

SCHEDA 21 Luglio 2020

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

Luca Masera

C. app. Palermo, sent. 3 giugno 2020 (dep. 24 giugno 2020), n. 1525, Pres. est. Corleo

Per leggere la sentenza, [clicca qui](#).

1. La sentenza in commento segna l'esito del giudizio di secondo grado in una vicenda giudiziaria ben nota alle cronache in materia di immigrazione. È l'episodio conosciuto sui media come "**il caso della Vos Thalassa**", di cui conviene ora fare una rapidissima sintesi.

Il rimorchiatore *Vos Thalassa*, battente bandiera italiana e adibito alle attività di supporto di una piattaforma petrolifera libica, comunica l'8 luglio 2018 alle competenti autorità italiane (MRCC: Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo) di avere soccorso più di 60 migranti presenti a bordo di un piccolo natante in legno in procinto di affondare; la comunicazione viene inoltrata dal MRCC alle autorità libiche, che non forniscono tuttavia alcuna risposta. In mancanza di attivazione da parte libica, il MRCC di Roma invita in un primo momento il comandante della *Vos Thalassa* a fare rotta verso Lampedusa. In seguito, tuttavia, il comandante chiama nuovamente le autorità italiane, riferendo di essere stato contattato dalla Guardia costiera libica (GCL), che gli ha ordinato di dirigere l'imbarcazione verso le coste africane, al fine di effettuare il trasbordo dei migranti su una motovedetta libica. La nave si dirige allora verso sud, in direzione del punto di incontro indicato dalle autorità libiche, ma dopo poche miglia la situazione si fa difficile. Uno dei migranti si accorge infatti che la nave ha cambiato rotta e si sta dirigendo verso le coste libiche, e tale circostanza fa sorgere uno stato di grande agitazione tra i migranti, che si rivolgono in modo minaccioso ai membri dell'equipaggio presenti sul ponte, chiedendo loro di fare rotta verso l'Italia e non riportarli in Libia. I due imputati, in particolare, si pongono a capo della protesta, e con contegni anche fisicamente aggressivi esprimono l'assoluta contrarietà di tutti i migranti presenti sulla nave al ritorno in Libia. Il comandante segnala la situazione di

pericolo alle autorità italiane, chiedendo l'invio di un'unità militare che possa garantire la sicurezza dell'equipaggio; dopo momenti di grande tensione, l'MRCC si determina infine ad inviare sul posto un'unità navale della Guardia costiera, che prende a bordo i migranti e li porta in Italia.

La **sentenza di primo grado**, ritenuto che le condotte ascritte agli imputati fossero risultate provate in sede istruttoria, aveva affermato che esse integrassero gli estremi oggettivi e soggettivi dei reati contestati dall'accusa (agli imputati erano contestati i reati di violenza o minaccia e di resistenza a pubblico ufficiale, e il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: artt. 336 e 337 c.p. e art. 12 d.lgs. 286/98), ma aveva assolto gli imputati ritenendo ad essi applicabile la scriminante della **legittima difesa**, sul presupposto che essi avessero agito per tutelare il proprio diritto a non venire rinviiati in un Paese, la Libia, ove sarebbero stati esposti al concreto pericolo di violenze e trattamenti inumani o degradanti (diritto di *non refoulement*, secondo la terminologia del diritto internazionale dei diritti umani)[1].

2. La sentenza d'appello giunge a conclusioni opposte, affermando la penale responsabilità di entrambi gli imputati per tutti i reati contestati. Accolta, in quanto sostanzialmente pacifica, la ricostruzione del fatto operata dal giudice di prime cure, il diverso esito del giudizio dipende dalla **opposta ricostruzione** circa il ricorrere nel caso di specie di tutti **gli elementi costitutivi della legittima difesa**, alla cui analisi è dedicata la gran parte della motivazione della sentenza d'appello.

Il primo elemento su cui la sentenza si sofferma è la sussistenza del requisito di un "**diritto proprio o altrui**", alla cui tutela la difesa deve essere indirizzata per poter rilevare ai sensi della norma di cui all'art. 52 c.p. La Corte d'appello rammenta anzitutto che "mentre il **primo giudice** ha ritenuto che il **ricovero in un porto sicuro** e vicino fonda un vero e proprio **diritto della persona** del migrante soccorso, il **PM** ha viceversa opinato nel senso che **l'obbligo del non respingimento** costituisce una **regola di condotta** imposta agli stati operanti e **non anche un diritto** della persona".

La sentenza non condivide l'impostazione del PM, che nega al *non refoulement* carattere di diritto della persona, in quanto "in linea di massima, se esiste un principio regolatore di condotta, peraltro formulato in una delicata materia quale quelle dei soccorsi in mare e del diritto di asilo, non può non corrispondere ad esso uno speculare diritto della persona ad avere assicurato rifugio in un porto sicuro".

La **sentenza** però non prende neppure chiaramente posizione a sostegno della tesi del giudice di primo grado, che non aveva avuto incertezze nel riconoscere natura di diritto fondamentale al *non refoulement*, e sembra voler mantenere un **profilo ambiguo** sul punto. A proposito della tesi del PM, infatti, la Corte conclude in modo tutt'altro che perentorio che "la prospettiva in senso dicotomico tra diritto (del migrante) e principio regolatore (per lo Stato che soccorre) appare eccessivamente rigida e probabilmente mal posta". Quanto poi alla tesi della sentenza di primo grado, la Corte mostra dubbi quanto alla sua effettiva fondatezza, ma decide "per ragioni di economia processuale" di non prendere posizione sul punto, ipotizzando come fondata la tesi del primo grado (le considerazioni del GUP sul punto vengono peraltro definite in modo non proprio adesivo "articolate e dottrinali discettazioni"), semplicemente perché, anche accogliendo la prospettazione come del *non refoulement* come vero e proprio diritto soggettivo, sussisterebbero **ragioni che impediscono comunque** il riconoscimento della **legittima difesa**[2].

L'elemento stimato **decisivo** dalla Corte d'appello per negare l'applicabilità dell'art. 52 c.p. è quello della **non volontaria causazione** da parte dell'agente **del pericolo** rispetto cui si orienta la condotta difensiva. I giudici palermitani ricordano (senza peraltro citare alcun precedente specifico) il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità per cui "la determinazione volontaria dello stato di pericolo esclude la configurabilità della legittima difesa non per la mancanza del requisito dell'ingiustizia dell'offesa, ma per difetto del requisito della necessità della difesa". **Nel caso di specie, tale requisito risulta insussistente: è il passaggio centrale della motivazione**, e vale la pena leggerlo testualmente:

"Nessun dubbio può serbarsi sul fatto che i migranti si siano posti in stato di pericolo volontariamente, sia avendo pianificato una traversata in condizioni di estremo pericolo, sia avendo poi chiesto i soccorsi al fine di essere recuperati da natanti di salvataggio (...) Venne dunque posta in essere una **condotta da parte dell'organizzazione criminale** che organizzò il viaggio, **pienamente accettata dai migranti**, per cui venne **creata artificialmente una situazione di necessità** (la partenza su un barcone in legno stipato di persone e chiaramente inadatto alla traversata del Canale di Sicilia) atta a stimolare un intervento di supporto, che conducesse all'approdo dei **clandestini** ed al perseguimento del fine dell'organizzazione criminale; e, dunque, ad assicurare lo sbarco dei migranti in suolo italiano. In sostanza, l'azione di salvataggio cui procedette in prima battuta l'equipaggio del rimorchiatore Vos Thalassa, non può essere considerata isolatamente rispetto alla condotta pregressa, che volutamente ha creato lo stato di necessità, proprio perché si tratta di **una condizione di pericolo intenzionalmente causata dai trafficanti e dai migranti**, che si ricollega alla ragionevole speranza che questi ultimi fossero condotti sulle coste europee, sotto la protezione dell'azione di salvataggio".

Le conclusioni della Corte sono perentorie: non si configura la legittima difesa, in quanto le **condotte violente** contestate ai due imputati "non sono state poste in essere per la necessità di difendere un diritto proprio o altrui dal pericolo di un'offesa ingiusta, bensì come **atto finale di una condotta delittuosa**, studiata in anticipo e che correva il rischio (per i migranti) di non essere portata a termine a causa dall'adempimento da parte della Vos Thalassa di un **ordine impartito da uno stato sovrano che aveva la competenza sulla zona SAR** ove vennero messi in atto i soccorsi".

A conforto della conclusione così raggiunta, la Corte chiama in causa la "**ragionevolezza dell'ordinamento giuridico**", arrivando addirittura a definire "in qualche modo **criminogena**" **l'interpretazione della legittima difesa** fornita da parte del GUP. "D'altra parte, sarebbe davvero in contrasto con i principi di ragionevolezza dell'ordine giuridico e persino in qualche modo criminogena, una interpretazione dei principi regolatori della causa di giustificazione della legittima difesa, applicata al diritto del mare, che consentisse ai migranti di azione sempre e comunque comportamenti obiettivamente illeciti nei confronti di equipaggi marittimi che non assecondassero la loro volontà di raggiungere le coste europee, peraltro in situazioni di pericolo intenzionalmente causate; o la cui causazione sia da loro volontariamente accettata".

Conclusa l'esposizione del ragionamento che sta al cuore della sentenza (la legittima difesa non sussiste perché manca il requisito dell'involontaria causazione del pericolo), la sentenza sottopone a **critica le argomentazioni della decisione di primo grado**: i passaggi logici non sono in realtà sempre chiarissimi, e conviene allora riportarli integralmente.

“Il **primo giudice**, pur consapevole del costante insegnamento giurisprudenziale secondo il quale non è invocabile la scriminante della legittima difesa da parte di chi reagisca ad una situazione di pericolo volontariamente determinata, **risolveva il problema** ritenendo, sulla base di **rapporti generali sulle condizioni di vita in Libia**, ed in particolare sulla sicurezza alimentare, sul diritto alla salute, sui mezzi di sussistenza ed istruzione e più in generale sulle condizioni di vita in Libia; nonché sulle condizioni esistenti in Sudan, paese dal quale giungevano alcuni migranti, di ritenere che tutta l’operazione volta a raggiungere le coste italiane fosse dettata da uno **stato di necessità**. Come dire, a parte la mancanza di prove specifiche di tale asserito stato di necessità con riferimento al caso di specie, che le condizioni di pericolo volontariamente causate, sarebbero state cagionate dal presupposto di uno stato di necessità. (...) In ogni caso, secondo il GUP, l’esistenza di una causa di giustificazione (solo descritta in via bibliografica), quale lo stato di necessità, avrebbe spinto i migranti a determinare uno stato di pericolo, sulla base del quale sarebbero poi stati scriminati nel loro comportamento illecito da un’altra scriminante; ossia dalla legittima difesa”.

La critica alla presunta illogicità della motivazione del GUP è prodromica all’ultima parte della motivazione in diritto, ove si accusa la sentenza di primo grado di essere “ideologica” (perché vorrebbe impropriamente risolvere problemi, come quelli della Libia, che sono di competenza del “confronto politico interstatale”), ed in una sorta di inavvertito sfogo finale si esplicitano le vere ragioni che impediscono alla corte palermitana di accogliere la soluzione assolutoria: “Opinando, dunque, nel senso ritenuto dal **giudice di primo grado**, sembrerebbe trovarsi davanti ad una serie di cause di giustificazione operanti a catena, che francamente fanno apparire **più un approccio ideologico** alla soluzione della vicenda in punto di diritto, che **non una serena analisi degli istituti giuridici** che vengono in rilievo. E, quando si parla di approccio ideologico, lo si dice con rispetto delle preoccupazioni del GUP nei confronti di soggetti che certamente si trovavano ad agire in evidente stato di difficoltà, qualcuno anche di disperazione; e nella piena consapevolezza che tali problematiche devono trovare adeguata soluzione nell’unica sede a ciò deputata, ossia quella politica del confronto interstatale. Ma **non può essere un giudice di merito**, che ha il delicato compito di amministrare giustizia e di fare rispettare le regole dell’ordinamento, **a creare scorciatoie**, anche pericolose, ritenendo scriminati in partenza comportamenti anche dotati di grande disvalore penale, quali quelli di resistenza, ai limiti dell’ammutinamento, avvenuti a bordo della Vos Thalassa. Perché, a tutto seguire l’impostazione data dal GUP, **chiunque potrebbe partire dalle coste libiche con un barcone e farsi trasportare a bordo di una unità italiana**, sicuro di potere minacciare impunemente l’equipaggio della nave, qualora questo dovesse obbedire ad un ordine impartito dalla Guardia Costiera di **uno stato, che piaccia o no, è riconosciuto internazionalmente**”.

Esaurita la parte in diritto, la Corte ritorna sugli elementi probatori da cui emergerebbe la **particolare gravità** della condotta contestata ai due imputati, che **impedisce** anche il riconoscimento delle **circostanze attenuanti generiche**, e giustifica le pesanti pene inflitte (scontata la diminuzione per il rito abbreviato, la condanna è per ciascun imputato alla pena della **reclusione per 3 anni e 6 mesi e 52.000 euro di multa**).

3. La decisione dei giudici palermitani presenta a nostro avviso diversi profili problematici, che ne rendono le **conclusioni non condivisibili**, in quanto lesive dei diritti fondamentali degli imputati e altresì incoerenti con il complesso normativo in materia di contrasto all'immigrazione irregolare.

4. Il primo e più evidente profilo di criticità riguarda la questione del riconoscimento dello **statuto di diritto soggettivo** al diritto al *non refoulement* (o diritto al non respingimento).

La **soluzione del PM**, per cui non si tratterebbe di un vero e proprio diritto del soggetto ma di un mero “principio di condotta imposto ai singoli Stati”, **lascia davvero perplessi**, e conviene qui riportare integralmente la sintesi che la Corte d'appello formula degli argomenti addotti al riguardo dal PM nell'atto di impugnazione: “I **trattati internazionali riconoscerebbero come diritto soggettivo solamente quello di asilo**, come proiezione dei diritti fondamentali della persona, e **non anche quello del non respingimento** e del ricovero in un porto sicuro, che costituirebbero, viceversa, dei principi di condotta imposti ai singoli Stati che a tali regole dovrebbero improntare il loro agire. Di tal che, non potrebbe ritenersi scriminato ai sensi dell'art. 52 c.p. del codice penale un comportamento violento ed aggressivo, comunque costituente reato sotto il profilo oggettivo, posto in essere a difesa di un principio gravante sul soccorritore, posto a presupposto e tutela del diritto soggettivo stesso (quello di asilo)”.

Si tratta di una **ricostruzione priva di alcuna plausibilità**, in quanto in contrasto con una pluralità di fonti normative sovranazionali, che fanno del *non refoulement* uno dei cardini del diritto internazionale dei diritti umani. È un diritto talmente pacifico, che non vogliamo qui tediare il lettore con una ricostruzione pedante. Basti ricordare la numerosa e consolidata **giurisprudenza della Corte EDU**, che ha ricavato il diritto al *non refoulement* dal divieto di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 CEDU, e che proprio in relazione ad un episodio di respingimento verso la Libia di migranti soccorsi in acque internazionali ha affermato, con la notissima **sentenza Hirsi** della Grande Camera del 2012, il contrasto di tale pratica tanto con l'art. 3 CEDU, quanto con l'art. 4 Prot. 4, che vieta le espulsioni collettive. A livello di fonti dell'Unione, poi, il *non refoulement* è stato oggetto di esplicito recepimento nell'**art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, per cui “nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”. Ci fermiamo qui per ragioni di brevità, ma come noto sono molte altre le fonti sovranazionali che riconoscono il diritto al *non refoulement*, la cui importanza è tale da avere ormai assunto rango di regola consuetudinaria e di *ius cogens*[3].

Il fondamento normativo del *non refoulement* era stato del resto ben evidenziato dalla sentenza del GUP trapanese, che proprio prendendo le mosse dalla giurisprudenza della Corte EDU e dal diritto dell'Unione aveva proceduto ad una rapida ricognizione complessiva di tale diritto nel sistema delle fonti sovranazionali.

Di fronte dunque ad una questione che non potrebbe essere più pacifica, i **giudici palermitani**, come abbiamo visto sopra, **scelgono sorprendentemente di non prendere posizione**: dichiarano sì di non condividere la tesi del PM ricorrente, ma al contempo definiscono “dottrinali discettazioni” la pacifica ricostruzione del dato normativo operata dal GUP, e giungono al punto di dubitare in maniera esplicita della correttezza della tesi secondo cui il *non refoulement* rappresenta un diritto soggettivo. La questione non viene discussa dalla sentenza per “ragioni di economia processuale”, in quanto le conclusioni in ordine alla insussistenza della legittima difesa non cambierebbero anche qualora si riconoscesse al *non refoulement* dignità di diritto del

soggetto; ma la Corte non nasconde le proprie perplessità rispetto alle considerazioni svolte in argomento dal giudice di primo grado, di cui “occorrerebbe verificare (...) se siano corrette sotto il profilo esegetico o meno”.

La sensazione che emerge dalla lettura della sentenza è che in realtà, come vedremo meglio oltre, i giudici palermitani intendessero negare al *non refoulement* lo *status* di diritto inviolabile, ma abbiano preferito evitare una presa di posizione chiara sul punto, cercando altre strade per giungere al medesimo risultato. Probabilmente gli stessi giudici palermitani si sono resi conto della gravità che avrebbe rappresentato una sentenza che esplicitamente avesse negato uno dei principi-cardine del moderno diritto internazionale dei diritti umani, ed hanno preferito tenere un atteggiamento obliquo. Ma il *vulnus* a tale principio rimane in tutta la sua gravità, posto che il percorso argomentativo adottato per negare la legittima difesa non rappresenta a nostro avviso niente più che un *escamotage* per negare il diritto al *non refoulement*, senza riconoscerlo *apertis verbis*.

5. In effetti, il **perno** attorno a cui ruota tutta la **motivazione** (la mancanza del requisito dell'**involontaria causazione del pericolo**) è troppo fragile per non apparire poco più che un **pretesto**, un improbabile appiglio giuridico-normativo per cercare di motivare una decisione già assunta per altre ragioni. Lasciamo pure da parte la circostanza che l'art. 52 c.p. non contenga alcun riferimento a tale requisito, che è invece espressamente previsto nell'art. 54 c.p. che disciplina lo stato di necessità; come sottolineato dalla sentenza in commento, la giurisprudenza di legittimità prevalente reputa, in virtù di un'esegesi rigorosa dell'elemento della necessità della reazione difensiva, che l'involontarietà del pericolo sia da ritenere in via ermeneutica un requisito anche della legittima difesa, e non vogliamo qui mettere in discussione tale orientamento, cui – è bene ricordarlo – aveva aderito anche la decisione di primo grado.

Pur quindi riconoscendo l'involontarietà del pericolo quale elemento costitutivo della scriminante di cui all'art. 52 c.p., l'argomentazione sviluppata dalla Corte d'appello ci pare insostenibile per due ordini di considerazioni.

5.1. In primo luogo ci pare **palesamente errata l'individuazione del pericolo**, rispetto al quale valutare il requisito dell'involontaria causazione.

La sentenza, come visto sopra, insiste a più riprese nel sottolineare che gli imputati (come del resto tutti i migranti che si trovavano insieme a loro sull'imbarcazione soccorsa dalla *Vos Thalassa*) si sarebbero posti volontariamente in una situazione di pericolo, accettando di imbarcarsi su un natante inadatto alla traversata, al fine di farsi soccorrere e farsi poi trasportare in Europa dai soccorritori.

Ora, a prescindere dalla plausibilità di tale ricostruzione (su cui torneremo nel prossimo paragrafo), in ogni caso essa può valere per provare che i migranti si sono **esposti volontariamente al pericolo di naufragio**, ma proprio **nulla ha a che vedere con il pericolo di respingimento**, rispetto al quale deve essere valutata la legittimità delle condotte contestate agli imputati.

Il punto ci pare decisivo, e merita di essere adeguatamente chiarito. Ciò che si contesta agli imputati non ha nulla a che vedere con le circostanze in cui sono stati soccorsi, ma solo con le condotte da essi tenute al momento in cui si erano resi conto che la *Vos Thalassa* li stava

riportando verso le coste libiche. Anche quindi a voler ritenere che essi si siano esposti volontariamente al pericolo di naufragio, non si capisce in che modo ciò possa riverberarsi sulla volontarietà del **pericolo tutt'affatto diverso di respingimento** verso la Libia, al quale si riferisce la legittima difesa riconosciuta dalla sentenza di primo grado.

Non si tratta, come ritiene la Corte palermitana quando critica la sentenza di primo grado, di formulare “una serie di cause di giustificazione operanti a catena” al fine di perseguire un risultato predeterminato, ma semplicemente di analizzare in modo logico e non confuso lo sviluppo degli eventi, evitando di creare pericolose sovrapposizioni tra situazioni e responsabilità diverse.

Il **pericolo di naufragio** sta a fondamento della causa di giustificazione dello **stato di necessità** che può essere invocata **non già dai migranti, ma dai soccorritori** qualora venga loro contestato il reato di **favoreggiamento** dell’immigrazione irregolare di cui all’art. 12 TUI. Si tratta di un orientamento pacifico in giurisprudenza, anche se la sentenza in commento non vi dedica nemmeno un cenno. Il migrante che prova ad attraversare il Mediterraneo su un’imbarcazione di fortuna e viene poi portato in Italia da coloro che l’hanno soccorso (pur ammettendo che la sua scelta sia libera, e non coartata dai trafficanti) non commette il reato di cui all’art. 12 TUI, salvo che emergano prove di una sua cointeressenza con i trafficanti, o di un suo ruolo attivo nella gestione del viaggio^[4]: elementi del tutto insussistenti nel caso di specie, posto che l’unica condotta contestata agli imputati riguarda la loro reazione al tentativo di respingimento, ma nessuna ipotesi viene formulata in ordine ad una loro partecipazione all’organizzazione del viaggio o alla conduzione dell’imbarcazione. Ai migranti soccorsi potrebbe al più contestarsi il reato di ingresso irregolare *ex art. 10 bis* TUI: reato di cui peraltro la giurisprudenza di legittimità assolutamente maggioritaria esclude la configurabilità nelle ipotesi di ingresso a seguito di soccorso in acque internazionali, posto che l’ultima frazione della condotta tipica non sarebbe imputabile ai migranti, e dunque il reato si arresterebbe alle soglie del tentativo, non punibile trattandosi di reato contravvenzionale^[5].

La volontaria accettazione del pericolo di naufragio non si riverbera, quindi, su alcuna causa di giustificazione che i migranti (e nello specifico gli imputati) potrebbero invocare, per il semplice motivo che a monte la loro condotta antecedente alla reazione nei confronti del tentato respingimento non integra gli estremi di alcun fatto tipico di reato. O si prova che i migranti hanno avuto un ruolo nella gestione del viaggio (ipotesi che nel caso di specie non è neppure stata presa in considerazione dell’accusa), oppure ad essi non è contestabile il reato di cui all’art. 12 TUI, né quello di cui all’art. 10 *bis* TUI; con la conseguenza che non vi è alcun fatto tipico di reato cui potrebbe applicarsi la causa di giustificazione di cui all’art. 54 c.p. Tale scriminante rileva invece per escludere rilievo penale alle condotte dei soccorritori che, dopo averli presi a bordo, trasportino i migranti sulle coste italiane, integrando così con la loro condotta gli estremi della fattispecie di favoreggiamento dell’ingresso irregolare di cui all’art. 12 TUI: secondo una consolidata giurisprudenza di legittimità, ad essi si applica l’art. 54 c.p. (o l’art. 51 c.p., *sub specie* dell’adempimento del dovere), mentre risultano punibili *ex art. 12 TUI* i trafficanti che hanno organizzato il viaggio, e che agendo quali autori mediati hanno strumentalmente creato la situazione di emergenza cui hanno fatto fronte i soccorritori^[6].

Rispetto alla contestazione mossa agli imputati, ciò che rileva non è però il pericolo di naufragio, che aveva cessato di essere attuale una volta che essi erano stati soccorsi, ma il diverso **pericolo di respingimento** verso la Libia, per evitare il quale essi hanno tenuto i contegni aggressivi che vengono loro rimproverati. Si tratta di **due pericoli fattualmente e giuridicamente distinti**, che

invece la sentenza in commento tratta confusamente in modo unitario. Prima viene la fase del soccorso, resosi necessario in ragione del pericolo di naufragio in cui si trovavano i migranti; una volta soccorsi, i migranti hanno diritto a non essere respinti verso un Paese in cui sono esposti al pericolo di torture e trattamenti inumani o degradanti. Il capitano della *Vos Thalassa*, che, obbedendo alle indicazioni della Guardia costiera libica, intendeva riportare in Libia i migranti soccorsi, stava violando il loro diritto al *non refoulement*, pacifico almeno a far data dalla sentenza *Hirsi* del 2012: rispetto a questo “**pericolo di offesa ingiusta**” va valutata la sussistenza degli estremi della legittima difesa, e rispetto a tale pericolo non vi può essere dubbio che sussista il requisito della non volontaria causazione, posto che in alcun modo i migranti hanno contribuito a creare il pericolo del loro respingimento.

Ci pare che la ricostruzione appena proposta – lungi dall’essere frutto di un approccio ideologico alla questione, come adombrato dalla sentenza in commento – sia la sola coerente con il dato normativo applicabile e con il concreto sviluppo della vicenda. Una volta che i migranti siano stati soccorsi, essi hanno diritto a non essere respinti verso la Libia, quali che siano le circostanze in cui il soccorso è avvenuto, e quindi a prescindere dal fatto che il pericolo di naufragio sia o meno stato volontariamente cagionato dai migranti stessi; e qualora il capitano della nave, in violazione del diritto internazionale, si proponga di riportarli da dove sono venuti, essi si trovano esposti ad un pericolo attuale di un’offesa ingiusta, che (al ricorrere ovviamente degli altri requisiti di cui all’art. 52 c.p.) rende legittima la loro reazione. Se si riconosce natura di diritto soggettivo al *non refoulement* (premessa riconosciuta dagli stessi giudici palermitani, sia pure per mere ragioni di economia processuale), questa ci pare l’unica conclusione plausibile, a nulla rilevando l’eventuale volontaria causazione del pericolo di naufragio.

5.2. Anche se irrilevante, per le ragioni appena viste, ai fini della soluzione del caso, conviene ora soffermare l’attenzione sull’affermazione (a più riprese ribadita dalla sentenza) per cui i **migranti avrebbero volontariamente cagionato il pericolo di naufragio**, che ha costretto all’intervento l’equipaggio della *Vos Thalassa*. A tale conclusione la sentenza perviene attraverso una sostanziale **assimilazione dei migranti ai trafficanti** che gestiscono le partenze. Come visto sopra, la sentenza parla di migranti che “pianificano la traversata in condizioni di estremo pericolo”, o ancora di una condotta dell’organizzazione criminale “pienamente accettata dai migranti”; in un altro passaggio, si afferma che la condizione di pericolo di naufragio è stata “intenzionalmente causata dai trafficanti e dai migranti”.

Ai giudici palermitani, quindi, paiono non interessare gli ormai innumerevoli rapporti di istituzioni internazionali e ONG, né le sentenze di giudici italiani, che hanno descritto l’orrore cui, prima delle partenze, sono sottoposti i migranti in Libia da parte delle organizzazioni criminali che gestiscono il traffico di esseri umani^[7]. **Per la Corte d’appello di Palermo non c’è differenza tra vittime e carnefici**: sono i migranti a pianificare i viaggi, così come sono i migranti ad accettare pienamente il rischio mortale cui i trafficanti li espongono facendo loro attraversare il Mediterraneo su imbarcazioni pericolanti e del tutto inadeguate.

In realtà, solo attraverso un **clamoroso travisamento della situazione in Libia** è possibile affermare che i migranti volontariamente si espongono al pericolo di naufragio. Di volontario, nella condotta di soggetti torturati e costretti a pagare somme ingenti per lasciare i terribili centri di detenzione in Libia, non c’è proprio nulla; essi sono costretti a rischiare la vita su

imbarcazioni di fortuna, perché questa è l'unica possibilità che si presenta loro per sottrarsi alle atrocità cui nei centri di detenzione sono quotidianamente sottoposti, e perché così viene loro imposto dai criminali che gestiscono le partenze.

Tale situazione è del resto stata da sempre riconosciuta dai nostri giudici penali, che, salvi i casi in cui emergessero evidenze di cointeressenze tra i migranti trasportati e i trafficanti, non hanno mai contestato ai migranti, per il solo fatto di essersi imbarcati alla volta dell'Italia, alcuna responsabilità per i gravi reati imputati ai trafficanti. Per la prima volta, invece, almeno a quanto ci risulta, dei giudici italiani mettono sullo stesso piano migranti e trafficanti, sul presupposto che le scelte di questi ultimi sono "pienamente accettate" dai migranti: un **sovertimento del senso di umanità e di giustizia**, che lascia davvero l'amaro in bocca al lettore.

6. Crediamo di avere esposto le ragioni tecnico-giuridiche per cui la sentenza commentata non ci pare in alcun modo condivisibile, e ci auguriamo di conseguenza possa essere annullata in sede di legittimità.

Al di là degli aspetti tecnici, ciò che desta **maggiore sconcerto** dalla lettura della sentenza è però a nostro avviso l'**approccio complessivo** che la motivazione denota nei confronti dei flussi migratori dalla Libia. I giudici di Palermo non vogliono, come visto sopra, mettere direttamente in discussione il diritto al *non refoulement*, e la conseguente illegittimità dei respingimenti dei migranti provenienti dalla Libia, ma ci pare evidente che è proprio quello l'obiettivo che la sentenza intende perseguire. **Poco importa che i campi di detenzione libici siano un inferno, e che i migranti che si sono ribellati al respingimento lottassero per non tornare in quell'inferno**: comunque non si può tollerare che gli ordini dell'autorità non vengano rispettati, tantomeno se chi non rispetta tali ordini è un "clandestino" che ha scelto "volontariamente" di rischiare la vita per farsi soccorrere.

Ci è capitato di leggere per la prima volta la sentenza in commento l'8 luglio, lo stesso giorno in cui Papa Francesco implorava la comunità internazionale di aprire gli occhi sulle **atrocità** cui sono sottoposti i migranti nei "**lager libici**", e per questo forse ci ha fatto particolare impressione leggere la condanna a tre anni e sei mesi di reclusione di coloro che, una volta riacquistata la libertà, avevano lottato per non venire rinviiati verso questi luoghi di atrocità.

Non si tratta di cercare scorciatoie ideologiche a problemi che non riguardano il giudice penale, ma solo di fare applicazione del diritto interno ed internazionale. **Chi fugge dalla Libia e viene soccorso in mare non può essere respinto verso la Libia**, ma deve essere condotto verso un luogo sicuro, e può opporsi ai tentativi illegittimi delle autorità di negargli tale diritto e di rispedirlo all'inferno. **Così impone il diritto, e non solo il senso di umanità.**

Non ci pare affatto probabile che i principi sostenuti nella sentenza annotata possano trovare accoglienza in sede di legittimità; la recente decisione della Cassazione sul caso Rackete ha affermato a chiare lettere il diritto-dovere del capitano che abbia soccorso dei migranti in mare di portarli in un luogo sicuro, e non vi è ragione per immaginare un *revirement* così radicale da negare la stessa applicabilità del *non refoulement* verso la Libia^[8]. Il nostro augurio è che la sentenza palermitana rimanga una (brutta) pagina isolata, all'interno di una giurisprudenza penale che negli anni sta faticosamente cercando un difficile equilibrio tra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei migranti e del diritto dello Stato alla regolazione dei flussi migratori.

Il non refoulement verso la Libia, con tutte le conseguenze che esso comporta, **deve rimanere un punto fermo per tutti i nostri giudici**. Se così non sarà, il nostro Paese si esporrà ad inevitabili censure in sede internazionale; ma davvero non vediamo motivo per dubitare che vi sarà modo in sede interna per rimediare al grave *vulnus* che la sentenza palermitana ha inferto ad un principio-base del sistema internazionale di tutela dei diritti fondamentali.

[1] Per un commento alla decisione di primo grado del GUP di Trapani, cfr. L. Masera, **La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la libia (caso Vos Thalassa)**, in *Dir. pen. cont.*, 24 giugno 2019, e C. Ruggiero, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare – Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Dir. imm. citt.*, 2020, n. 1.

[2] “Semmai, occorrerebbe verificare se le articolate e dottrinali discettazioni espresse dal giudice di primo grado a sostegno della tesi di un diritto al ricovero immediatamente tutelabile da parte del migrante soccorso in mare, siano corrette sotto il profilo esegetico o meno. Ma, per ragioni di economia processuale, ritenendosi comunque assorbente il difetto dei presupposti applicativi della legittima difesa, ci si limiterà ad affrontare tale aspetto; e, dunque, operando una sorta di prova di resistenza, accedendo in via incidentale alle valutazioni operate dal GUP in ordine alla esistenza di un diritto soggettivo del migrante al ricovero”.

[3] Sulla natura consuetudinaria e imperativa del *non refoulement*, pacifica da anni in dottrina, cfr. per tutti le approfondite ricognizioni di C. Trevisanut, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Planck UNYB 12 (2008)*, p. 205 ss. e F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2012, n. 3, p. 721 ss.

[4] Per tale pacifica considerazione, cfr. per tutti in giurisprudenza Cass., sez. I, 3.6.2010, n. 23872, e in dottrina S. Zirulia, *Art. 12 d.lgs 286/98*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini e G.L. Gatta, IV ed., 2015, p. 2687 ss.

[5] Cfr. in questo senso, *ex multis*, Cass., sez. I, 1.10.2015, n. 39719, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1169 (per cui a carico dei migranti soccorsi in mare “non è configurabile il reato di cui all’art. 10 bis TUI, in quanto l’ingresso nel territorio dello Stato di tali soggetti è avvenuto nell’ambito di attività di soccorso e la condotta da questi tenuta sino al suddetto intervento è priva di rilevanza penale, non essendo configurabile il tentativo in ipotesi di contravvenzione”); Cass., Sez. un., 28.4.2016, n. 40517; Cass., sez. I, 16.11.2016, n. 53691.

[6] Su tale orientamento, cfr. Cass., sez. I, 28.2.20214, n. 14510, e in dottrina S. Zirulia, *Art. 12 d.lgs 286/98*, cit., p. 2692 ss.

[7] Da ultimo, per un’analisi della sentenza con cui la Corte d’assise d’appello di Milano ha confermato la condanna all’ergastolo di un cittadino somalo che gestiva un campo di detenzione per migranti in Libia, cfr. G. Mentasti, *Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud*, in *Dir. imm. citt.*, 2020, n. 1.

[8] Cfr. in questa *Rivista* il commento di S. Zirulia, **La Cassazione sul caso Sea Watch: le motivazioni sull'illegittimità dell'arresto di Carola Rackete**, 24 febbraio 2020.

