

N. R.G. notizie di reato
N. R. G.I.P.
Stralcio dal N. R.G. notizie di reato
N. R. G.I.P.

Sent. N. .
Data del deposito 03/06/2019
Divenuta irrevocabile il
Trasmesso estratto al PM
per l'esecuzione il
Scheda il
Mod. 3 SG n.



TRIBUNALE DI TRAPANI
UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

SENTENZA A SEGUITO DI GIUDIZIO ABBREVIATO

AI SENSI DELL'ART. 442 C.P.P.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

All'udienza camerale del 23 maggio 2019 il G.I.P. dott. Piero GRILLO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei confronti di:

- 1) _____, nato in Sudan (Darfur) il _____
sedicente, senza fissa dimora in Italia _____
_____ detenuto per questa causa, presente
- 2) _____, nato a _____ (Ghana) il _____ (precedentemente identificato in _____
nato il _____ 32 a _____ sy - Ghana). Sedicente, senza fissa dimora in
Italia _____);

detenuto per questa causa, presente

entrambi attualmente sottoposti per questa causa dal 14/07/2018 alla misura cautelare della custodia in carcere presso la Casa Circondariale "Pietro Cerulli" di Trapani.

IMPUTATI

- A) dei reati di cui agli artt. 81 cpv., 110, 337, 336, 339 co. 2 c.p. perché, in concorso tra loro e con altre persone (in un numero complessivo maggiore di dieci) allo stato non compiutamente identificate, con più azioni realizzate in tempi diversi ed in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, usavano violenza e minaccia per opporsi al marinaio di guardia _____, al Primo Ufficiale _____ ed al Comandante della Vos Thalassa _____ (i primi due nella qualità di incaricati di pubblico servizio ed il Comandante nella qualità di pubblico ufficiale o, comunque, di incaricato di pubblico servizio) mentre compivano un atto di ufficio e di servizio e,

quindi, usavano violenza e minaccia per costringere il Comandante a compiere un atto contrario ai propri doveri o, comunque, per influire su di lui.

In particolare, dopo che il rimorchiatore Vos Thalassa (al cui comando vi era) aveva proceduto al soccorso in area SAR Libica di n. 67 migranti di diversa nazionalità dandone comunicazione ad MRCC Roma che, a sua volta, interessava la Guardia Costiera Libica (competente in relazione alla zona SAR all'interno della quale era stato effettuato il soccorso) riservandosi di indicare ulteriori istruzioni e, dopo aver ricevuto direttive da parte della Guardia Costiera Libica di dirigersi verso le coste africane al fine di effettuare il trasbordo dei migranti su una motovedetta libica, gli indagati - unitamente ad altri soggetti allo stato non compiutamente identificati - dapprima accerchiavano, spintonavano, minacciavano ripetutamente di morte (mimando al contempo il gesto di tagliargli la gola e di gettarlo in mare) il marinaio di guardia) al quale facevano notare che il rimorchiatore stava facendo rotta verso la Libia, quindi, reiteravano tale contegno violento e minaccioso nei riguardi del Primo Ufficiale) (intervenuto per ordine del Comandante in soccorso del). Tali reiterate condotte costringevano il Comandante dapprima ad invertire la rotta e fare ritorno presso il punto di soccorso, quindi a richiedere con urgenza l'intervento delle autorità italiane onde evitare l'incontro con motovedette libiche e scongiurare la situazione di grave pericolo e, da ultimo, a fare senz'altro rotta verso nord (cioè verso le coste italiane) onde ricevere i soccorsi della nave militare DICIOTTI.

Con l'aggravante dell'aver commesso il fatto in un numero superiore a dieci.

Reato commesso a bordo del rimorchiatore Vos Thalassa (battente bandiera italiana), la notte tra l' 8 ed il 9 luglio 2018.

B) del reato di cui agli artt. 110 c.p. e 12 comma 3 lett. a) e d), 3 bis d.lgs. 286/1998 perché, in concorso tra loro e con altre persone allo stato non compiutamente identificate, ponendo in essere le condotte meglio descritte al capo a), compivano atti diretti a procurare illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato di un numero imprecisato (comunque superiore a cinque) di migranti clandestini di varie nazionalità già soccorsi dal rimorchiatore Vos Thalassa e, trasbordati, a causa della condotta descritta al capo a), sulla nave militare DICIOTTI che giungeva al porto di Trapani il 12.7.2018.

Con le aggravanti dell'aver commesso il fatto in più di tre persone e con riferimento ad un numero di persone superiore a cinque.

Reato commesso a bordo del rimorchiatore Vos Thalassa nella notte tra l' 8 ed il 9 luglio 2018 ed in Trapani il 12.7.2018.



Con l'intervento del Pubblico Ministero, Sostituto Procuratore della Repubblica dott. Andrea TARONDO.

Dei difensori degli imputati:

- per _____ } : avv. Francesco DI GIOVANNA del Foro di Sciacca, di fiducia, presente;
- per _____ avv. Donatella BUSCAINO del Foro di Trapani, di fiducia, presente.

Le parti hanno adottato le seguenti conclusioni:

- Pubblico Ministero:

- chiede affermarsi la penale responsabilità di entrambi gli imputati _____ e condannarsi gli stessi alla pena di anni 2 e mesi 2 di reclusione ed euro 90.000 di multa ciascuno.

- Imputati:

- l'avv. Francesco DI GIOVANNA, difensore dell'imputato _____ , nell'interesse del proprio assistito, chiede l'assoluzione perché il fatto non sussiste e in subordine ritenere la non punibilità per legittima difesa.
- l'avv. Donatella BUSCAINO, difensore dell'imputato _____ nell'interesse del proprio assistito, conclude come da memoria che deposita chiedendo l'assoluzione perché il fatto non sussiste; assolvere l'imputato perché il fatto non costituisce reato per la sussistenza della causa di giustificazione di cui all'art. 54 c.p.; in subordine, concedere allo stesso la circostanza attenuante prevista dall'art. 62 n. 1 c.p. e le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62 bis c.p., comminare il minimo della pena e tutti i benefici di legge.



Svolgimento del processo

Il P.M. in data 29-11-2018 chiedeva il giudizio immediato nei confronti di [redacted] e di [redacted] perché imputati dei reati di cui in epigrafe e sottoposti a misura cautelare, come da intestazione della sentenza.

Entrambi avanzavano tempestivamente istanza di definizione con rito abbreviato.

All'udienza del **28.2.2019**, il Giudice ammetteva la richiesta di rito abbreviato avanzata dagli imputati e, a norma dell' art. 441.5 c.p.p., disponeva acquisirsi informazioni presso l' UNHCR.

Che forniva la seguente risposta: *"si trasmette in allegato la posizione UNHCR sui rimpatri in Libia, disponibile anche on-line al seguente [link](#). Le informazioni ivi contenute sono state raccolte ed elaborate allo specifico fine, rientrando nel mandato di questo ufficio, di sostanziare la posizione UNHCR circa le misure di rinvio di persone verso la Libia, e non per fornire una rappresentazione completa della situazione in tale Paese, che esula dal nostro mandato.*

Per quanto concerne la situazione politica nei Paesi di provenienza dei due imputati, suggeriamo di consultare il portale <https://www.ecoi.net/> al fine di ottenere le informazioni richieste. Tuttavia il nostro ufficio raccomanda di tenere in considerazione le specifiche circostanze individuali, di luogo e di contesto, al fine della corretta valutazione di eventuali rischi cui i due imputati potrebbero essere eventualmente esposti in caso di rimpatrio nei loro Paesi d'origine o in Libia".

All'udienza del **23.5.2019** gli imputati rendevano spontanee dichiarazioni.



L'evento, in un primo momento rubricato con numero 541, a seguito dei dettagli acquisiti, veniva correlato da IMRCC alla precedente segnalazione di soccorso n° 538 ricevuta tramite chiamata cellulare.

Anche tale informazione veniva inoltrata alle Autorità SAR libiche.

Non ricevendo risposta dall'anzidetta autorità, IMRCC Roma – che in assenza di riscontri da parte della Libia è tenuto al coordinamento delle operazioni – invitava il Comandante della Vos Thalassa a fare rotta verso Lampedusa per un *rendez vous* con altra unità navale.

Successivamente, alle ore 19:47 *“MRCC Roma contattava telefonicamente il R/re Vos Thalassa per chiedere aggiornamenti della situazione a bordo. Veniva riferito che i 66 migranti stavano bene. MRCC Roma avrebbe fornito ulteriori indicazioni in quanto in contatto con LNCG. Si chiedeva, inoltre, di essere informati qualora la LNCG avesse contattato il R/re Vos Thalassa”* (vedasi relazione di cui all'allegato 1)

Quindi, alle ore 22:00 circa, Vos Thalassa riferiva a IMRCC di aver ricevuto ordine dalla Guardia Costiera libica (LNGC) – che evidentemente aveva ricevuto notizia del soccorso prestato dal rimorchiatore Vos Thalassa nella zona SAR di propria competenza – di dirigersi verso le coste africane al fine di effettuare il trasbordo dei migranti su una motovedetta libica.

Ricevuta tale comunicazione, il comandante della Vos Thalassa, *(* J, si dirigeva a sud verso il punto di incontro indicato dall'autorità libica, sito a circa 15 miglia dalla costa africana, in acque internazionali.

Alle ore 23:34 seguenti, tuttavia, il comandante della Vos Thalassa richiedeva a IMRCC l'immediato invio di un'unità militare italiana comunicando **una grave situazione di pericolo**



per l'equipaggio del rimorchiatore il quale era stato fatto oggetto di minacce e violenze da parte di alcuni dei migranti soccorsi.

In particolare, veniva segnalato che uno dei migranti, dotato di *smartphone* con bussola e *gps*, si era accorto che il Vos *Thalassa* aveva iniziato la navigazione verso le coste libiche e tale circostanza aveva fatto nascere uno stato di agitazione tra i migranti i quali, in gran numero, si erano diretti verso il marinaio di guardia, _____, chiedendogli in maniera agitata di poter parlare con un ufficiale o col comandante.

Queste le dichiarazioni rese dal _____ alla Squadra Mobile di Trapani:

“La situazione tra i migranti era stata tranquilla fino a circa le 22,30 allorquando questi hanno visto partire la nostra imbarcazione verso sud. Fino ad allora era stata ferma. Parecchi di loro detenevano dei telefoni cellulari e li consultavano. Improvvisamente mi sono visto circondato dalla gran parte dei migranti maschi che infuriati mi facevano intendere che non era loro intenzione ritornare in Libia, dove a loro dire sarebbero stati uccisi e per questo minacciavano di reagire contro noi dell'equipaggio. In questa circostanza rivolgevano al mio indirizzo un inequivocabile gesto del taglio della gola. Mi spaventai moltissimo e sottolineo che per il tipo di lavoro che svolgo sono abituato ad avere contatti con i migrati a bordo della nave, ma mai mi era successa una cosa simile. Non ero mai stato minacciato di morte. Il loro atteggiamento era aggressivo e cercavano freneticamente informazioni circa la rotta che sarebbe stata intrapresa allorquando avevano avuto contezza del fatto che la nave si stava spostando. Ricordo tra loro due in particolare, uno alto dalla pelle nera molto scura che incitava un altro uomo sempre dalla pelle molto scura ma dalla statura bassa e abbigliato dalla tuta bianca (che gli avevamo fornito a



bordo). Quest'ultimo era quello che comandava tutti gli altri migranti, che urlava e che comandava su tutti gli altri migranti e li incitava a far valere le loro ragioni per non tornare in Libia. Erano sempre questi due uomini che si rivolgevano a me con atteggiamento minaccioso. Ad un certo punto tutti gli uomini insieme mi hanno circondato. Erano tutti estremamente aggressivi e minacciosi intorno a me, ma più di tutti i primi due che ho descritto che mi urlavano contro parole che non capivo, facevano sempre gesti come per tagliarmi la gola ed avevano il loro volto minacciosamente attaccato al mio. Ero terrorizzato, ma sono riuscito, neppure io so come, attraverso la radio di bordo ad avvertire il primo ufficiale () che si trovava sul ponte. A lui ho chiesto immediato aiuto”

Il Primo Ufficiale (), quindi, lo raggiungeva celermente in coperta e, a quel punto, il nutrito gruppo di migranti accerchiava anche lui, spintonandolo, strattonandolo e minacciandolo di morte.

Questo il racconto del alla Squadra Mobile di Trapani:

“Giunto in coperta tutti i migranti che prima circondavano il marinaio si sono spostati verso di me, mi hanno aggredito fisicamente strattonandomi, spingendomi, cercando di strapparmi la maglietta e facendo il gesto che mi avrebbero sgozzato e gettato in mare. Davanti a tutti c'era un uomo con la tuta bianca di statura bassa che identifico nell'album alla pagina nr. 6 al numero 22 ed un altro che identifico alla pagina 4 al numero 16. Quello che comandava tutti era l'uomo con la tuta bianca, questo aveva il carisma per gestirli e comandarli tutti, di questo me ne sono accorto in quel momento ma anche prima appena saliti a bordo subito dopo l'imbarco e poi fino al trasbordo. In quel momento il migrante numero 22 con la tuta bianca mi diceva ripetutamente “no libia, no libia” e mi faceva



un gesto con le mani che mi sgozzava e mi buttava a mare, questo gesto mi è stato ripetuto più volte dallo stesso uomo e dal suo amico di statura possente riconosciuto al numero 16. In quei momenti un migrante che non saprei riconoscere mi mostrava un telefono con una bussola sul quadrante con la freccia che indicava Sud-est; quella era la direzione che la nave stava seguendo per ordine del comandante ed era la rotta diretta verso le coste libiche. Voglio precisare che i due migranti indicati sopra sono gli stessi da me già identificati al personale di nave Diciotti il giorno 09 luglio contraddistinti dal numero di bracciale 27 e 40 rispettivamente per quelli che oggi segnalo con il nr. 22 e 16.-----

Ero terrorizzato dalla situazione e per proteggere la mia persona e quella del marinaio ho cercato di giustificare quella rotta dicendo che stavamo solo andando a cercare un altro gommone di migranti ma i due soggetti di prima pur ascoltandomi continuavano a ripetere la frase "No libia". Ero materialmente bloccato sui gradini per salire verso la plancia comando e grazie a quella menzogna detta si sono un po' placati ma sono rimasti compatti e non si sono dispersi. Il mio timore era che se non mi fossi affrettato a riferire al comandante di cambiare rotta sarebbero saliti sul ponte e a quel punto avrebbero assunto il comando della nave. Di tutto ciò sono sicuro perché il loro atteggiamento era assolutamente violento e le minacce di sgozzarmi e buttarmi in mare erano chiare. Sono riuscito a salire su in plancia e ho detto al comandante di cambiare immediatamente rotta poiché sarebbe finita sicuramente male poiché alcuni dei soggetti erano già pronti a salire sulla plancia. Il comandante preso atto di quanto rappresentato ha immediatamente virato e assunto rotta nord diminuendo la velocità. Subito dopo il cambio rotta sono nuovamente sceso in coperta e ho cercato di spiegare la manovra eseguita ribadendo la falsa notizia relativa alla ricerca di un altro gommone da



soccorrere. Ancora una volta il solito migrante (nr. 22) spalleggiato sempre dal suo amico robusto (nr. 16), con atteggiamento sempre aggressivo e minaccioso mi ribadiva in inglese, puntandomi il suo dito indice contro a poca distanza dal mio viso, "No Libia, No Libia". Dopo quel momento si sono tutti allontanati da me, ma sono rimasti tutti molto vigili e attenti a nuovi cambi di rotta della nave, infatti successivamente alle ore 4 del mattino del 9 luglio, il secondo ufficiale [redacted] mi riferiva che i migranti hanno iniziato ad agitarsi nuovamente poiché anche a motori fermi hanno notato che la prua della nave era diretta verso la Libia nonostante la nave fosse ferma. Dopo questa ennesima manifestazione di estremo pericolo il comandante ha deciso di innalzare le misure di security; difatti ha disposto il bloccaggio delle porte esterne ed interne con i paletti appositi, il bloccaggio delle porte esterne del ponte, raddoppio della guardia dalle ore 24, azioni propedeutiche all'attivazione del locale "cittadella". Queste disposizioni erano dovute anche al pericolo derivante dalla sproporzione numerica tra noi e loro; difatti noi eravamo un equipaggio di soli 13 uomini contro circa 60 di loro tutti in evidente stato di agitazione e manifesta violenza".

Anche il Secondo Ufficiale [redacted] ha descritto "comportamenti aggressivi e violenti tali da ritenere che gli stessi volessero prendere il possesso della nave. Difatti, per come riferitomi dal primo ufficiale [redacted], prima che io montassi di servizio questo è stato aggredito da alcuni migranti, che lo circondavano e lo spintonavano minacciandolo con dei segni eloquenti di gesti che gli avrebbero tagliato la gola se la nave avesse continuato a dirigere con rotta verso la Libia".

Tale grave situazione ha indotto il Comandante ad adottare le procedure di security: "In particolare appena montato di guardia a mezzanotte mi è stato comunicato dal primo ufficiale



di scendere nei ponti e bloccare tutte le porte di accesso ai locali della nave in particolare la cucina, la saletta e la lavanderia, le altre porte esterne erano già state chiuse da altro personale dell'equipaggio. Voglio precisare che tale ordine viene dato dal comandante in situazioni di grave pericolo per la sicurezza della nave poiché previsto dal piano di security di bordo; infatti erano state attivate tutte le altre misure di sicurezza che prevedono tra l'altro la chiusura di tutti i locali di bordo, il bloccaggio delle porte di accesso ai locali macchina, l'attivazione dell'eventuale trasferimento nel locale cittadella. Inoltre data la situazione si sono incrementate le comunicazioni verso l'armatore e verso il security officer della FARWA (la nave ove ha sede il centro direzionale del campo petrolifero) per riferire e aggiornare sugli accadimenti a bordo. Questa procedura viene attuata per impedire a persone estrane di assumere il comando della nave. Preciso che tale situazione di imminente pericolo per la sicurezza della nave è derivata da comportamenti aggressivi da parte dei migranti e che sono state adottate le prime procedure di security (chiusura delle porte e via libera alla cittadella) in quanto il numero di 13 componenti l'equipaggio non sarebbe stato sufficiente a fronteggiare la minaccia di oltre 60 migranti."

Alle ore 00:27 del 9 luglio 2018, infatti, il Comandante della Vos Thalassa, con comunicazioni sia all'armatore .. che a IMRCC di Roma, esprimeva nuove preoccupazioni circa il possibile intervento della motovedetta libica TALLIN che, nel frattempo, si stava dirigendo verso il rimorchiatore italiano".

(...)

“La situazione di pericolo segnalata, alla fine, determinava IMRCC all'invio dell'unità navale DICOTTI della Guardia Costiera italiana.



Intorno alle ore 21:00 del 9 luglio 2018, la nave DICIOTTI iniziava il trasbordo dei 67 migranti e, al termine delle procedure, il personale della Guardia Costiera, al fine di meglio comprendere cosa fosse accaduto a bordo del Vos Thalassa la sera precedente, escuteva a sommarie informazioni il Comandante J, il Primo ufficiale e il marinaio

Le escussioni hanno consentito di ricostruire meglio i fatti:

intorno alle ore 23:00 dell'8 luglio 2018, quando i migranti hanno avuto consapevolezza di un imminente rientro verso le coste libiche, determinato dalla rotta assunta dalla Vos Thalassa su indicazione della Guardia Costiera libica (posizione riscontrata dal GPS di cui uno degli stessi era dotato), hanno accerchiato prima il marinaio e successivamente il primo Ufficiale minacciandolo che l'avrebbero ucciso se non li avessero condotti in Italia, urlando, al contempo, in lingua inglese, "No Libia".

Sono stati, conseguentemente, individuati due tra i migranti che hanno capeggiato la rivolta, contraddistinti dal numero 27 e 40 del braccialetto assegnato a bordo della nave DICIOTTI.

In particolare, il migrante contraddistinto dal braccialetto n. 27 aveva assunto la posizione di *leader*: riusciva a condizionare il comportamento degli altri migranti, imponendogli la sua volontà; riusciva a tacitarli nei momenti di maggiore agitazione e aggressività.

Considerata la grave situazione di pericolo, il Comandante del Vos Thalassa ha riferito di aver repentinamente invertito la rotta verso nord in direzione della piattaforma Al Jurf, tranquillizzando, al contempo, i migranti circa l'arrivo di un mezzo navale europeo che li avrebbe condotti in Italia.

Si è proceduto, infine, all'escussione di Comandante del Vos Thalassa, il quale ha riferito dell'attività che



la sua motonave conduceva in servizio presso la piattaforma petrolifera PFSO AL JURF OILFIELD e dell'avvistamento del barcone con i migranti in precario stato di galleggiamento al quale, successivamente, ha assicurato il soccorso.

In particolare, ha riferito che: “mentre eravamo in navigazione, alle 23:15 circa, il marinaio _____, di guardia in coperta, mi ha avvisato tramite la radio portatile che vi era in atto una protesta violenta da parte dei migranti e chiedeva immediato aiuto da parte di qualcuno. Immediatamente ho disposto al Primo Ufficiale _____ di scendere in coperta, intanto mi sono portato nella parte posteriore della plancia ed ho notato che, non appena _____ è arrivato in coperta è stato subito preso d'assalto dai migranti, ho notato che è stato circondato in maniera incontrollata e molti migranti con le mani alzate e con fare minaccioso gridavano ed inveivano verso questo, notavo alcuni migranti gesticolare mimando il gesto di tagliare la gola. Tra la massa presente notavo un migrante in particolare, questo si distingueva tra gli altri perché indossava una tuta di colore bianco con una pettorina arancione e fronteggiava il primo ufficiale _____, questo appariva essere il leader dell'intero gruppo riuscendo ad influenzare le condotte degli altri (il comandante riconosceva il migrante in questione dall'album fotografico indicando l'uomo contraddistinto dal numero 22 posto a pagina 6).

In quel momento navigavamo con rotta sud verso le coste libiche, precisamente verso un punto di incontro indicatomi dalla guardia costiera libica. Dopo qualche minuto ritorna in plancia comando il primo ufficiale _____ letteralmente terrorizzato, e mi informa della situazione dicendomi che dovevo immediatamente invertire la rotta poiché i migranti erano in quello stato di evidente agitazione a causa della rotta verso la Libia. A quel punto, con una manovra repentina ho



immediatamente invertito la rotta. Preciso che non avrei mai adottato questa decisione se non costretto dal comportamento violento dei migranti nei confronti del mio equipaggio. Il mio timore, sostenuto dai fatti concreti che erano appena accaduti, era quello di perdere il controllo della nave se non avessi invertito la rotta poiché mi ero accorto che avevo a che fare con persone violente disposte a tutto pur di non tornare in Libia. Variata la rotta, informo di tutto il mio armatore, IMRCC e la piattaforma, dicendo che dirigevo nuovamente presso il campo petrolifero, comunicando che ero stato costretto a cambiare rotta a causa della situazione di estremo pericolo verificatasi a bordo. In seguito inviavo nuovamente in coperta il primo ufficiale e dopo poco, terminate tutte le varie comunicazioni, lo raggiungevo in coperta dove insieme a _____ ho cercato di calmare la situazione. In seguito a quanto avvenuto ho inoltre attivato diverse procedure di security disponendo all'equipaggio il bloccaggio di tutte le porte esterne ed interne, il bloccaggio degli ingressi esterni in plancia, il bloccaggio degli ingressi in cucina, il rinforzo dei turni di guardia e ho allertato tutto l'equipaggio di stare pronti al trasferimento presso il locale "cittadella". Ho adottato queste decisioni perché ho valutato il concreto pericolo per l'incolumità dell'equipaggio e per la sicurezza della nave. Sono sicuro per la mia esperienza di oltre 12 anni di navigazione che se non avessi deciso l'immediato cambio della rotta la situazione sarebbe degenerata sino alla perdita del controllo della nave; la loro condotta violenta mi ha costretto a cambiare la mia rotta. Il pericolo era inoltre rafforzato dalla sproporzione numerica tra il mio equipaggio di sole 13 persone e il numero di migranti che superava le 60 persone."

L'attività di indagine è proseguita con l'escussione a S.I. di altri migranti i quali, in sostanza, hanno negato che vi fosse stato alcun episodio di violenza e minaccia ai danni dei membri dell'equipaggio".



Ed invero, dal verbale di s.i.t. rese da diversi migranti in data 11.7.2018, in particolare, emerge che la situazione, inizialmente tranquilla, è degenerata solo nel momento in cui hanno capito che la nave stava facendo ritorno in Libia, ragion per cui hanno manifestato tutto il loro timore. Nello specifico, essi dichiaravano quanto segue: *“alcuni di noi nel momento della concitazione, hanno simulato di buttarsi in mare in quanto avrebbero preferito compiere quel gesto piuttosto che tornare in Libia.*

Il gesto di passarsi il dito intorno alla gola, non aveva scopo intimidatorio nei confronti dell'incolumità dell'equipaggio, ma voleva far capire il non voler tornare in Libia”.

Di particolare importanza risultano le dichiarazioni rese da alcuni migranti, come emerge dai verbali di s.i.t. dell'11.7.2018. In particolare, dal verbale di s.i.t. rese da _____ emerge quanto segue: *“ (...) Domanda: ha sentito qualcuno gridare a bordo della nave?*

Risposta: si, ho sentito dei migranti africani minacciare di buttarsi in acqua se la nave non avesse cambiato rotta.

Domanda: chi gridava?

Risposta: erano tanti i migranti che urlavano, ricordo in particolare due migranti di origine africana, forse sudanesi, dei quali uno di bassa statura e l'altro molto alto. Quello basso ha ordinato a tutti gli altri migranti in lingua inglese di alzarsi e, rivolto al marinaio, ha minacciato di farli buttare in mare se la nave avesse continuato a dirigere verso la Libia. In tale circostanza ricordo che il personale della nave era molto calmo e alle grida ha risposto con tranquillità dicendo che non sarebbero andati in Libia ma sarebbe arrivata un'altra nave per prenderli e portarli in Italia”.



E ancora, dal verbale di s.i.t. rese da [redacted] : emerge quanto segue.
“(...) Le urla provenivano da un gruppo di africani che discutevano animatamente con un membro dell'equipaggio della nave vestito con una tuta arancione, la discussione avveniva in lingua inglese e poiché comprendo un po' di inglese capivo che gli africani rimproveravano il marinaio dicendo che non si stava comportando bene dicendo frasi del tipo "you are not good with us" e che non dovevano portarli in Libia; la discussione è durata alcuni minuti e con grida molto forti. Il marinaio aveva alle spalle la parete di una cabina della nave e per il resto era completamente circondato da migranti africani, erano circa una ventina di persone, tutti uomini. Secondo me gli animi si erano scaldati in quanto avevano capito che stavano andando verso la Libia”.

Dal verbale di s.i.t. rese da [redacted] emerge, inoltre, che i migranti minacciavano di buttarsi in mare se si fosse fatto ritorno in Libia: “(...) Dai gesti che facevano e dalla successiva spiegazione del mio connazionale ho capito che minacciavano di buttarsi giù dalla nave ed incitavano il resto dei migranti a fare lo stesso, se il marinaio non avesse dato ordine di cambiare la rotta. L'uomo in divisa arancione era molto impaurito perché intorno aveva molte persone che lo stringevano ed uno di loro lo aveva spintonato. Ricordo che l'uomo in divisa cercava di comunicare e tranquillizzare un africano di bassa statura, parlando e facendo alcuni gesti di calma con le mani. Il marinaio era talmente spaventato che è andato a chiamare un altro marinaio che appena arrivato ha detto che non saremmo andati verso la Libia. Ricordo che il primo marinaio indossava una divisa arancione mentre il secondo arrivato dopo indossava dei bermuda e una maglietta e io pensavo che



quest'ultimo fosse il capitano della nave. Ricordo che quando la nave si è fermata gli africani si sono calmati e io sono ritornato al mio posto a dormire”.

Ed ancora, da verbale di s.i.t. rese da _____ si evince che il timore di ritornare in Libia riguardava anche altri migranti, non solo gli odierni imputati: “(...) ricordo, che una signora, in maniera piuttosto scossa, ha riferito in inglese al comandante che se fosse stata riportata in Libia, si sarebbe buttata in mare con i suoi figli”.

Infine, dal verbale di s.i.t. rese da _____ emerge quanto segue: “ (...) eravamo tranquilli, era sera e stavamo riposando quando, all'improvviso, un sudanese si è rivolto a noi migranti e in lingua araba e in maniera molto concitata ci ha detto che la nave ci stava riaccompagnando di nuovo in Libia e che ne era sicuro poiché stava controllando la direzione nel suo telefono dotato di GPS. Mentre Quest'ultimo insieme al migrante ghanese si è rivolto a membri dell'equipaggio chiedendo spiegazioni. A tal punto il sudanese rivolgendosi sia noi che all'equipaggio della nave ha detto che tutti noi dovevamo indossare il giubbotto salvagente e nel caso avremmo continuato a dirigersi verso la Libia ci saremmo dovuti buttare a mare perché meglio morire annegati a mare che ritornare in Libia anche in considerazione delle sofferenze già vissute. Immediatamente è arrivato un membro dell'equipaggio che forse era quello che pilotava la nave con gli occhiali e la barba. Noi tutti, circa 50 ci siamo messi attorno a quest'ultimo e abbiamo ascoltato quello che aveva da dirci. Mentre lui parlava il sudanese faceva la traduzione in arabo affinché noi tutti potessimo capire quello che ci stava dicendo. Il membro dell'equipaggio



cercava di tranquillizzarci dicendoci che la rotta assunta dall'imbarcazione era quella che obbligatoriamente andava seguita e che non avevano nessuna intenzione di ricondurli in Libia. Lo stesso uomo, sempre in lingua inglese, per rassicuraci ulteriormente ci ha detto che avrebbe raggiunto subito la cabina comando per richiedere l'intervento di una nave Italiana che ci avrebbe condotto in Italia. Non sono in grado di dire se la nave ha poi modificato la rotta, ma eravamo fiduciosi che, di lì a poco, sarebbe giunta la nave italiana a soccorrerli”.

A questo punto, è opportuno riportare i passi salienti della testimonianza resa da _____ in sede di incidente probatorio avvenuto in data 25.7.2018. Nello specifico, la stessa, dopo aver spiegato i motivi per cui aveva lasciato la Libia, con riferimento ai fatti per cui si procede, dichiarava quanto segue: “ (...) nel corso della nottata un ragazzo sudanese aveva un gps in mano e ha capito che l'imbarcazione stava facendo ritorno in Libia e ci ha detto “alzatevi asini che ci stanno riportando in Libia”. Allora è successo un putiferio. Allora gli europei ci hanno diviso, le donne e i bambini da una parte e gli uomini dall'altra. Un signore altissimo del Ghana ha preso l'europeo per la gola mimando il gesto di tagliare la gola. Il sudanese parlava in inglese e io non lo capivo ma ha fatto un casino, ha iniziato ad aggredire l'europeo, lo spingeva e l'europeo è caduto a terra. (...) il sudanese ha detto vi uccidiamo e noi ci butteremo tutti in acqua. Poi è arrivato il capitano che ha cercato di calmare le acque rassicurandoci che stavamo andando verso l'Italia. Da quel momento ci siamo calmati tutti”.

È, inoltre, opportuno far presente che la teste, per quanto concerne il suddetto gesto di tagliare la gola, ha altresì precisato che non sapeva come



interpretarlo: se come una minaccia di morte verso l'equipaggio, oppure come trattamento che temevano avrebbero subito una volta fatto ritorno in Libia. La stessa ha, infatti, dichiarato che, in quel momento, tutti i migranti presenti sull'imbarcazione temevano il ritorno in Libia, paventando le conseguenze che avrebbero potuto subire (ved. riprod. fonogr.).

Giova, altresì, riportare le dichiarazioni della teste relative ai motivi che l'hanno spinta a lasciare la Libia ed alle violenze subite nei dodici giorni precedenti alla partenza: *“vivevo in Libia con la mia famiglia e facevo la cuoca nel mio ristorante dove guadagnavo circa 3000 euro mensili, andava tutto bene a parte alcuni problemi personali con mio marito che mi alzava le mani e sperperava i soldi in droghe. Ho deciso di andare via dal mio paese per motivi personali. 3 mesi prima avevo preparato il viaggio inizialmente con i miei figli. Si sapeva che Zouara era il punto di incontro per chi doveva partire per cui mi sono recata lì. Una mia collega mi ha dato il numero telefonico da contattare per il viaggio. Ho anche i numeri di telefono dello scafista che sono e sono numeri libici. Prima della partenza sono stata portata in una casa per 12 giorni dove ho subito violenza fisiche. Ho dato 1.000 euro. Verso le 24.00 di sabato 7-8 luglio ci siamo imbarcati”*. La stessa ha, inoltre, precisato di non aver mai denunciato il marito per via del fatto che quest'ultimo avesse rapporti di parentela con il Ministro dell'Interno della Libia.

Per di più, ha specificato che, durante i dodici giorni in cui ha subito violenze (anche di natura sessuale e da più persone anche ubriache; riproduzione fonografica a minuto 29 e ss.), ha avuto modo di intuire che il



“capo” degli scapisti, tale fosse un membro delle forze dell’ordine; su tale ultimo assunto, però, la teste non manifestava assoluta certezza, precisando che si trattasse solo di una sua intuizione (ved. Trascrizioni a f. 50).

Infine, entrambi gli imputati nelle dichiarazioni spontanee rilasciate hanno escluso di avere posto in essere azioni violente o minacciose, le loro azioni, per la concitazione, erano state equivocate, ed hanno espresso il proprio timore e quello di tutti i compagni di viaggio in relazione ad un ritorno in Libia, per le violenze che avrebbero subito in quel paese.

Prime valutazioni

Ciò posto, è indiscutibile che le azioni delittuose indicate nei capi di imputazione siano state poste in essere dagli imputati.

E’ altrettanto chiaro che tali azioni siano state poste in essere al fine di evitare di essere riportati in Libia.

Ritiene il decidente che, al di là delle comprensibili difese degli imputati, destinate ad essere smentite da tutte le risultanze processuali, il nucleo fondamentale del processo sia costituito dalla verifica della sussistenza di una causa di giustificazione.

Viene qui in rilievo una giustificazione di una azione posta in essere per salvaguardare dei diritti primari come quello alla vita, alla integrità fisica ed alla integrità sessuale.

¹ fonetico aggiungono i trascrittori, ma sembra evidente il riferimento ad , secondo fonti aperte, capo di milizia tribale, non dipendente dall’ autorità statuale, operante in Zwara

La questione è stata già altre volte analizzata, in casi simili, dalla giurisprudenza, che ha ricondotto l'azione alla scriminante dello stato di necessità (vedi in tal senso richiesta di archiviazione del P.M. di Palermo del 28 maggio 2018, nel procedimento iscritto al n. 9039/17 R.G.N.R. mod. 44 e successivo decreto di archiviazione del GIP del 15-6-2018; nello stesso senso G.I.P. di Ragusa che in data 16-4-2018 rigetta richiesta di sequestro preventivo formulata nel proc. N. 1282/18 R.G. N.R.).

Ritiene il decidente che, invece, nel caso oggi in esame ricorra la scriminante della legittima difesa, ipotesi che presenta molte affinità con la prima, ma se ne differenzia perché in questo caso viene offeso l'aggressore, mentre nello stato di necessità persona offesa è un estraneo.

Sarà chiarita in seguito la riconducibilità del concetto di aggressione all'azione dell'equipaggio della Vos Thalassa.

La legittima difesa, premesse

L'art. 52 del codice penale dispone che *"non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa"*.

Requisiti dell'aggressione

Soggetto attivo deve essere l'uomo

Oggetto dell'attacco deve essere un diritto. Il codice non distingue fra diritti personali e patrimoniali, tutti tutelabili, anche se altrui.

La dottrina dominante ritiene tutelabili anche gli interessi legittimi, purché non si sconfini nella tutela di diritti collettivi, che spetta allo Stato.



Quanto alle **modalità dell' aggressione** la norma definisce genericamente offesa la aggressione, sicchè è stato correttamente ritenuto che – ad integrare l' offesa – non è necessaria l' esplicazione di azione violenta, bastando una azione od omissione che ponga in pericolo un diritto.

L' offesa deve essere “ingiusta”.

Da tempo deve ritenersi superata la concezione secondo cui dovrebbe trattarsi di offesa antiggiuridica, “contra jus”, propendendosi per la configurazione del concetto di “offesa ingiustificata”, “non jure”, cioè arrecata al di fuori di qualsiasi norma che la imponga (adempimento del dovere legittimo) o l' autorizzi (esercizio del diritto, consenso dell' avente diritto, legittima difesa o uso legittimo delle armi).

Inoltre, il **pericolo** deve essere **attuale**, non giustificandosi l' aggressione dopo che la lesione del diritto sia stata scongiurata o sia venuta meno.

Infine, per consolidata giurisprudenza (cfr. fra le tante e da ultimo Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 56330 del 13/09/2017 Ud. (dep. 18/12/2017) Rv. 272036 – 01*) “*non è invocabile la scriminante della legittima difesa da parte di chi reagisca ad una situazione di pericolo volontariamente determinata*”.

Il diritto posto in pericolo

I principi fondamentali contenuti nell'articolo 10 Cost. impongono allo Stato italiano di conformare il proprio ordinamento alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute tra le quali vi sono ovviamente anche quelle riguardanti il salvataggio in mare dei naufraghi contenute nelle numerose convenzioni qui di seguito citate.



Inoltre, il principio di cui al comma terzo dell' art. 10 Cost. riconosce il diritto d'asilo in Italia allo straniero al quale nel suo paese sia impedito l'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione repubblicana.

1.I diritti della persona in gioco

I diritti della personalità – come il diritto alla vita, alla integrità fisica e sessuale - sono diritti soggettivi assoluti che spettano all'essere persona in quanto tale, così funzionalmente diretti ad affermare e garantire esigenze di carattere esistenziale.

Per i valori costituzionalmente difesi essi sono inalienabili, intrasmissibili, irrinunciabili e imprescrittibili. Costituiscono il nucleo fondamentale della Costituzione elaborata dopo l'ultimo conflitto mondiale ed il buio periodo storico che la precedette che orientarono l' Assemblea Costituente verso l'affermazione di valori tutti ispirati alla centralità dell'individuo la cui inviolabilità doveva essere garantita sopra ogni altro interesse e senza flessioni o formule intermedie, concilianti, come tali, una protezione attenuata.

Si tratta di diritti propri dell'individuo in ogni sua manifestazione qualificante a prescindere dalla singola e specifica norma.

Il fine primario, il conseguimento degli obiettivi di sviluppo e realizzazione di sé contro tutti quegli ostacoli che impediscono la partecipazione, *a parità di condizioni, all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*, richiede che il rispetto dei valori di libertà e uguaglianza siano prioritariamente considerati rispetto ad ogni altra esigenza.



Fonte principale di tali diritti va individuata nell'art. 2 della Costituzione secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo², sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Tali diritti hanno anche fonti sovranazionali, come le Carte Internazionali dei Diritti tra cui:

- la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo proclamata dalle Nazioni Unite nel 1948;
- la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (Roma, 1950, ratificata nel 1955, modificata da protocolli aggiuntivi tra cui l'ultimo entrato in vigore nel 2010), c.d. CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo);
- il Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 1966, reso esecutivo nel 1977);
- il Trattato sull'Unione Europea (Maastricht, 1992), modificato dal Trattato di Lisbona, 2007, entrato in vigore nel 2009;
- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000, c.d. Carta di Nizza;
- Convenzione sui diritti umani e la biomedicina (1997, recepita dall'Italia con L. n. 145/2001), c.d. Convenzione di Oviedo.

In particolare la Dichiarazione Universale ONU dei Diritti dell'Uomo rimane un caposaldo normativo di storica e universale importanza, fonte di ispirazione per la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata

² In quanto tale ed a prescindere dalla sua qualità di cittadino



quest'ultima per la prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza poi una seconda volta nella versione promulgata a Strasburgo nel 2007 e dotata, dopo l'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona, di valore vincolante per le istituzioni europee e i Paesi membri.

Infine, un'ottica di riconoscimento e tutela transnazionale dei diritti fondamentali assume altrettanta importanza la citata Convenzione Europea del 1950, fondamentale in materia di tutela dei diritti della persona per avere istituito la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, organismo deputato a decidere sulle violazioni dei diritti dalla Convenzione tutelati. In tema di gerarchia delle fonti e in particolare del rapporto tra i principi affermati dalle Carte costituzionali nazionali e diretta applicabilità di quelli comunitari l'approccio giurisprudenziale e dottrinale più moderno predilige, rispetto a un'idea di gerarchizzazione delle fonti, una *ricostruzione sistematica in termini di concorrenza virtuosa tra fonti, nel senso che diviene di volta in volta prevalente quella che assicura una tutela più piena di tali diritti, con continuo travaso delle forme più accentuate di tutela degli ordinamenti nazionali a quello dell'UE e da questa ai primi, direzione quindi sia ascendente che discendente.*

2. Le norme internazionali sulla questione della ricerca e del salvataggio delle persone in pericolo in mare sono contenute:

I due imputati, i correi rimasti ignoti e tutti i compagni di viaggio potevano, inoltre, vantare tutela

□ nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) stipulata a Montego Bay nel 1982 e recepita dall'Italia dalla legge n. 689 del 1994, che sancisce che ogni Stato contraente deve obbligare i



comandanti delle navi che battono la propria bandiera nazionale a prestare assistenza ai naufraghi trovati in mare ovvero a portarsi immediatamente in soccorso di persone in pericolo quando si abbia notizia del loro bisogno di aiuto.

□ nella Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS- Safety of Life at Sea, Londra, 1974 e ratificata dall'Italia con la legge n. 313 del 1980).

□ nella Convenzione di Amburgo del 1979 resa esecutiva dall'Italia con la legge n. 147 del 1989 e alla quale è stata data attuazione con il D.P.R. n. 662 del 1994, che ha individuato nel Ministero dei Trasporti l'Autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della Convenzione e nel Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto, l'organismo nazionale che deve assicurare il coordinamento dei servizi di soccorso marittimo ed i contatti con gli altri Stati.

Da tutte queste Convenzioni emerge un obbligo di salvataggio in mare della vita umana che, derivante da una consuetudine marittima risalente nel tempo, è posto a fondamento di queste convenzioni internazionali e riguarda sia i comandanti delle navi sia gli stessi Stati contraenti.

Rientra nell'obbligo di ricerca e soccorso in mare l'individuazione di un porto sicuro dove sbarcare le persone in pericolo di vita. Sia la Convenzione UNCLOS (art. 98.1) che la Convenzione SOLAS (Cap. reg. 33), stabiliscono che il comandante di una nave ha l'obbligo di prestare soccorso a chiunque sia trovato in mare in pericolo di vita ed è, altresì, tenuto a procedere con tutta rapidità all'assistenza di persone in pericolo in mare, di cui abbia avuto informazione. Inoltre l'art. 98.2 della UNCLOS prevede l'obbligo, per gli Stati, di istituire e mantenere un adeguato ed



effettivo servizio di ricerca e soccorso, relativo alla sicurezza in mare e, ove necessario, di sviluppare, in tale ambito, una cooperazione attraverso accordi regionali con gli Stati limitrofi, ponendo le basi per l'esecuzione di accordi multilaterali.

È soprattutto la Convenzione di Amburgo (detta anche Convenzione SAR) che stabilisce gli obblighi, le procedure e le modalità organizzative che gli Stati contraenti devono seguire per assicurare la ricerca e il soccorso in mare di persone in pericolo.

In particolare il punto 2.1.9 della Convenzione stabilisce che nel caso in cui le Parti contraenti vengano informate che una persona è in pericolo in mare, in una zona in cui una parte contraente assicura il coordinamento generale delle operazioni di ricerca e di salvataggio, le autorità responsabili di detta parte adottano immediatamente le misure necessarie per fornire tutta l'assistenza possibile. La Convenzione SAR impone un preciso obbligo di soccorso e assistenza delle persone in mare ed il dovere di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro³: in tale ottica, proprio per far fronte ai problemi legati all'ottenimento del consenso di uno Stato allo sbarco delle persone tratte in salvo, gli Stati membri dell'IMO (International Maritime Organization), nel 2004, hanno adottato emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR, in base ai quali gli Stati parte devono coordinarsi e cooperare nelle operazioni di soccorso e di prendersi in carico i naufraghi individuando e fornendo al più presto, la disponibilità di un luogo di sicurezza (place of safety - POS) inteso come luogo in cui le operazioni di soccorso si intendono concluse e la sicurezza

³ "to deliver the persons retrieved at sea to a place of safety"



dei sopravvissuti garantita. Le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare, adottate nel 2004 dal Comitato Marittimo per la Sicurezza dell'IMO ai fini della corretta attuazione agli emendamenti in questione precisano che:

- 1) in ogni caso il primo centro di soccorso marittimo che venga a conoscenza di un caso di pericolo, anche se l'evento interessa l'area SAR di un altro Paese, deve adottare i primi atti necessari e continuare a coordinare i soccorsi fino a che l'autorità responsabile per quell'area non ne assuma il coordinamento;
- 2) lo Stato cui appartiene lo MRCC che per primo abbia ricevuto la notizia dell'evento o che comunque abbia assunto il coordinamento delle operazioni di soccorso, ha l'obbligo di individuare sul proprio territorio un luogo sicuro ove sbarcare le persone soccorse, qualora non vi sia la possibilità di raggiungere un accordo con uno Stato il cui territorio fosse eventualmente più prossimo alla zona dell'evento. Ciò indipendentemente da qualsiasi considerazione in merito al loro status.

La convenzione di Amburgo del 1979 prevede che gli sbarchi dei naufraghi soccorsi in mare debbano avvenire nel "porto sicuro" più vicino al luogo del soccorso. Questo significa che le persone tratte in salvo devono essere portate dove:

- 1) la sicurezza e la vita dei naufraghi non è più in pericolo;
- 2) le necessità primarie (cibo, alloggio e cure mediche) sono soddisfatte;
- 3) può essere organizzato il trasporto dei naufraghi verso una destinazione finale.

Sulla base della Convenzione di Amburgo è corollario degli obblighi generali di soccorso alle persone in pericolo di perdersi in mare il dovere



di ogni Stato contraente di assicurare l'organizzazione di un adeguato "servizio SAR⁴" all'interno dell'area assegnata alla propria responsabilità, oltre a doversi far carico, a certe condizioni, quale primo soggetto investito della segnalazione, anche degli eventi che accadono al di fuori della propria area di responsabilità.

Infine, sussiste in capo all'Autorità nazionale che ha coordinato il soccorso anche il dovere accessorio di assicurare che lo sbarco dei naufraghi avvenga in un "luogo sicuro" (c.d. place of safety).

Particolare rilevanza assume, quindi, la problematica relativa all'individuazione del "luogo sicuro" dove far sbarcare i migranti/naufraghi, in quanto solo dal momento dell'arrivo in tale luogo cessano gli obblighi che il diritto internazionale pone in capo allo Stato. Secondo la Convenzione di Amburgo '79, ma anche ai sensi della stessa Convenzione internazionale per la sicurezza della vita umana in mare (SOLAS '74), per "luogo sicuro" deve intendersi semplicemente un luogo in cui sia assicurata la sicurezza, intesa come protezione fisica, delle persone soccorse in mare.

Ne consegue (e l'interpretazione è corroborata anche dalle "Guidelines on the treatment of person rescued at sea" oltre che dai "Principles relating to administrative procedures for disembarking persons rescued at sea", editi dall'IMO rispettivamente nel 2004 e nel 2009), che sullo Stato che coordina le operazioni SAR non insiste un immediato obbligo di accoglienza delle navi nei propri porti, bensì su di esso ricade comunque la

⁴ Acronimo dal termine inglese *search and rescue*



responsabilità nella individuazione di un luogo di sbarco sicuro, raggiungibile quindi senza porre in pericolo le persone a bordo della nave.

3. Laddove le persone soccorse in mare, oltre che “naufraghi” si qualificano – in termini di status – anche come “migranti/rifugiati/richiedenti asilo”, soggetti quindi alle garanzie ed alle procedure di protezione internazionale, l’accezione del termine “sicuro” (riferita al luogo di sbarco) si connota anche di altri requisiti, legati alla necessità di non violare i diritti fondamentali delle persone, sanciti dalle norme internazionali sui diritti umani (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status di rifugiati – Convenzione europea dei diritti dell’uomo), impedendo che avvengano “sbarchi” in luoghi “non sicuri”, che si tradurrebbero in aperte violazioni del principio di non-respingimento, del divieto di “espulsioni collettive” e, più in generale, pregiudizievoli dei diritti di “protezione internazionale” accordati ai rifugiati (in fatto e/o diritto) e richiedenti asilo. In tale contesto, secondo i consolidati orientamenti della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’Uomo, lo Stato che ha coordinato il soccorso dei migranti/naufraghi/rifugiati e che deve – in base alle norme precitate – individuare il “luogo sicuro” di sbarco (sicuro per la protezione “fisica”, ma anche per quella “internazionale” delle persone soccorse), esercita sulle imbarcazioni con a bordo i migranti poteri giurisdizionali idonei ad incidere sul godimento effettivo di quei diritti da parte delle persone che sono a bordo e, quindi, più in generale, ha giurisdizione (ai sensi del diritto internazionale, con le connesse responsabilità) sulle persone a bordo. Il



porto sicuro viene individuato dal Maritime rescue coordination centre che ha responsabilità del coordinamento delle operazioni in mare.

Per l'Italia questo ruolo è svolto sulla base di quanto stabilito D.P.R. n. 662 del 1994 dal Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto, quale centro nazionale di coordinamento di soccorso marittimo (I.M.R.C.C.), che assicura l'organizzazione generale dei servizi marittimi di ricerca e salvataggio, coordina le operazioni di ricerca e salvataggio nell'ambito dell'intera regione di interesse italiano sul mare e tiene contatti con i centri di coordinamento del soccorso degli altri Stati.

In altre parole, è il Comando generale della Guardia costiera con base a Roma che riceve la richiesta d'aiuto che sceglierà il luogo dove portare i naufraghi una volta soccorsi in mare.

Alla luce di questa premessa deve ritenersi che la richiesta del P.M. di avanzare domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea sia priva di rilevanza.

Invero, come già evidenziato, al momento della reazione degli imputati e dei correi rimasti non identificati non era violato solamente il diritto al non respingimento, ma erano in gioco anche i diritti individuali alla integrità personale e sessuale, che – secondo il narrato della stessa teste sentita nell'incidente probatorio – erano stati seriamente violati durante il primo passaggio in Libia.

La questione merita, comunque un approfondimento giuridico anche con riferimento al diritto al riconoscimento della qualità di rifugiati.



Il Pubblico Ministero ha depositato richiesta di domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di stabilire *“se la disciplina della convenzione di Amburgo (recepita con la legge 3 aprile 1989, n. 147), nella parte in cui consente che le autorità libiche responsabili della zona S.A.R. possano impartire direttive che comportino il rimpatrio in Libia di migranti provenienti da tale paese, si ponga in contrasto con il principio di protezione dal respingimento di cui all'art. 21 della direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011, nonché la disciplina della direttiva europea 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dallo status di protezione internazionale”*. Tale questione, ad avviso del P.M., risulterebbe *“decisiva ai fini della valutazione dell'applicabilità nel caso di specie della norma di cui all'art. 393 bis del codice penale italiano che prevede, quale causa di non punibilità con riferimento ai reati per cui si procede, il fatto che il pubblico ufficiale (nel caso di specie il comandante della nave VOSTHALASSA ed i responsabili di IMRCC che impartirono l'ordine allo stesso comandante di adeguarsi alle direttive delle autorità S.A.R. libiche in merito all'individuazione della Libia quale porto sicuro) abbia dato causa al fatto preveduto dagli artt. 336 e 337 c.p., eccedendo con atti arbitrari i limiti delle proprie attribuzioni, avendo applicato la normativa della convenzione di Amburgo in contrasto con le citate direttive europee; e se la stessa questione determini altresì l'insussistenza del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina”*.

Ritiene il decidente che il P.M. non abbia correttamente individuato la causa di giustificazione applicabile, facendo riferimento alla reazione ad



atti arbitrari di cui all' art. 393 bis c.p..

Invero, l' azione del comandante della nave non poteva in alcun modo ritenersi arbitraria, in quanto improntata all' obbedienza rispetto ad un comando che riteneva legalmente dato.

E la costante giurisprudenza (vedi da ultimo Cass. Sez. 6 sent. N. 31288 del 28-3-2017 n. RV 270859) sottolinea la natura tendenzialmente sanzionatoria della esimente, rilevando che *"l' art. 393 bis del c.p. (che ha sostituito l' art. 4 del D. L. n. 288 del 1944) non prevede una circostanza di esclusione della pena ricadente sotto la disciplina dell' art. 59 c.p., ma dispone l' esclusione della tutela nei confronti del pubblico ufficiale che se ne dimostri indegno: essa pertanto trova applicazione solo in rapporto ad atti che obiettivamente e non soltanto nell' opinione dell' agente concretino una condotta arbitraria"*.

E' quindi evidente che in nessun modo la condotta del capitano della Vos Thalassa potrebbe ritenersi arbitraria.

Ma questo rilievo non dispensa dall' esame della questione, perché incidente sul presupposto della sussistenza del diritto violato, rispetto al quale gli imputati avrebbero opposto una legittima resistenza.

Tanto premesso, e ribadito che la condotta del comandante della nave stava già ponendo in pericolo il diritto alla integrità personale dei due imputati e delle persone che con costoro stavano affrontando il viaggio, ritiene il decidente di dovere puntualizzare quanto segue in ordine alla individuazione della disciplina applicabile ed applicata.

4. La differenza tra la Convenzione di Amburgo ed il memorandum d'intesa tra Italia e Libia del 2 febbraio 2017



La Convenzione di Amburgo, lungi dal prevedere direttamente in capo all'Italia un obbligo di cooperazione con le autorità libiche per la lotta all'immigrazione irregolare, si limita a stabilire in via generale che gli Stati Contraenti possono stipulare accordi regionali per la delimitazione con gli Stati frontisti delle zone SAR al fine di «assicurare il coordinamento e la cooperazione necessari affinché i capitani delle navi che prestano assistenza imbarcando persone in pericolo in mare siano dispensati dai loro obblighi e si discostino il meno possibile dalla rotta prevista, senza che il fatto di dispensarli da tali obblighi comprometta ulteriormente la salvaguardia della vita umana in mare» (punto 3.1.9). Orbene, tra tali accordi rientra il *memorandum* firmato il 2 febbraio 2017 dal Presidente del Consiglio italiano *pro tempore* (Paolo Gentiloni) e dall'allora Presidente del Governo di Riconciliazione Nazionale della Libia (*Fayez Mustafa Serraj*). In particolare, con il *Memorandum* del 2017 sono state individuate, quale soluzione alla questione dei migranti che attraverso la Libia raggiungono l'Europa in via irregolare, l'istituzione di "campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi di origine" e l'impegno del governo italiano "a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina rappresentati dalla guardia di frontiera e dalla guardia costiera del Ministero della Difesa e dagli organi e dipartimenti competenti presso il Ministero dell'Interno". Ne deriva che il potere delle autorità libiche di impartire a quelle italiane direttive in vista del rimpatrio in Libia di migranti provenienti da tale Paese non discende direttamente dalla Convenzione di Amburgo, ma dall'accordo



stipulato tra Italia e Libia nel 2017. La Convenzione di Amburgo, al contrario, impone agli Stati che l'hanno ratificata di garantire che, una volta concluse le operazioni di ricerca e salvataggio dei naufraghi, questi vengano condotti in un luogo sicuro dove, oltre all'integrità fisica e alla dignità umana in generale, sia garantita la possibilità di far valere i diritti fondamentali, a partire dalla richiesta di protezione internazionale. Pertanto, il problema di legittimità si pone non già con riferimento alla Convenzione di Amburgo, bensì con riferimento agli accordi intercorsi successivamente tra Italia e Libia: è infatti arduo (se non impossibile, come si evidenzierà in seguito) sostenere che nell'estate del 2018 (epoca cui risalgono i fatti oggetto del giudizio) la Libia fosse un posto sicuro ai sensi della Convenzione di Amburgo. Invero, essendo già allora il contesto libico caratterizzato da violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani e non essendo stata mai ratificata la Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati da parte della Libia, difficilmente questa poteva essere considerata un luogo sicuro, cioè un luogo in cui *“la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte e può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale”* (par. 6.12 delle Linee guida dell'UNHCR sul trattamento delle persone soccorse in mare, disponibile al link http://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2015/12/Soccorso_in_Mare.pdf).

**5. Il divieto di tortura ed il connesso principio di *non-refoulement*.
Fonti ed evoluzione: dalla natura esclusivamente convenzionale all'attuale rango di *jus cogens*.**

Tra i vari diritti la cui violazione emerge nitidamente dalle relazioni fornite dall'UNHCR nel corso di questo processo vi è senz'altro quello a non essere sottoposti a tortura o ad altri trattamenti inumani o degradanti; diritto che – come ha chiarito la Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dalla sentenza *Saadi c. Italia* (28 febbraio 2008, ric. n. 37201/2006)⁵, è assoluto e non ammette deroghe neppure per far fronte a situazioni di emergenza che minaccino la vita della Nazione, come la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata (cfr., *ex multis*, Corte Edu, *Nasr e Ghali c. Italia*, ricorso n. 44883/09, sentenza del 23 febbraio 2016, § 280: «anche nelle circostanze più difficili, come la lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata, la Convenzione vieta in maniera assoluta la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti, quali che siano le azioni compiute dalla vittima»).

La Corte di Strasburgo ha ricavato dall'art. 3 della CEDU (che pone il divieto di tortura e altri trattamenti inumani o degradanti), il **divieto di refoulement** (o principio di *non refoulement*), cioè il divieto di **espellere, respingere o estradare l'individuo straniero verso uno Stato** (anche non parte della Convenzione) **qualora sussista il rischio reale** – i.e. fondato non su meri sospetti ma su motivi seri e accertati - **attuale, personale e concreto di sottoposizione a tali pratiche da parte di agenti pubblici o privati, ovvero di una ulteriore espulsione verso altri Stati**

⁵ Tra le principali sentenze si annoverano: Corte Edu, 24 febbraio 2009, n. 246/2007, *Ben Khemals c. Italia*; 24 marzo 2009, n. 46792/2006, *Bouyahia c. Italia*; 5 maggio 2009, n. 12584/2008, *Selliem c. Italia*; 5 aprile 2011, n. 25716/09, *Toumi c. Italia*; 13 aprile 2010, n. 50163/2008, *Trabelsi c. Italia*; 27 marzo 2012, n. 9961/2010, *Mannai c. Italia*.



(c.d. rimpatrio indiretto) **ove pure sussiste tale rischio** [alla stessa conclusione è pervenuto il Comitato dei diritti dell'uomo; cfr. *Human Rights Committee, General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment* (Art. 7), 10 marzo del 1992].

Per completezza, è opportuno precisare che il principio di *non-refoulement* ha fatto la sua prima comparsa nell'ambito del diritto internazionale dei rifugiati: ancor prima della giurisprudenza di Strasburgo, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 sanciva, infatti, che “nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”⁶. Tuttavia, nell'ambito della Convenzione dei diritti dell'uomo esso ha assunto una portata applicativa più ampia, essendo stata estesa la sua operatività anche in favore di quanti non abbiano ancora ottenuto lo *status* di rifugiato (Corte Edu, Grande Camera, sent. 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, § 80: «*the protection afforded by Article 3 is wider than that provided by Article 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*») ed avendo la Corte Edu applicato tale principio a tutte le ipotesi di allontanamento degli stranieri: dalle estradizioni (cfr., ad es., Grande Camera, 7 luglio 1989, ricorso 14038/88,

⁶ S. E. Lauterpacht e D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non - refoulement: Opinion*, agg. 2003, disponibile su www.unhcr.org/419c75ce4.pdf, punto n. 2.



Soering c. Regno Unito) alle espulsioni (come nel caso *Saadi c. Italia*)⁷ e – da ultimo, ma non per importanza – ai respingimenti di migranti intercettati in alto mare da navi battenti bandiera di una delle Alti Parti Contraenti. A tal proposito viene in rilievo la sentenza *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia* del 23 febbraio 2012 (citata anche dal P.M. nella richiesta depositata il 23.05.2019) in cui la Corte di Strasburgo, pronunciandosi sulla legittimità convenzionale del respingimento verso la Libia attuato dalle autorità italiane di frontiera nei confronti di circa duecento migranti intercettati in acque internazionali mentre tentavano di raggiungere le coste italiane, ha riscontrato la violazione – oltre che dell’art. 3 Cedu – anche dell’art. 4 Protocollo n. 4 (allegato alla Cedu), cioè del divieto di espulsioni collettive finalizzato ad «evitare che gli Stati possano allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare la loro situazione personale e, di conseguenza, senza permettere loro di esporre le loro argomentazioni per contestare il provvedimento adottato dall’autorità competente» (*Hirsi Jamaa ed altri, cit., §177*)⁸.

Il diritto di non essere sottoposti a tortura o ad altri trattamenti inumani o degradanti ed il connesso principio di *non-refoulement* sono sanciti anche

⁷ In virtù del carattere assoluto ed inderogabile del divieto di tortura, la Corte ha respinto la tesi avanzata dal governo italiano secondo la quale l’espulsione di persone pericolose per la sicurezza nazionale dovrebbe essere sempre consentita anche quando esista il rischio concreto di sottoposizione dell’individuo espulso a tortura o trattamenti inumani nello Stato di destinazione.

⁸ L’impossibilità dei migranti di avvalersi di un mezzo di ricorso effettivo per far valere le loro ragioni ha inoltre determinato la violazione dell’art. 13 Cedu, ai sensi del quale “ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti a un’istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali”.



a livello europeo. Vengono, a tal proposito, in rilievo:

- gli **artt. 4 e 19 della Carta di Nizza** (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), i quali rispettivamente sanciscono che *“nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”* e che *“nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”*.

- l'**art. 21 della direttiva 2004/83/CE**, oggi sostituito dal corrispondente articolo della direttiva 2011/95/UE, ai sensi del quale *“gli Stati membri rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali.”*

Importanza assumono, ai fini della corrente analisi, anche l'**art. 52 par. 3 della Carta di Nizza**, ai sensi del quale *“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione.”*⁹ Ne consegue che **anche per il diritto dell'Unione europea il diritto di non essere sottoposti a tortura ed il connesso diritto a non essere espulsi, estradati o respinti verso Paesi “a rischio tortura” sono assoluti ed inderogabili.**

Numerose altre sono le fonti sovranazionali che riconoscono il diritto di non essere sottoposti a tortura. A titolo esemplificativo, si annoverano

⁹ Preme segnalare anche che, ai sensi dell'art. 6 par. 3 T.U.E., *“I diritti riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali”*



l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani e l'art. 4 della Convenzione ONU contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984 (ratificata dall'Italia con l. n. 489 del 1988). È in adempimento degli obblighi discendenti da quest'ultima Convenzione che con l. 14 luglio 2017, n. 110, il legislatore italiano – oltre ad introdurre il reato di tortura (v. art. 613 *bis* c.p.) - ha novellato l'art. 19 T.U.I., aggiungendo un comma 1.1., ai sensi del quale *“non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani”*.

Vista la ricchezza del quadro delle fonti vigenti *in subiecta materia*, secondo una **condivisibile giurisprudenza (sia interna che internazionale)** ormai **consolidata** (cfr., *ex multis*, Tribunale per l'ex Jugoslavia, 10.12.1998, *Prosecutor c. Anto Furundzija*, § 144 e 153; Corte interamericana dei diritti umani, 25.11.2006, *Caso della Prigione Miguel Castro c. Perù*, § 271; Corte Edu, sent. 21.11.2001, *Al-Adsani c. Regno Unito*, ricorso n. 35763/97, § 61; Supreme Court of Israel, *Public Committee Against Torture in Israel and others v. State of Israël*, 06.09.1999, § 23; House of Lords, *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, 8.12.2005, § 33), **il principio di non-refoulement ha ormai assunto rango consuetudinario e cogente** (in tal senso si è espressa anche l'Assemblea generale dell'ONU con le risoluzioni n. 61/153 del 19 dicembre 2006 e n. 62/148 del 18 dicembre 2007).



Tanto premesso, preme segnalare che il *memorandum* Italia-Libia, essendo stato stipulato nel 2017, quando il principio di *non-refoulement* aveva già acquisito rango di *jus cogens*, è:

- privo di validità, atteso che ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (del 1969), "*è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale*"¹⁰
- incompatibile con l'art. 10 primo comma della Costituzione italiana secondo cui "*l'ordinamento italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*", tra le quali – proprio per il carattere consuetudinario e cogente – rientra ormai anche il principio di *non-refoulement*. Invero, tale principio è automaticamente entrato a far parte dell'ordinamento attraverso l'art. 10 Cost. del quale acquisisce lo stesso rango. Tale disposizione costituzionale, infatti, funge da "trasformatore permanente" poiché consente l'ingresso delle norme di diritto internazionale consuetudinario senza necessità di alcun recepimento formale da parte del legislatore.

6. Sulla natura ed efficacia del *memorandum* d'intesa Italia-Libia

Occorre, a questo punto, chiedersi quale sia la reale efficacia di tale accordo sul piano interno e se possa trovare copertura costituzionale

¹⁰ Alla stessa conclusione consente di giungere l'art. 64 della Convenzione *de qua*, ai sensi del quale "*qualora sopravvenga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che contrasti tale norma diventa nullo e si estingue*".



nell'art. 117 comma 1° Cost.¹¹.

Orbene, è noto che il più volte menzionato *memorandum* è un accordo che, pur avendo ad oggetto una materia rientrante tra quelle per cui l'art. 80 Cost. prescrive la previa autorizzazione parlamentare alla ratifica, è stato concluso in forma semplificata, ovverosia con il solo consenso espresso dal Presidente del Consiglio italiano e dal Capo del Governo libico di riconciliazione nazionale, senza la previa autorizzazione del Parlamento; circostanza, questa, che ha indotto fin da subito autorevoli giuristi a ritenere violato l'art. 80 Cost. che subordina gli accordi di natura politica alla previa autorizzazione delle Camere.

Si potrebbe obiettare che il Parlamento avrebbe implicitamente prestato il proprio consenso al *Memorandum* con la L. 9 agosto 2018 n. 98, di conv. del D.L. 10 luglio 2018 n. 84, che autorizza la cessione di unità navali italiane a supporto della Guardia costiera del Ministero della difesa e degli organi per la sicurezza costiera del Ministero dell'interno libico, rendendo così esecutivo il *Memorandum* nella parte in cui statuisce che l'Italia “*si impegna a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina, e che sono*

¹¹ Fino all'entrata in vigore della l. Cost. 3/2001 si riteneva che il rango del trattato immesso nell'ordinamento italiano dipendesse dal rango del provvedimento che conteneva l'ordine di esecuzione. Di conseguenza, i rapporti tra le norme convenzionali e le norme nazionali contenenti l'ordine di esecuzione erano rapporti di fonti tra pari rango, regolati dai principi in base ai quali la legge posteriore prevale su quella anteriore e quella speciale prevale sulla generale. Questa impostazione, però, rischiava di esporre il nostro Stato al rischio di violare importanti obblighi internazionali. Per soddisfare l'esigenza di rispettare gli obblighi assunti a livello internazionale, furono prospettate diverse soluzioni: secondo parte della dottrina, ad esempio, le norme internazionali dovevano prevalere su quelle interne perché sorrette da un *quid pluris*, cioè dalla volontà di dare esecuzione agli obblighi assunti in seno alla Comunità Internazionale; altri sostenevano che la norma successiva contenente l'ordine di esecuzione poteva prevalere su quella antecedente contenente l'ordine di esecuzione solo se la volontà da essa espressa fosse stata identica e contraria a quella precedente (ad esempio perché gli ambiti di applicazione coincidono perfettamente). Sollecitato dalle critiche della dottrina, il legislatore è intervenuto e con l. cost. 3/2001 ha modificato il primo comma dell'art. 117 Cost., ai sensi del quale “*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”.



rappresentati dalla guardia di frontiera e dalla guardia costiera del Ministero della Difesa, e dagli organi e dipartimenti competenti presso il Ministero dell'Interno” (art. 1 lett. c).

A ben vedere, però, la tesi dell'autorizzazione implicita ex post non trova fondamento né nella Costituzione (dal cui art. 87 comma 8° si evince che l'autorizzazione parlamentare deve precedere la ratifica dell'accordo internazionale¹²⁾ né nella giurisprudenza costituzionale, avendo al contrario il “Giudice delle Leggi” chiarito che, in assenza di un'autorizzazione ex ante alla ratifica di un accordo internazionale avente ad oggetto materie rientranti tra quelle elencate dall'art. 80 Cost., nessun ordine ex post di esecuzione, sia esso implicito o esplicito, sarebbe idoneo a conferire efficacia interna a delle convenzioni che sono state concluse in violazione di una norma fondamentale sulla competenza a stipulare (qual è l'art. 80 Cost.). A questa conclusione la Corte Costituzionale è pervenuta nella **sentenza n. 295 del 1984** con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 20 penultimo comma della legge 21 giugno 1975 n. 287 nella parte in cui dava piena ed integrale esecuzione ad un accordo italo-francese sulla coproduzione cinematografica, stipulato il 10 agosto 1966 in difetto della previa autorizzazione delle Camere¹³. In quell'occasione la Consulta ha chiarito che **«l'autorizzazione, qual è configurata nella Carta fondamentale, emana dal Parlamento necessariamente prima che il trattato sia**

¹² Tale disposizione, infatti, prevede che il Presidente della Repubblica “*ratifica i trattati internazionali, previa quando occorra, l'autorizzazione delle Camere*”.

¹³ Detto accordo, infatti, pur implicando oneri alle finanze (materia contemplata dall'art. 80 Cost.), non era stato preceduto dall'autorizzazione parlamentare.



ratificato. La Costituzione vuole che le Camere valutino in anticipo il testo del trattato, al fine di rimuovere, in quanto organi autorizzanti, il limite che, secondo le previsioni degli artt. 80 e 87, circonda l'esercizio del potere di ratifica».

Ne deriva che l'esecuzione di un accordo concluso senza la previa autorizzazione del Parlamento, ancorchè avente ad oggetto questioni rientranti tra quelle di cui all'art. 80 Cost., non può considerarsi produttivo di effetti giuridici.

Anche sul piano internazionale, secondo autorevole e condivisibile dottrina un accordo internazionale vertente su una materia coperta dalla riserva di legge ex art. 80 Cost. non può concludersi validamente in forma semplificata; sicché, in mancanza di assenso dell'organo legislativo pretermesso, sarebbe al più ravvisabile un'intesa non giuridicamente vincolante dalla quale le parti potrebbero sempre e liberamente sottrarsi.

A riprova di ciò, ai sensi dell'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, uno Stato può invocare quale vizio del suo consenso (e, di conseguenza, quale causa di invalidità del trattato) la violazione di una regola del suo diritto interno di importanza fondamentale; un requisito, questo, che può dirsi certamente soddisfatto quando sull'accordo non si è pronunciato l'organo legislativo cui la Costituzione attribuisce, nelle materie elencate dall'art. 80 Cost., potere decisionale effettivo. Sarebbe pertanto difficile sostenere che, nei casi di cui all'art. 80 Cost., nonostante la carenza della previa legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica e pur in presenza di ordini impliciti di esecuzione *ex post*, ci si trovi di fronte a degli accordi vincolanti per lo Stato.

Non sorprende, pertanto, che il 23 marzo del 2017 la Corte d'Appello



di Tripoli ha sospeso il *Memorandum*, accogliendo il ricorso con cui sei politici libici (tra cui l'ex ministro della Giustizia, *Salah Al-Marghani*) hanno contestato la validità dell'accordo in quanto stipulato da un governo (quello di *al-Sarraj*), che non aveva ottenuto la fiducia dal Parlamento di Tobruk (<https://www.analisidifesa.it/2017/03/il-tribunale-di-tripoli-annulla-laccordo-con-litalia-sui-migranti-illegali/>).

Sotto altro profilo, a scalfire il ragionamento fin qui seguito non varrebbe neppure l'eventuale obiezione secondo cui il citato *Memorandum* sarebbe coperto dalla ratifica, avvenuta con l. 6 febbraio 2009 n. 7, del Trattato di amicizia Italia - Libia, stipulato il 30 agosto 2008 dall'allora Presidente del Consiglio italiano, Berlusconi, ed il *leader* della Grande Giamahiria Araba Libica (*Gheddafi*).

A tale eventuale obiezione si deve innanzitutto replicare che, mentre il *Memorandum* è stato stipulato al precipuo fine di contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina (oltre che il traffico di esseri umani e il contrabbando) e prevede direttamente la cooperazione tra le Parti per il rimpatrio dei migranti verso i Paesi d'origine¹⁴, il Trattato di amicizia – come suggerisce la denominazione – voleva segnare una riappacificazione tra Italia e Libia in seguito al periodo della colonizzazione italiana ed inaugurare – come recita il preambolo - “una nuova fase delle relazioni bilaterali, basata sul rispetto reciproco, la pari dignità, la piena collaborazione e su un rapporto pienamente paritario e bilanciato”. Solo all'art. 19 tale trattato prevede un generico impegno a collaborare in vista

¹⁴ Come si è già visto si prevede infatti “la predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi di origine”.

della “realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche” e per la “definizione di iniziative, sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell’immigrazione clandestina”.

Se a tutto ciò si aggiungono i mutamenti istituzionali verificatisi tra il 2008 ed il 2017 all’interno dei due Paesi, la mutata composizione degli organismi rappresentativi della volontà popolare e le dichiarazioni rese il 26 febbraio 2011 dal Ministro della Difesa, secondo cui il Trattato di amicizia tra Italia e Libia “di fatto non c’è già più, è inoperante, è sospeso”, è facile comprendere che la tesi per cui la legge di autorizzazione alla ratifica del Trattato di Bengasi sarebbe idonea a fornire “copertura parlamentare” al *Memorandum* (che sarebbe perciò una sorta di accordo integrativo del primo) non regge; e ciò, *a fortiori* se si pone mente alla natura cogente del principio di *non-refoulement* ed alle responsabilità cui lo Stato italiano si espone dinanzi alla Comunità internazionale in caso di una sua violazione anche indiretta.

Tutto ciò conduce a ritenere il *memorandum* quale intesa giuridicamente non vincolante e non avente natura legislativa.

7. Sulla ontologica incompatibilità delle operazioni di respingimento collettivo con la valutazione personale del rischio di sottoposizione a tortura o altri trattamenti inumani o degradanti nei Paesi di rimpatrio
Vero è – come ha osservato il P.M. - che **il rischio di sottoposizione a tortura o ad altri trattamenti inumani o degradanti deve essere – oltre che effettivo – personale**, cioè riguardare direttamente e concretamente l’individuo respinto. Tuttavia, **siffatta verifica presuppone un esame in concreto della situazione dell’individuo da rimpatriare, il che mal si**



concilia con la natura stessa delle operazioni di respingimento collettivo, le quali ontologicamente escludono qualsivoglia valutazione delle posizioni individuali dei migranti coinvolti: la totale assenza in alto mare di interpreti, associazioni e avvocati esperti impedisce, infatti, ai migranti di far valere gli argomenti contrari al loro respingimento.

8. L' inadempimento libico rispetto al *memorandum*

Le parti che sottoscrissero l' impegno, premesso che riaffermavano “la ferma determinazione di cooperare per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare, attraverso la predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi di origine, lavorando al tempo stesso affinché i paesi di origine accettino i propri cittadini ovvero sottoscrivendo con questi paesi accordi in merito”, convennero all' Articolo 2 quanto segue:

“Le Parti si impegnano altresì a intraprendere azioni nei seguenti settori:

1)...omissis

2) adeguamento e finanziamento dei centri di accoglienza summenzionati già attivi nel rispetto delle norme pertinenti, usufruendo di finanziamenti disponibili da parte italiana e di finanziamenti dell'Unione Europea. La parte italiana contribuisce, attraverso la fornitura di medicinali e attrezzature mediche per i centri sanitari di accoglienza, a soddisfare le esigenze di assistenza



sanitaria dei migranti illegali, per il trattamento delle malattie trasmissibili e croniche gravi.

All' Articolo 5, infine, "Le Parti si impegnano ad interpretare e applicare il presente Memorandum nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui i due Paesi siano parte".

Basta leggere quanto riportato in merito ai suddetti centri di accoglienza nella relazione dell' UNHCR¹⁵ per capire come la Libia fosse assolutamente inadempiente rispetto all' impegno preso.

La situazione di questi luoghi viene qualificata come segue: *"in tutte le strutture le condizioni di detenzione non rispettano gli standard internazionali e sono state descritte come "spaventose", "da incubo", "crudeli, disumane e degradanti".*

Tanto premesso, gli interrogativi da porsi per verificare la sussistenza della causa di giustificazione sono i seguenti:

1. gli imputati avevano un diritto da far valere? Avevano il diritto a non essere ricondotti in Libia?
2. In caso di sussistenza del diritto, l' offesa arrecata poteva ritenersi "ingiusta"?
3. Ed infine, in caso di positiva risposta, la difesa è stata proporzionata all' offesa?

1. Esistenza del diritto

¹⁵ Vedi a ff. 59 e ss. della presente sentenza



Ritiene il decidente che – in base alle norme di legge sopra riportate – i migranti, soccorsi in mare, avessero un vero e proprio diritto soggettivo al ricovero in un POS, diritto speculare all' obbligo assunto dagli Stati firmatari delle convenzioni. I migranti, inoltre, agirono in difesa di diritti primari ancor più pregnanti, come il diritto alla vita alla integrità fisica ed alla integrità sessuale.

Si trattava di diritti soggettivi pieni; ma, anche a volere identificare la natura giuridica della posizione dei migranti in un interesse legittimo, affievolito di fronte all' esercizio del potere statale, la scriminante consente l' esercizio della legittima difesa a sua tutela (in tal senso Mantovani, Diritto Penale).

1.2 La Libia in quel dato momento storico era un POS?

Premesso che le attuali notizie, che rappresentano fatto notorio, ci rappresentano la Libia come dilaniata da una guerra interna, il momento cui far riferimento è quello della condotta, ossia l' estate del 2018.

Per questo motivo sono state chieste informazioni all' UNHCR¹⁶, la cui risposta è aggiornata al settembre del 2018, con una articolata nota che – ai paragrafi 41 e 42 - conclude:

Designazione della Libia come paese terzo sicuro

¹⁶ **l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) tutela i diritti e il benessere dei rifugiati in tutto il mondo. E' la principale organizzazione al mondo impegnata in prima linea a salvare vite umane, a proteggere i diritti di milioni di rifugiati, di sfollati e di apolidi,**

Il mandato dell'UNHCR è di guidare e coordinare, a livello mondiale, la protezione dei rifugiati e le azioni necessarie per garantire il loro benessere.



41. L'UNHCR non considera appropriato che gli Stati designino o considerino nella pratica la Libia come "paese terzo sicuro". La designazione di uno Stato come "paese terzo sicuro" può comportare che la richiesta di protezione internazionale venga dichiarata inammissibile e quindi non venga esaminata nel merito, o che venga esaminata nell'ambito di una procedura accelerata con garanzie procedurali ridotte. Già prima degli attuali disordini e delle odierne condizioni di insicurezza, l'UNHCR non considerava la Libia come un paese terzo sicuro, data l'assenza di un sistema di asilo funzionante, delle diffuse difficoltà e degli abusi subiti in Libia da richiedenti asilo e rifugiati, della mancanza di una protezione da tali abusi e dell'assenza di soluzioni durevoli. L'UNHCR esorta gli Stati a non incanalare le domande di protezione internazionale presentate da cittadini di paesi terzi in procedure accelerate e a non dichiararle inammissibili solo sulla base del fatto che i richiedenti risiedevano precedentemente in Libia o che vi erano transitati.

Designazione della Libia come luogo sicuro a fini di sbarco dopo i salvataggi in mare

42. Nel contesto dei salvataggi in mare e nel rispetto del diritto internazionale marittimo, le operazioni di sbarco devono essere effettuate in maniera prevedibile, in un luogo sicuro e in condizioni che garantiscano il rispetto dei diritti umani delle persone salvate, inclusa l'adesione al principio di non-refoulement. Quando i richiedenti asilo, i rifugiati e i migranti vengono salvati in mare, anche da imbarcazioni militari e commerciali, "la necessità di evitare che le operazioni di sbarco avvengano in territori dove la loro vita e libertà (...) potrebbero essere minacciate" è rilevante nel determinare cosa costituisce un luogo sicuro.

Alla luce della generale instabilità e dei rischi specifici riguardanti la protezione ai quali sono esposti i cittadini di paesi terzi (tra i quali la detenzione in condizioni che non rispettano gli standard minimi e i gravi abusi riferiti nei confronti di richiedenti asilo, rifugiati e migranti), l'UNHCR ritiene che la Libia non soddisfi i criteri per essere designata come luogo sicuro a fini di sbarco in seguito ai salvataggi in mare. La proposta di istituire una struttura di raccolta e partenza come alternativa alla detenzione non modifica la posizione dell'UNHCR secondo cui la Libia non può essere designata come luogo sicuro ai fini dello sbarco, considerato peraltro che tutte le persone che verrebbero trasferite in tale struttura.

Le prudenti conclusioni costituiscono il distillato di una impietosa analisi di tutte le circostanze rilevanti, che già all'epoca, contenevano, *in nuce*, le premesse della odierna degenerazione, e possono così sintetizzarsi:

“L'attuale situazione in Libia è caratterizzata da frammentazione politica e militare, ostilità tra le fazioni militari rivali, proliferazione di gruppi armati e da un clima generale di illegalità, nonché da un deterioramento della situazione dei diritti umani. Dal 2014, il conflitto tra gruppi armati rivali ha causato moltissime vittime civili così come lo sfollamento di centinaia di migliaia di persone, l'interruzione dei servizi di base e dell'accesso ai mezzi di sussistenza, e la distruzione di infrastrutture vitali. Secondo i rapporti disponibili, nel 2017 i conflitti armati e l'instabilità politica hanno avuto un impatto diretto sulla vita di circa il 25 per cento della popolazione. L'insicurezza e l'assenza di governance hanno permesso ad attività illecite quali la corruzione, il traffico e la tratta di

esseri umani, di prosperare, alimentando ulteriormente l'instabilità nel paese".

Nell'estate del 2018 questa era la situazione politica del paese, che **faceva presagire l'attuale degenerazione**, costituente un fatto notorio:

"Gli accordi di governo transitorio seguiti al rovesciamento, nell'ottobre 2011, del colonnello Muammar Gheddafi e del suo governo non sono riusciti a porre fine all'impasse politica e al conseguente conflitto interno. L'Accordo Politico Libico sostenuto dall'ONU (APL), firmato il 17 dicembre 2015, non è riuscito ad unire le autorità politiche e militari rivali sotto un'unica amministrazione. Di conseguenza, la Libia ha attualmente due autorità di governo, una con sede nella capitale, Tripoli, ed una con sede nelle città orientali di Tobruk e Al-Bayda. A Tripoli, il Consiglio Presidenziale, stabilito nel quadro dell'APL, è guidato dal primo ministro Fayez al-Sarraj, che svolge le funzioni di capo di stato e di comandante supremo dell'Esercito libico. Il Consiglio Presidenziale presiede il Governo di Accordo Nazionale (GNA), il governo della Libia riconosciuto a livello internazionale. Anche l'Alto Consiglio di Stato, un organo consultivo istituito dall'APL, opera da Tripoli con Khaled Mishri quale capo eletto. La seconda autorità di governo è costituita dalla Camera dei Rappresentanti (CdR) con sede a Tobruk, che, sotto l'APL, dovrebbe diventare la legittima autorità legislativa; tuttavia, la CdR non ha ancora riconosciuto l'APL e, al contrario, ha appoggiato il rivale "Governo ad interim" di Abdullah Al-Thinni, con sede nella città orientale di Al-Bayda. Secondo le informazioni disponibili, le autorità di Tobruk e Al-Bayda sono allineate e comandate dal generale Khalifa Haftar, che guida l'Esercito nazionale libico (ENL), una coalizione di ex

unità dell'esercito e gruppi armati tribali o regionali, che controlla un'ampia sezione della Libia centrale e orientale. L'ex Governo di Salvezza Nazionale controllato dagli islamisti, costituito nel 2014 e guidato da Khalifa Al-Ghwell, secondo quanto riferito non controlla più alcuna istituzione rilevante da quando le forze di Ghwell sono state espulse da Tripoli all'inizio del 2017. Stando alle fonti, i due governi rivali competono per la legittimità politica e il controllo del territorio, delle risorse e delle infrastrutture (ad es. impianti petroliferi e porti).

4. Nel settembre 2017 è stato lanciato un "Piano d'azione per la Libia" sponsorizzato dall'ONU, che mira a rinvigorire il processo politico modificando e attuando l'APL, convocando una conferenza nazionale inclusiva, approvando una costituzione mediante referendum popolare e svolgendo le elezioni sulla base di una nuova legge elettorale. Il 29 maggio 2018 quattro personalità politiche libiche cruciali hanno raggiunto a Parigi un accordo provvisorio per l'emanazione di nuove leggi elettorali entro il mese di settembre 2018 e per lo svolgimento delle elezioni presidenziali e legislative su "base costituzionale" nel mese di dicembre 2018. Ciononostante, sono state espresse preoccupazioni secondo le quali la Libia non si troverebbe attualmente nelle condizioni favorevoli ad un voto libero ed equo e le elezioni potrebbero comportare il rischio di ulteriori frammentazioni e conflitti politici.

5. Secondo quanto riferito, il Consiglio Presidenziale fatica ad affermare il suo pieno controllo sul territorio e sulle istituzioni come previsto dall'APL, ed è afflitto da divisioni interne. In questo continuo vuoto politico, una miriade di gruppi armati, divisi secondo linee ideologiche, regionali, etniche e tribali e con interessi e lealtà mutevoli, restano,

secondo i rapporti disponibili, gli attori più potenti sul terreno. Le dinamiche conflittuali sono spesso modellate da interessi regionali e locali, e i conflitti locali in parte si sovrappongono alle divisioni a livello nazionale. I gruppi armati allineati al GNA controllano, secondo quanto riferito, Tripoli, Misurata e altre città nella parte occidentale della Libia, nonché la maggior parte della regione costiera occidentale. Da quanto riferito, molti di questi gruppi ricevono fondi statali e assumono funzioni di polizia come l'esecuzione di arresti e detenzioni, rimanendo tuttavia privi, per quanto riferito, di comando e supervisione governativi efficaci¹⁷. I gruppi affiliati all'ENL controllano ampie zone della Libia orientale e alcune della Libia meridionale.

6. Secondo i rapporti disponibili, attualmente lo Stato Islamico dell'Iraq e del Levante (ISIS) non controlla più alcun territorio in seguito alla sua estromissione dalla città di Sirte, nel mese di dicembre 2016, grazie allo sforzo congiunto delle forze statunitensi e di quelle fedeli al GNA. L'ISIS manterrebbe tuttavia ancora una presenza intorno a Sirte e in altre zone della Libia, e continuerebbe a compiere attacchi contro obiettivi civili e militari. Stando a quanto riferito, Al-Qaeda nel Maghreb islamico (AQIM) mantiene una presenza intorno alla città meridionale di Ubari, dove sfrutta l'assenza di governance per compiere attività logistiche, di reclutamento, di addestramento e di contrabbando.

¹⁷ Proprio ad una simile situazione fa riferimento, nell'incidente probatorio, la teste Rhonane Tamou, rivelando che la sua infernale detenzione prima della partenza (caratterizzata da ripetute violenze di gruppo) era stata gestita da tale Aymen, operante in Zwara che si poneva quasi come fosse una forza di polizia.



7. Secondo le fonti, la situazione generale relativa alla sicurezza rimane deficitaria e instabile. La situazione è caratterizzata da persistente illegalità, da conflitti intermittenti ma in aumento tra gruppi armati rivali (tra i quali le forze allineate al GNA, le forze sotto il controllo del generale Haftar, le milizie locali, le tribù e i gruppi affiliati all'ISIS e ad AQIM) e da diffusi rapimenti per ragioni sia criminali che politiche. Il Sud continua ad essere afflitto da conflitti intercomunitari intermittenti che coinvolgono principalmente gruppi tribali ed etnici, alcuni dei quali alleati al GAN o all'ENL, anche per il controllo delle rotte di contrabbando e delle risorse. La segnalata presenza di mercenari stranieri, di gruppi jihadisti transnazionali e di reti criminali destabilizzano ulteriormente la situazione.

Particolarmente significativo il paragrafo relativo a "Violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario", in cui si rassegna: "Tutte le parti in conflitto continuano a perpetrare violazioni ed abusi e del diritto internazionale diritti umani e del diritto internazionale umanitario, i quali restano impuniti anche nel caso dei crimini più gravi. Secondo quanto riferito, le violazioni e gli abusi più frequenti includono la detenzione arbitraria, i rapimenti, le sparizioni forzate, le torture e le altre forme di maltrattamento, gli stupri e le altre forme di violenza sessuale contro sia donne che uomini, le esecuzioni extragiudiziali, incluse le esecuzioni sommarie, gli sfollamenti forzati, nonché gli attacchi sia mirati che indiscriminati contro civili e beni di carattere civile tra i quali strutture mediche, scuole, moschee, etc.. Secondo quanto riferito, uomini, donne e bambini rischiano di diventare un bersaglio per gruppi armati e forze di sicurezza affiliate a governi

rivali, che compiono arresti arbitrari e rapimenti "per tornaconto finanziario o politico, sulla base dell'origine tribale, dell'identità familiare o delle affiliazioni ed opinioni politiche presunte delle vittime". Secondo alcuni rapporti, fra coloro che sono presi specificamente di mira vi sono combattenti e civili che si oppongono o che vengono considerati contrari a una parte in conflitto, persone che in passato sono state fedeli a Gheddafi, funzionari governativi e politici, membri della magistratura e delle forze dell'ordine, membri di alcune minoranze religiose, di gruppi etnici o tribali, individui percepiti come trasgressori della "morale pubblica", professionisti dei media, difensori dei diritti umani e attivisti della società civile, personale medico e operatori umanitari".

Ed ancora, "i rapporti disponibili concordano sull'uso diffuso di detenzioni arbitrarie e illegali prolungate e di violazioni endemiche dei diritti umani in prigioni e strutture di detenzione nominalmente sotto il controllo di istituzioni statali ma parzialmente o totalmente sotto il controllo di gruppi armati, così come presso le strutture gestite da gruppi armati senza alcun collegamento formale con le istituzioni statali o affiliate al 'governo provvisorio' non riconosciuto nella Libia orientale. Secondo i rapporti, la grande maggioranza dei detenuti in strutture ufficiali vengono trattenuti in detenzione preventiva. Secondo le notizie disponibili, i detenuti sono sistematicamente tenuti in isolamento, spesso non sono informati delle accuse contro di loro, non sono stati portati di fronte ad un tribunale e sono privi di rappresentanza legale. I rapporti parlano di torture e di altre forme di maltrattamento 'sistematiche', in particolare all'inizio della detenzione e durante gli interrogatori, e di conseguenti decessi. Vi sono altresì rapporti credibili di esecuzioni



sommario di persone catturate o detenute per mano di gruppi armati. Le condizioni di detenzione sono giudicate disumane sia nei centri di detenzione ufficiali che non ufficiali. L'APL riconosce l'urgente necessità di affrontare la situazione di migliaia di detenuti nel contesto del conflitto, che sono trattenuti senza alcuna base legale, ma pochi progressi sono stati fatti in tale direzione. Gli osservatori delle Nazioni Unite e dei diritti umani hanno espresso preoccupazione anche per il persistere dell'imposizione della pena di morte.

Secondo quanto riferito, donne e ragazze continuano a subire gravi discriminazioni dal punto di vista normativo così come nella prassi, nonché varie forme di violenza e maltrattamenti, in particolare violenza di genere, ad opera di attori statali e non statali. Secondo le informazioni disponibili, lo stato non offre protezione alle donne che si trovano in tali situazioni. I gruppi armati sottopongono le donne a molestie e intimidazioni diffuse, esecuzioni extragiudiziali, sparizioni forzate e abusi sessuali, prendendo di mira in particolare le donne accusate di non rispettare interpretazioni restrittive di norme religiose o sociali circa i ruoli di genere, le difenditrici dei diritti delle donne e le donne che ricoprono ruoli pubblici. Le donne sono inoltre a rischio di detenzione dovuta all'appartenenza familiare, a "reati morali" o allo scopo di scambio di prigionieri. Sono regolarmente detenute in strutture prive di guardie di sesso femminile e, per quanto riferito, sono state sottoposte a tortura e altre forme di maltrattamento, compresa la violenza sessuale. La loro libertà di circolazione è limitata a causa della situazione di sicurezza e, in alcuni casi, è autorizzata solo se sono accompagnate da un uomo.



Secondo quanto riferito, il conflitto in corso e le violenze in Libia colpiscono in maniera sproporzionata i bambini e le bambine. I bambini e le bambine sono a rischio di violenza sessuale e di genere, di violenza domestica, di reclutamento da parte di gruppi armati, di rapimento, di detenzione illegale, di torture e di altre forme di maltrattamento, anche a causa della presunta o effettiva associazione, propria o dei loro familiari, con parti rivali in conflitto, e di uccisioni a causa dell'uso indiscriminato di armi nelle zone residenziali, di sparatorie e di residui bellici esplosivi. L'accesso all'istruzione è stato compromesso dal conflitto e dall'instabilità e le scuole sono state bersaglio di attacchi. Secondo le fonti, molti bambini e bambine necessitano di sostegno psicologico a causa del devastante impatto del conflitto sulla salute mentale.

Secondo i rapporti disponibili, le persone di diversi orientamenti sessuali e/o identità di genere sono soggette a discriminazione sia da parte della società che da parte delle autorità. Le relazioni tra persone dello stesso sesso sono vietate dal codice penale del 1953 (come modificato dalla Legge 70 del 1976). I rapporti disponibili suggeriscono che anche altre disposizioni che criminalizzano gli "atti di indecenza" e la distribuzione di "articoli di natura indecente" possono essere utilizzate per perseguire persone di orientamenti sessuali e/o identità di genere diversi. Le persone che hanno orientamenti sessuali e/o identità di genere diversi sono esposte a violenze fisiche, molestie, minacce, arresto arbitrario e uccisione da parte di attori non statali che operano impunemente".

La situazione è ancor più aberrante con riferimento ai **cittadini di paesi terzi (inclusi i richiedenti asilo, i rifugiati e i migranti)**

“la Libia non ha aderito né alla Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati, né al relativo Protocollo. Ha però ratificato la Convenzione dell’organizzazione dell’Unità Africana che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa (Convenzione OUA) e ha aderito alla Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli (Carta di Banjul). Nonostante l’articolo 10 della Dichiarazione costituzionale provvisoria della Libia del 2011 preveda il diritto all’asilo, non esiste una legislazione in materia di asilo o alcuna procedura di asilo stabilita. Di conseguenza, tutte le persone non libiche indipendentemente dal loro status, compresi i richiedenti asilo e i rifugiati, ricadono sotto le leggi nazionali sull’immigrazione. La legislazione libica in vigore criminalizza l’ingresso, il soggiorno o l’uscita irregolari, ad esempio in assenza della documentazione appropriata o attraverso posti di frontiera non ufficiali, senza fare alcuna distinzione tra richiedenti asilo/rifugiati, migranti o vittime di tratta. Le violazioni sono sanzionate con una pena detentiva a tempo indeterminato con “lavori forzati” o con una multa di circa 1.000 dinari libici (723 dollari statunitensi) e la successiva deportazione una volta completata la condanna. I cittadini di paesi terzi deportati dalla Libia possono tornare solo se provvisti di una decisione del Direttore della Direzione generale dei passaporti e della nazionalità.

Al 31 agosto 2018, l’UNHCR aveva registrato in Libia 55.008 richiedenti asilo e rifugiati. Oltre a questi, vi sono tuttavia cittadini di paesi terzi o apolidi con esigenze di protezione internazionale non registrati presso l’UNHCR98. Inoltre, a giugno 2018 oltre 679.000 migranti di oltre 40 nazionalità sono stati registrati come soggiornanti in Libia, sebbene secondo le stime il numero effettivo raggiunga il milione. Secondo le fonti,

un divieto di ingresso introdotto nel gennaio 2015 per siriani, palestinesi, bangladesi e sudanesi¹⁸, poi ampliato nel settembre 2015 per includere anche yemeniti, iraniani e pakistani, continua ad essere in vigore nelle aree sotto il controllo delle autorità di Tobruk/Al-Bayda, anche se non sono disponibili informazioni sulla sua effettiva attuazione.

I richiedenti asilo, i rifugiati e i migranti in transito o soggiornanti in Libia sono particolarmente vulnerabili nel contesto della situazione di precaria sicurezza e di deterioramento delle condizioni socio-economiche. La maggior parte dei richiedenti asilo, dei rifugiati e dei migranti non ha accesso al permesso di soggiorno, trovandosi pertanto ad alto rischio di arresto e di detenzione per soggiorno irregolare. A causa del loro status irregolare e della mancanza di documenti legali, nonché delle diffuse pratiche discriminatorie (in particolare, ma non esclusivamente, contro le persone provenienti da paesi subsahariani), essi sono spesso esclusi dai meccanismi di previdenza sociale e dai servizi di base, compresa l'assistenza sanitaria di emergenza, trovandosi pertanto a vivere in condizioni di vita precarie. Per far fronte a tale situazione molti sono pertanto costretti a ricorrere a delle strategie di coping negative. Secondo uno studio del mese di dicembre 2017, non sono state evidenziate significative differenze nell'accesso alle risorse e ai servizi tra i rifugiati e i migranti soggiornanti di lungo periodo e le persone da poco arrivate nel paese.

In linea di principio i richiedenti asilo e i rifugiati che possiedono un certificato UNHCR valido hanno accesso all'istruzione e all'assistenza

¹⁸ Come l'imputato TIJANI IBRAHIM MIRGHANI Bichara



medica gratuite nelle scuole e negli ospedali pubblici; tuttavia, nella pratica, ciò non è sempre garantito. Mentre a siriani, palestinesi e iracheni l'accesso a tali servizi è generalmente riconosciuto, l'intervento dell'UNHCR e del suo partner International Medical Corps (IMC) si rivelerebbe necessario, caso per caso, per garantire l'accesso ai servizi a coloro che provengono dai paesi sub-sahariani. Dal 2017 l'UNHCR ha osservato un notevole aumento del numero di rifugiati e richiedenti asilo che dipendono interamente dall'assistenza diretta, finanziaria e medica, dell'UNHCR.

A seguito dell'intercettazione o del salvataggio in mare, le persone vengono consegnate dalla Guardia costiera libica (GCL) alle autorità del Dipartimento per la lotta alla migrazione illegale (DCIM), che le trasferisce direttamente nei centri di detenzione gestiti dal governo, dove vengono detenute per periodi indefiniti. Attualmente non esiste alcuna possibilità di rilascio, tranne in caso di rimpatrio, evacuazione o reinsediamento in paesi terzi. Al momento della stesura di questo documento, secondo le stime dell'UNHCR oltre 8.000 persone, tra le quali oltre 4.500 appartenenti ad una delle nove nazionalità che l'UNHCR può registrare in Libia, si trovano detenute in centri di detenzione gestiti dal DCIM dopo essere state salvate o intercettate in mare, o dopo essere state arrestate a terra durante incursioni in abitazioni o controlli di identità, anche in zone vicine ai confini terrestri. Non vi sono stime delle persone detenute da varie fazioni armate o reti criminali in centri di detenzione non ufficiali, compresi depositi e fattorie. Secondo i rapporti disponibili, in tutte le strutture le condizioni di detenzione non rispettano gli standard



internazionali e sono state descritte come “spaventose”, “da incubo”, “crudeli, disumane e degradanti”.

Uomini e donne richiedenti asilo, rifugiati e migranti, inclusi i minori, sono sistematicamente sottoposti a tortura e ad altre forme di maltrattamento, compresi stupri e altre forme di violenza sessuale, lavoro forzato e estorsione, o ne sono ad alto rischio, sia in strutture di detenzione ufficiali che non ufficiali. In detenzione sono state segnalate anche discriminazioni razziali e religiose. I detenuti non hanno possibilità di contestare la legalità della detenzione o del trattenimento. Anche i cittadini di paesi terzi in stato di detenzione subiscono le conseguenze della situazione generale nel paese relativa alla sicurezza, come ha dimostrato l'escalation dei combattimenti tra gruppi armati rivali a Tripoli alla fine di agosto 2018.

L'insicurezza e l'assenza di un'autorità statale centrale con un controllo effettivo ha permesso alla Libia di diventare uno dei principali paesi di transito e di partenza per rifugiati e migranti che cercano di raggiungere l'Europa nella loro fuga da persecuzioni, conflitti e violenze o privazioni, spesso per mezzo di imbarcazioni insicure e sovraffollate. Secondo i rapporti disponibili, le reti di traffico di migranti che operano nell'Africa orientale e occidentale portano i rifugiati e gli immigrati per via terrestre fino ai confini meridionali della Libia, nella regione di Fezzan, al confine con il Niger, il Ciad e l'Algeria. Da lì, i migranti si dirigono verso il nord-ovest del paese, da dove tentano di continuare il viaggio verso destinazioni europee, principalmente verso o attraverso l'Italia.

21. Stando a quanto riferito, nel corso del viaggio e durante la loro permanenza in Libia, i migranti, i rifugiati e i richiedenti asilo, compresi i



bambini, sono esposti a rischio di violazioni e abusi generalizzati e sistematici dei diritti umani da parte di trafficanti, sfruttatori della tratta di esseri umani, gruppi armati, milizie, bande criminali e funzionari statali che agiscono impunemente. Le violazioni e gli abusi includono la privazione illegale della libertà e la detenzione arbitraria, la tortura e altre forme di maltrattamento, compresi lo stupro e altre forme di violenza sessuale, il rapimento a scopo di estorsione e altre forme di estorsione, il lavoro forzato e le esecuzioni extragiudiziali. Secondo le fonti, le persone provenienti da paesi subsahariani sono prese di mira in modo particolare (ma non in via esclusiva). Le donne e le ragazze sono considerate particolarmente esposte al rischio di stupro, prostituzione forzata e altre forme di violenza sessuale”.

L' UNHCR ha anche analizzato a partire dal 2017, l' effetto dell' assistenza fornita dall' Italia e dall' Unione Europea alla Guardia Costiera libica per accrescerne la capacità di effettuare operazioni di ricerca e soccorso e prevenire partenze irregolari sulla rotta del Mediterraneo centrale.

Sul punto è stato constatato che *“con l' aumento delle operazioni della Guardia Costiera libica, si è ridotto in maniera significativa il numero di partenze dalla Libia verso l' Italia, mentre è aumentata la percentuale di persone intercettate o salvate in mare dalla Guardia Costiera libica rispetto al numero complessivo di persone che ancora tentano la traversata. L' aumento delle intercettazioni e delle operazioni di soccorso condotte dalla Guardia Costiera libica ha portato ad un aumento delle persone fatte sbarcare (e detenute) in Libia. Secondo quanto riferito, durante le operazioni di soccorso/intercettazione in mare, la Guardia*

Costiera libica è stata coinvolta in violazioni dei diritti umani di rifugiati, richiedenti asilo e migranti, compreso il deliberato affondamento di imbarcazioni con armi da fuoco. La Guardia Costiera libica è stata anche accusata di collusione con le reti di traffico di migranti. Contemporaneamente, l'attività delle imbarcazioni di salvataggio delle organizzazioni non governative (ONG) è stata assoggettata a crescenti restrizioni. Questi sviluppi hanno portato ad un aumento della percentuale delle morti in mare rispetto al passato”.

Dopo tali drammatiche premesse, l' UNHCR esamina la situazione cristallizzatasi alla fine del mese di giugno 2018¹⁹: *“è stata formalizzata la Regione di ricerca e soccorso (SRR) libica, il che implica che la Libia ha assunto la responsabilità primaria per il coordinamento delle operazioni di ricerca e soccorso in un'area che si estende fino a circa 100 miglia da alcuni dei principali luoghi di partenza. Secondo i rapporti pervenuti, la capacità delle autorità libiche di condurre e coordinare operazioni di ricerca e soccorso in modo efficace e sicuro su un'area così vasta è limitata, anche a causa delle poche imbarcazioni e della limitata capacità di coordinamento dei salvataggi, nonché della mancanza di sistemi di comunicazione affidabili.*

Dalla fine del 2017 la comunità internazionale ha aumentato gli sforzi volti a rimpatriare o evacuare le persone in detenzione. Di queste attività riesce tuttavia a beneficiare solo una porzione limitata della popolazione complessiva di rifugiati e migranti presenti in Libia. Dal mese di gennaio 2017, oltre 30.000 persone sono rientrate nei loro paesi di origine

¹⁹ Ossia lo scenario in cui si svolgono i fatti per cui è processo.



attraverso il programma di rimpatri umanitari volontari (VHR) gestito dall'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM). La natura volontaria di questi rimpatri è stata messa in dubbio, dato che la pratica della detenzione spesso non lascia alternative. Non è tuttavia in discussione il ruolo fondamentale svolto dall'OIM nel sostenere i rimpatri nel paese di origine per i migranti in difficoltà. Nel novembre 2017, l'UNHCR ha avviato un meccanismo di transito di emergenza (ETM) per evacuare dalla Libia le persone più vulnerabili che ricadono sotto il suo mandato. L'UNHCR e il Ministero degli Interni libico si sono impegnati ad aprire una nuova struttura di raccolta e partenza, che accelererebbe il processo di apprestamento di soluzioni in paesi terzi e rappresenterebbe una alternativa cruciale alla detenzione per le persone che rientrano nel mandato dell'UNHCR, durante la valutazione dei loro casi, L'UNHCR ha constatato un aumento del numero dei richiedenti asilo registrati presso il proprio ufficio in Libia che cercano di attraversare il Mar Mediterraneo; fenomeno dovuto, per quanto riferito, alla mancanza di soluzioni in Libia".

La situazione non è diversa se esaminata sotto il profilo della **situazione umanitaria**: *"Per quanto riferito, il conflitto in corso e l'impasse politica in Libia hanno portato ad un ulteriore deterioramento delle condizioni umanitarie in tutti i settori. A marzo 2018 si stimava che 1,1 milioni di persone, tra cui 378.000 bambini e 307.000 donne in età riproduttiva, necessitassero di assistenza umanitaria salvavita e di protezione. La risposta umanitaria rimane scarsamente finanziata, il che mina ulteriormente l'accesso essenziale ai servizi di base e la disponibilità dei medesimi per le persone che ne hanno bisogno. Secondo le fonti, tra le*

aree con le carenze più gravi, in molteplici settori, vi sono quelle dove è in corso il conflitto, nonché quelle con opportunità economiche e condizioni di vita compromesse o limitate, con molti rimpatriati, sfollati, migranti, rifugiati e richiedenti asilo. La sicurezza e la situazione politica fortemente instabili ostacolano l'accesso umanitario regolare, lasciando insoddisfatti i bisogni più urgenti delle comunità più vulnerabili, ed in particolare degli sfollati, dei richiedenti asilo, dei rifugiati e dei migranti”.

Impietosa l'analisi sui seguenti argomenti:

Sicurezza alimentare. *“A marzo 2018, 175.000 persone avevano bisogno di assistenza alimentare. Secondo quanto riferito, sono comunemente adottate strategie di coping negative come la riduzione del numero di pasti giornalieri e delle spese non alimentari come quelle per la salute e l'istruzione. A causa del limitato accesso ai porti e dei blocchi stradali, le importazioni di cibo in Libia sono diminuite, il che ha causato un forte aumento dei prezzi alimentari”.*

Mezzi di sussistenza: *“Nonostante i relativi miglioramenti del prodotto interno lordo della Libia dall'inizio del 2018, a quanto riferito la situazione economica generale continua a peggiorare e il reddito delle persone è diminuito mentre il costo della vita è aumentato considerevolmente. Le condizioni di vita sono peggiorate a causa della debole offerta di servizi di base e dell'aumento dei prezzi delle materie prime. Secondo i rapporti pervenuti, le persone vulnerabili sono costrette a ridurre sempre di più le spese per cibo, istruzione e sanità.*

Salute: *“I rapporti parlano di un peggioramento del sistema sanitario fino al punto di collasso. Diverse strutture sanitarie sono state chiuse, in*



particolare nelle aree colpite dal conflitto. Gruppi armati attaccano il personale e le strutture mediche e interferiscono con il loro lavoro o lo interrompono. Mentre le esigenze mediche, in particolare quelle conseguenti al conflitto, continuano a crescere, mancano medicine, forniture e attrezzature mediche e vi è una grave carenza di personale specializzato e competente. Alla luce della limitata capacità dei servizi medici, le donne incinte e le persone con malattie croniche, disabilità e problemi di salute mentale sono particolarmente vulnerabili. L'accesso alle cure mediche per sfollati, rimpatriati, rifugiati e migranti resta limitato. Secondo quanto riferito, l'abuso di droga e alcol è in aumento sin dall'inizio del conflitto.

Alloggio: *“Secondo i rapporti disponibili, le abitazioni e le infrastrutture, in particolare nelle zone costiere, hanno subito alti livelli di distruzione a seguito delle ondate di conflitto verificatesi dal 2011. Migliaia di persone, per la maggior parte sfollati interni, vivono quindi in condizioni inadeguate all'interno di edifici danneggiati e/o incompiuti. L'accesso ad un alloggio adeguato risulta particolarmente difficile per i richiedenti asilo, i rifugiati e i migranti, a causa della situazione irregolare nella quale si trovano in Libia”.*

Istruzione. *“Sebbene la frequenza scolastica complessiva sia in aumento, persistono molti problemi, inclusi quelli legati ai danni e/o alla distruzione delle scuole¹⁸⁶. Sono stati segnalati casi di rapimenti e altri attacchi da parte di gruppi armati contro bambini e bambine, personale docente e strutture scolastiche. Secondo i rapporti pervenuti, alla luce della situazione economica esistente, l'inaccessibilità dei servizi educativi*



rappresenta un ostacolo all'istruzione, in particolare per gli sfollati interni".

Acqua, servizi igienico-sanitari, combustibile ed elettricità. *"Secondo quanto riferito, i servizi pubblici sono stati interrotti e le infrastrutture si sono deteriorate, compromettendo gravemente l'accesso ai servizi medici, all'elettricità, al carburante, ai servizi igienico-sanitari e all'acqua potabile. L'ONU ha espresso preoccupazione per il potenziale collasso del sistema idrico qualora non venga eseguita la manutenzione essenziale. I frequenti tagli di elettricità che si verificano quasi quotidianamente continuano a rappresentare un problema per molte famiglie".*

Se si riflette un momento sul fatto che i 67 migranti imbarcati dalla Vos Thalassa avevano subito, prima della partenza dal territorio libico le disumane condizioni sopra rappresentate, appare evidente come il ritorno in quei territori costituisse per loro una lesione gravissima di tutte le prospettive dei fondamentali diritti dell' Uomo.

Da tale excursus emerge inconfutabilmente che tutti i soggetti imbarcati sulla Vos Thalassa – non solo i due soggetti identificati, ma anche tutti gli altri concorrenti nel reato (in un numero complessivo maggiore di dieci chiarisce il capo di imputazione) - stavano vedendo violato il loro diritto ad essere condotti in un luogo sicuro e, specularmente, che l' ordine impartito dalle autorità Libiche alla Vos Thalassa fosse palesemente contrario alla Convenzione di Amburgo.

Ciò non significa che la condotta del comandante della imbarcazione fosse delittuosa, atteso che egli stava conformandosi – nella convinzione di



eseguire un ordine legalmente dato – ad un ordine proveniente dalla competente zona SAR.

E così la sua condotta era **non giusta, ma semplicemente scusata**.

Sotto altra angolatura si deve rilevare che **il pericolo che stavano correndo i migranti non era volontariamente determinato**.

Questa precisazione è necessaria a fronte della dominante giurisprudenza (cfr. da ultimo e fra le tante Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 56330 del 13/09/2017 Ud. (dep. 18/12/2017) Rv. 272036 – 01*) secondo cui *“non è invocabile la scriminante della legittima difesa da parte di chi reagisca ad una situazione di pericolo volontariamente determinata”*.

Orbene, per buona parte delle persone soccorse, concorrenti nel reato non identificate nell' impostazione accusatoria, il viaggio in mare era la parte di un lungo percorso intrapreso per allontanarsi da luoghi per loro pericolosi e non più vivibili, come per il caso dell' imputato

[redacted], nato in Sudan (Darfur), che proviene da zona descritta dall' UNHCR come segue:

“The government repeatedly extended its 2016 unilateral cessation of hostilities (COH) in Blue Nile and South Kordofan states (the “Two Areas”) and an end to offensive military action in Darfur. Clashes between the Sudan Liberation Army/Abdul Wahid (SLA/AW) and government forces resumed, however, in April and continued through July, and there were credible reports that villages in Darfur’s Jebel Marra mountain range were targeted for attack during these clashes, resulting in thousands of newly displaced civilians. Nevertheless, the COH did allow for periods of increased stability and an overall improvement in the human



rights situation in Darfur and the Two Areas. As part of its UN Security Council-mandated reconfigurations, the African Union/United Nations Hybrid operation in Darfur (UNAMID) established a Jebel Marra Task Force and a temporary operating base in Golo to monitor the humanitarian and security situation in the area. In Darfur weak rule of law persisted, and banditry, criminality, and intercommunal violence were main causes of insecurity in Darfur”²⁰.

Nulla di volontario, quindi, ma la spinta di una necessità impellente per salvare la propria vita.

Per i soggetti che, come l'altro imputato, nato a (Ghana), provenivano da zone non considerate particolarmente pericolose, l' UNHCR, nella sua risposta, invita a considerare la storia individuale che lo porta al percorso migratorio.

In assenza di più dettagliati approfondimenti, ritiene il giudice di non potere ritenere la sua posizione frutto di una scelta non volontaria, ma egli agisce anche in difesa di tutti gli altri migranti, alcuni dei quali migranti per necessità (per motivi umanitari).

E, quindi, in tale prospettiva, può invocare la scriminante.

L' offesa, inoltre, non è stata sproporzionata.

Erano in gioco, da una parte, il diritto alla vita e a non essere sottoposti a trattamenti disumani o di tortura, dall' altra, il diritto alla autodeterminazione dell' equipaggio, sicuramente sacrificabile ex art. 52

²⁰ Per maggiori approfondimenti si rimanda al sito segnalato nella sua risposta dalla UNHCR, pagina Sudan: <https://www.ecoi.net/en/document/2004196.html>



I due imputati non erano scafisti, non v'è prova che fossero collusi con gli organizzatori; erano solamente dei passeggeri.

L' unica condotta che influisce sull' ingresso nel territorio dello Stato è quella volta ad impedire il ritorno in Libia, ma – impedito tale pernicioso evento – ritornano semplici passeggeri.

Sicchè, anche la frazione di condotta descritta nel capo B) deve ritenersi scriminata dalla legittima difesa.

P.Q.M.

Visti gli artt. 52 c.p. e 530 c.p.p. assolve

e libera i due imputati dai reati loro in concorso ascritti perché il fatto non costituisce reato, essendo scriminati dalla legittima difesa.

Trapani 23-5-2019

Il Giudice
Piero Grillo



TRIBUNALE DI TRAPANI

Depositato in cancelleria

Trapani

03 GIU, 2019

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Mariella Oliveri



c.p. di fronte alla prospettiva delle lesioni che sarebbero conseguite allo sbarco in territorio libico.

Ed infine, deve ritenersi che **il pericolo che gli imputati stavano correndo era attuale.**

Giova ripetere che il requisito, per costante giurisprudenza (in tal senso da ultimo Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 48291 del 21/06/2018 Ud. (dep. 23/10/2018) Rv. 274534)* *“l'attualità del pericolo richiesta per la configurabilità della scriminante della legittima difesa implica un effettivo, preciso contegno del soggetto antagonista, prodromico di una determinata offesa ingiusta, la quale si prospetti come concreta e imminente”*.

Concetto che è collegato dalla medesima giurisprudenza a quello di **necessità dell'azione di difesa**, necessità che non è ravvisabile qualora, l'agente abbia avuto la possibilità di allontanarsi dall'aggressore, senza pregiudizio e disonore.

Orbene, è pacifico che – senza la reazione posta in essere dagli imputati e dagli altri (più di dieci non identificati) – tutti i migranti raccolti dalla nave sarebbero stati ricondotti in Libia.

Né era ipotizzabile una diversa difesa del proprio diritto ad essere condotti in un POS.

Sussistendo pertanto tutti i presupposti descritti dall' art. 52 c.p., gli imputati vanno mandati assolti perché il fatto non costituisce reato.

Sul punto una ulteriore motivazione merita l' assoluzione dal reato sub B).

