconoscimento delle esimenti da parte del giudice è in violazione di tali norme, e contribuisce dunque al perfezionarsi di un fatto illecito dello Stato italiano, e in quali no. Ci sembra che le considerazioni da fare al riguardo siano essenzialmente tre.

In *primo* luogo, si può agevolmente notare come la sentenza della Cassazione nel caso *Rackete*, consolidi la tendenza della giurisprudenza italiana ad accordare le scriminanti al comandante della nave le cui operazioni di soccorso siano astrattamente qualificabili come penalmente rilevanti. Già in casi precedenti, in cui è venuta in rilievo la possibile qualificazione delle attività di soccorso come favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, i giudici italiani hanno ritenuto che operino le scriminanti dell'adempimento del dovere (v. Trib. Di Agrigento, uff. GIP, ord. 2 luglio 2019) o dello stato di necessità (v. Trib. Di Ragusa, uff. GIP, decr. 16 aprile 2018). La sentenza *Rackete* estende questo orientamento al tema della legittimità dell'arresto in flagranza in rapporto alla configurabilità dei reati di violenza e resistenza a pubblico ufficiale, in una situazione come quella prima sommariamente descritta, in cui ad essere stato applicato era l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica internazionale.

A parere di chi scrive, questo atteggiamento è da salutare con favore in un'ottica di rapporti tra gli ordinamenti poiché *consente di prevenire il perfezionarsi di un fatto illecito dello Stato*. È vero che il giudice penale deve solo porsi il problema della responsabilità penale individuale e non certo quello della responsabilità internazionale dello Stato, ma è pur vero che il ricorso alle scriminanti da parte del giudice nazionale consente ugualmente di rimediare per tempo ad una possibile violazione degli obblighi che gravano sullo Stato italiano in forza di più convenzioni internazionali in materia di soccorso. È bene ricordare, infatti, che tra questi obblighi non vi è solo quello, positivo, di esigere dai comandanti il rispetto delle norme internazionali in materia di soccorso in mare, ma anche quello di favorire e, prima ancora, di *non impedire* l'adempimento del dovere. Non è difficile osservare allora che un ordinamento statale in cui, a causa delle leggi vigenti o di prassi amministrative e orientamenti giurisprudenziali consolidati, l'esecuzione di operazioni di salvataggio metta il comandante di fronte al fondato rischio di esporsi a responsabilità penale è un ordinamento che di certo non favorisce, ma scoraggia l'adempimento di simili obblighi.

La *seconda* considerazione da fare è che la questione del riconoscimento della legittima difesa

ai naufraghi imputati di resistenza a pubblico ufficiale e violenza, sempre nell'ottica del rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, è più delicata. Se è vero che il migrante soccorso vanta un diritto – di origine internazionalistica – a non essere respinto verso uno Stato in cui corra il rischio di essere sottoposto a tortura, non si può non ricordare che i trattati in materia cercano di preservare un equilibrio tra l'esigenza di garantire la protezione della vita e l'interesse alla sicurezza a bordo. Basti rammentare, a titolo di esempio, che l'art. 98 della Convenzione di Montego Bay chiede sì agli Stati di esigere dal comandante di prestare soccorso, ma pur sempre “nella misura in cui gli sia possibile senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri”. Altro, insomma, è riconoscere al comandante della nave, incaricato di pubbliche funzioni, il diritto/dovere di dare esecuzione alle norme sul soccorso in mare in modo completo, anche in contrasto con ordini palesemente illegittimi (quale, ad esempio, ci pare, l'ordine dell'MRCC italiano di coordinarsi con l'autorità costiera libica, e dunque in sostanza di consegnare i migranti a tale autorità, in violazione del divieto di tortura, data la situazione dei diritti umani in quel Paese), altro è riconoscere (o meglio: affermare che il diritto internazionale riconosca) alle persone soccorse il diritto a “farsi giustizia” a bordo della nave che ha prestato soccorso.

D'altra parte, quanto sin qui considerato non significa neppure che sia vera la prospettiva opposta, e cioè che l'applicazione della scriminante della legittima difesa da parte del giudice statale in una situazione quale quella della *Vos Thalassa* integri una violazione del diritto internazionale. Si deve piuttosto sottolineare che dal punto di vista di questo ordinamento la decisione del giudice interno circa l'operatività dell'esimente è in linea di principio lasciata alla sua discrezionalità, e più precisamente al bilanciamento che quest'ultimo farà tra il bene o il valore minacciato a bordo e il diritto per la cui difesa l'imputato ha agito, alla luce di tutte le circostanze del caso, entrambi protetti dal diritto internazionale.

La *terza* ed ultima considerazione è che la corretta ricostruzione, da parte del giudice, del tessuto normativo sul quale la sua valutazione si colloca, e dunque anche la corretta ricostruzione delle norme internazionali in materia di soccorso, è di notevole importanza proprio ai fini dell'operazione di bilanciamento che il giudice è chiamato a svolgere.

Ed è sotto questo profilo che la sentenza d'appello nel caso *Vos Thalassa* lascia perplessi. Ci riferiamo a diverse considerazioni dei giudici palermitani. Si pensi alla tesi, solo accennata, e del tutto priva di fondamento, per cui il divieto di *refoulement* varrebbe solo nei rapporti tra gli Stati e non potrebbe essere fatto valere da un individuo davanti al giudice interno (mentre si sa bene, a tacer d'altro, che, secondo consolidata giurisprudenza della Corte EDU, l'art. 3 della CEDU protegge il diritto individuale a non essere respinto verso un Paese in cui vi sia un fondato rischio di subire atti di tortura, trattamenti inumani o degradanti).

Ma si pensi anche alla tesi, anch'essa solo accennata nella sentenza, per cui il giudice non potrebbe fidarsi di “rapporti generali sulle condizioni di vita in Libia..., nonché sulle condizioni esistenti in Sudan, Paese dal quale giungevano alcuni migranti”, ma dovrebbe

decidere sulla sussistenza di una situazione di rischio di trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU in base a "prove specifiche di tale asserito stato di necessità con riferimento al caso di specie". Anche simili affermazioni lasciano perplessi perché in aperto contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU, in base alla quale, se il rischio paventato dall'individuo non deriva da circostanze personali, ma dalla situazione politica generale di un Paese, le autorità statali sono tenute a compiere diligentemente tali verifiche anche prendendo in considerazione gli *authoritative reports* delle organizzazioni internazionali e delle organizzazioni non governative maggiormente affidabili (v. ad es. Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, [M.S.S. c. Belgio e Grecia](#), par. 344 ss.), con la conseguenza che la mancata presa in considerazione di tali rapporti può contribuire alla violazione del divieto di respingimento, così come protetto dall'art 3 CEDU (Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 21 novembre 2019, [Ilias e Ahmed c. Ungheria](#), par. 141).

Ma il profilo della ricostruzione del quadro normativo fornito dai giudici di Palermo sul quale vogliamo adesso brevemente concentrarci è quello più sviluppato nella sentenza, attinente alla pretesa volontarietà del pericolo. Si tratta della tesi secondo la quale i migranti avrebbero consapevolmente deciso di affrontare un viaggio estremamente pericoloso e in questo modo avrebbero causato, o quantomeno accettato, il rischio del naufragio. Conseguentemente, afferma la Corte d'Appello, i loro comportamenti non possono essere giustificati, in base al consolidato orientamento giurisprudenziale per cui chi contribuisce a causare, o quantomeno accetta, la situazione di pericolo non può poi invocare la legittima difesa.

Ora, come è stato notato in dottrina, il pericolo di naufragio – che, secondo i giudici di Palermo, i migranti avrebbero accettato – e il pericolo di essere sottoposti a tortura non possono essere confusi: è per sfuggire al secondo e non al primo che gli imputati hanno posto in essere atti di resistenza a bordo ([L. Masera](#)). Ciò che merita di essere aggiunto, nella prospettiva dei rapporti tra gli ordinamenti, è che nel diritto internazionale la circostanza che il naufragio abbia contribuito a creare o abbia accettato la situazione di pericolo in cui si trova non costituisce un presupposto di applicabilità del dovere di soccorso. Tale dovere scatta per il solo fatto che sia in pericolo la vita. Una simile distinzione è estranea a qualunque convenzione internazionale, e non soltanto a quelle meno recenti, risalenti ad un tempo in cui – a volte si è sostenuto – gli Stati non potevano immaginare di far beneficiare del dovere di soccorso anche i migranti – ma è stata espressamente vietata con un emendamento alla Convenzione SAR adottato nel 2004 proprio per rispondere al crescere del fenomeno delle migrazioni via mare. Ci riferiamo alla regola 33 del Capitolo V, dove si precisa che il dovere di soccorso "*applies regardless of the nationality or the status of such persons or the circumstances in which they are found*". E questo divieto di distinzione vale in ogni fase del soccorso, che non termina con il mero salvataggio, ma con lo sbarco in un "porto sicuro", da intendersi, secondo le [Guidelines on the Treatment of Persons rescued at Sea](#) del Comitato per la sicurezza

marittima dell'OIM, come luogo in cui i naufraghi non rischiano di subire gravi violazioni dei loro diritti (*"the need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of prosecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea"*: punto 6.17).

La ricostruzione proposta dal giudice d'appello va evidentemente nella direzione opposta rispetto alle norme appena ricordate e rischia di causare incertezze di vario tipo. Potrebbe ad esempio essere seguita in futuro per rifiutare l'applicazione anche di altre scriminanti, e segnatamente dello stato di necessità, in cui, a differenza di quanto accade nella legittima difesa, dove l'estremo della causazione volontaria del pericolo è il frutto di elaborazione giurisprudenziale, quest'ultimo elemento è espressamente previsto nel testo dell'art. 54 c.p.

Del resto, anche se simili estensioni del ragionamento dei giudici palermitani non dovessero prodursi, già la sua sola conferma in tema di legittima difesa finirebbe con il creare una certa incoerenza nell'ordinamento italiano, il quale per un verso, come si è detto, non può distinguere tra "naufraghi comuni" e "naufraghi-migranti" senza violare le norme internazionali sul soccorso in mare, ma poi, per altro verso, ammetterebbe questa distinzione ai fini dell'operatività dell'esimente. Ciò sembra ancor più criticabile se si pensa che la distinzione tra naufraghi comuni e naufraghi migranti, operando sui presupposti di operatività della scriminante, impedisce al giudice di effettuare qualsiasi operazione di bilanciamento tra i valori in gioco.

In altri termini, e per concludere, ciò che non convince nella sentenza della Corte d'appello di Palermo non è tanto il fatto che, in un caso concreto, il bene della vita che i naufraghi-migranti intendono proteggere sia considerato soccombente rispetto ad altri valori in gioco, ma la diversa circostanza che la sua posizione sia "in partenza" e "in astratto" considerata con disvalore e non meritevole di rientrare nel perimetro di applicazione della scriminante in base ad un argomento insostenibile dal punto di vista del diritto internazionale, e cioè quello del preteso contributo che questi ultimi darebbero al formarsi della situazione di pericolo.

## APPROFONDIMENTI

### Dottrina:

T. TREVES, *Human Rights and the Law of the Sea*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2010, vol. 28, p. 1 ss.

T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. Rubio-Marin, *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 212 ss.

D. GUILFOYLE, *Article 94*, in A. PROELSS, *United Nations Convention on the Law of the Sea: A*



*Commentary*, Oxford, 2017, p. 707 ss.

E. PAPANASTAVRIDIS, *Rescuing Migrants at Sea and the Law of International Responsibility*, in T. GAMMELTOFT-HANSEN, J. VEDSTED-HANSEN, *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control*, 2017, p. 166 ss.

K. GOMBEER, M. FINK, *Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2018, n. 4, p. 1 ss.

F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2018, p. 443 ss.

M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2019, n. 1, p. 5 ss.

A.A.V.V., *Symposium. Search and Rescue: Balancing Humanitarian and Security Reasons*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 28 (2018), Leiden/Boston, 2019

F. CANCELLARO, [Caso Vos Thalassa: una discutibile sentenza della Corte d'Appello di Palermo sui rapporti tra legittima difesa e non-refoulement](#), ADiM Blog, Osservatorio della giurisprudenza, agosto 2020

L. MASERA, [I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al non refoulement](#), in *Sistema penale*, 21 luglio 2020

F. PARISI, *La decisione della Cassazione sul caso Carola Rackete: note a margine*, in *Il Foro italiano*, 2020, p. 290 ss.

C. RUGGIERO, [Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete](#), in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, p. 185 ss.

S. ZIRULIA, [La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete](#), in *Sistema penale*, 24 febbraio 2020

**Per citare questo contributo:** M. STARITA, *La revoca delle misure assistenziali ai richiedenti asilo: la dignità umana come limite invalicabile e la necessità di un intervento legislativo*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, Ottobre 2020.