

## QUESTIONI APERTE

---

### Stato di necessità

#### La decisione

Stato di necessità – Cause di giustificazione in genere – Cause di esclusione della colpevolezza – Principio di inesigibilità – Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – Doveri di assistenza e soccorso in mare – Decreto sicurezza (Artt. 51, 54, 337, 586 c.p.; Artt. 11, 12 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286; Art. 1100 R.d. 30 marzo 1942, n. 327).

*In tema di immigrazione clandestina, non è punibile il materiale conducente dell'imbarcazione che sia stato obbligato con violenza o minaccia – dai reali organizzatori della traversata illegale – a porsi alla guida del natante carico di migranti, dovendosi ritenere che l'altrui condotta violenta abbia influito sulla possibilità di autodeterminazione dell'agente.*

TRIBUNALE DI PALERMO, SEZIONE G.I.P.-G.U.P., 7 settembre 2016 (ud. 7 settembre 2016), MODICA, *Estensore – S. J., imputato.*

#### **Mercanti di morte o scafisti per necessità? Una diversa prospettiva offerta dai tribunali siciliani sulla tratta illegale di extracomunitari.**

Il presente contributo trae origine dall'analisi di una interessante pronuncia di merito, che ha escluso la responsabilità penale dei soggetti che hanno rivestito il ruolo di scafisti in occasione di un trasporto illegale di immigrati clandestini sul territorio italiano.

Partendo dall'esito giudiziale della vicenda descritta, ossia l'assoluzione degli imputati stante un ragionevole dubbio sull'esistenza della scriminante di cui all'art. 54 c.p., il contributo si pone il più generale obiettivo di fornire un sintetico inquadramento giuridico dello stato di necessità nel diritto penale, dando conto delle diverse ricostruzioni interpretative emerse sul punto.

L'elaborato, in particolare, si sofferma sulla controversa figura della coazione morale, onde evidenziare la validità delle obiezioni mosse alla dominante tesi che sussume l'istituto tra le cause di giustificazione.

*Merchants of death or smugglers of necessity? A different perspective offered by the Sicilian Courts on the illegal trafficking of non-EU citizens.*

*"This contribution arises from the analysis of an interesting court ruling, which excluded the criminal liability of people who have played the role of smugglers during an illegal immigrant transportation/transportation of immigrants on Italian territory.*

*Starting from a decision upon a question of fact described, that is the acquittal of the defendants with such a reasonable doubt as to the existence of the cause of justification as per article 54 c.p., the contribution is aimed to the most general objective of providing a concise legal framework for the state of necessity in criminal law, taking into account the various interpretative reconstructions that have arisen in that regard.*

*The elaborate, in particular, focuses on the controversial figure of coercion, in order to demonstrate the validity of arguments contrary to the dominant ideological thesis which brings back the figure within the realm of the causes of justification.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Cenni sulle condotte penalmente rilevanti sottese agli sbarchi illegali di immigrati. – 3. Le nuove disposizioni restrittive introdotte dal c.d. decreto sicurezza bis: il divieto di ingresso nelle acque dello Stato fa venir meno l'obbligo di soccorso in mare? (Brevi cenni sul "caso" Carola Rackete). – 4. L'orientamento minoritario che assolve gli scafisti riconoscendone lo stato di necessità. –

5. Il *leading case*, Trib. di Palermo, sez. Gup, 7 settembre 2016: la vicenda processuale e l'esito assolutorio fondato sul riscontro dello stato di necessità - 6. Lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia: ipotesi a mezza via tra causa di giustificazione e causa di esclusione della colpevolezza. - 7. Riflessioni conclusive e brevi cenni sul principio di inesigibilità.

1. *Premessa*. Il tema dell'immigrazione clandestina è ormai da anni al centro del dibattito pubblico nazionale, e ciò per una serie di concorrenti fattori che inducono una fetta della popolazione ad identificare nel fenomeno migratorio in atto una delle cause del mancato sviluppo del paese.

Che la realtà delle cose sia diversa è considerazione sin troppo ovvia, tuttavia è inutile negare che la decennale condizione di crisi economica in cui versa l'Italia, unita alla diffusa percezione di insicurezza che si avverte nelle aree più degradate e periferiche del paese, costituisca una verosimile spiegazione del sentimento di ostilità manifestato da una parte della popolazione.

Se questo è il contesto generale di riferimento, non deve destare troppa meraviglia il clamore provocato da pronunce giudiziali che, invece di allinearsi al montante clima da "caccia alle streghe", addivengono al proscioglimento dei soggetti al timone delle "carrette del mare", ossia quei barconi fatiscenti che partono dalle coste africane stracolme di individui extracomunitari per tentare l'approdo sul suolo italiano, primo varco utile per l'ingresso nel continente europeo.

I motivi che si celano dietro la scelta di intraprendere un vero e proprio viaggio della speranza sono molteplici, e rinvergono fondamento in ragioni politiche, sociologiche e umanitarie che non è consentito scandagliare adeguatamente in un contributo giuridico<sup>1</sup>.

Ciò posto, basti rilevare che si tratta di un fenomeno di notevole portata, se è vero che le stime governative evidenziano che nel solo anno 2017 sono sbarcati sulle coste italiane 119.369 migranti<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un sintetico ma chiaro inquadramento del fenomeno delle migrazioni internazionali, v. MELOTTI, *Flussi migratori e rotte internazionali*, in <http://www.istitutoeuroarabo.it/DM/flussi-migratori-e-rotte-internazionali/>

<sup>2</sup> Trattasi di un dato ufficiale fornito dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza, verificabile all'indirizzo internet [http://www.interno.gov.it/sites/default/files/cruscotto\\_giornaliero\\_03-01-2019.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/cruscotto_giornaliero_03-01-2019.pdf).

Invero, anche in virtù delle diverse politiche di accoglienza poste in essere dal governo in carica, va rilevato come il 2018 abbia fatto segnare una notevole riduzione del numero di migranti sbarcati sul territorio italiano. Tale ultima circostanza, tuttavia, non pare idonea a sminuire l'importanza del tema, atteso che l'esperienza ha dimostrato che i flussi migratori hanno un andamento ciclico e, inoltre, sono legati a variabili dipendenti dai contesti politici ed ambientali che si sviluppano in un determinato periodo nei paesi di provenienza.

Vista l'importanza dei numeri non deve stupire che i Tribunali di merito si trovino spesso impegnati a confrontarsi con il fenomeno *de quo*, che nella quasi totalità dei casi sottende responsabilità penali da parte dei soggetti che alimentano l'afflusso di immigrati clandestini, rendendosi promotori o esecutori diretti del trasporto illecito.

Non mancano tuttavia, soprattutto in tempi più recenti, sentenze che si segnalano per la originalità di approccio e per una ponderata valorizzazione delle circostanze del caso concreto, arrivando ad escludere la punibilità dei soggetti che ricoprono il ruolo di scafisti sulle imbarcazioni che consentono a decine di esseri umani di sbarcare illegalmente sulle nostre coste.

L'ultima sentenza espressione di tale filone giurisprudenziale è del 2 ottobre 2018, ed è stata pronunciata dalla Terza sezione del Tribunale Penale di Palermo. La pronuncia in parola, previo riconoscimento dello stato di necessità in cui versavano gli imputati, ha assolto quattordici scafisti provenienti dall'Africa occidentale dalle accuse di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e ingresso illegale nel territorio dello Stato, contestualmente ponendo fine allo stato di custodia cautelare in carcere degli imputati, che durava da due anni e quattro mesi<sup>3</sup>.

*2. Cenni sulle condotte penalmente rilevanti sottese agli sbarchi illegali di immigrati.* Il catalogo dei reati collegati (in modo più o meno diretto) all'immigrazione clandestina è ampio e variegato, e la disamina di tali condotte necessiterebbe di certo di una più ampia e specifica trattazione.

Ciò nondimeno, se si focalizza l'attenzione sul più ristretto fenomeno degli sbarchi illegali sulle coste italiane, è agevole riscontrare che le fattispecie incriminatrici che vengono in rilievo non sono poi così numerose, e trovano la loro principale collocazione nel d.lgs n. 286/98, comunemente noto come Testo Unico sull'immigrazione.

Più in particolare, la casistica giudiziale racconta che la norma più violata è quella posta dall'art. 12<sup>4</sup>, che punisce chiunque svolga un ruolo attivo nella

---

<sup>3</sup>Al riguardo si osserva che il d.lgs. n.286/1998, all'art. 12 comma 4-*bis*, codifica una presunzione relativa ex art. 12 di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, in forza della quale «Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari».

<sup>4</sup>«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero

“filiera” attraverso cui entrano nel territorio dello Stato gli stranieri privi di un titolo legittimante l'accesso nel paese.

Trattasi di una disposizione che persegue un duplice intento: *in primis*, costituire il fondamento normativo per una incriminazione ad ampio spettro, che sia in grado di legittimare la punibilità di un vasto catalogo di condotte, come emerge nitidamente dall'utilizzo di una clausola di chiusura funzionale ad evitare vuoti di tutela («compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato»).

Sotto diverso ma concorrente profilo, invece, il testo di legge mira a scongiurare il *deficit* di tassatività e determinatezza che caratterizza le fattispecie nate per stigmatizzare in maniera omnicomprensiva un determinato fenomeno criminale; tale ultimo intento è perseguito attraverso la tipizzazione di una serie di condotte (promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o esecuzione) connesse a vario titolo al materiale trasporto attraverso cui gli stranieri entrano clandestinamente nel nostro paese.

Se questa è la disposizione che costituisce l'impalcatura del sistema sanzionatorio, deve osservarsi che il comma 3 del medesimo articolo è quello che trova più ampia applicazione nella prassi, riguardando le fattispecie di maggior rilievo dimensionale, oltre che di maggiore gravità.

Ai sensi di tale comma i limiti edittali sono nettamente più elevati (reclusione da un minimo di cinque ad un massimo di quindici anni) ove, oltre alla condotta di cui al comma primo, ricorra una delle cinque ipotesi alternative citate dalla norma<sup>5</sup>.

Per inciso, è il caso di osservare che in ordine alla natura giuridica (circostanziale ovvero autonoma) di tale ultima fattispecie è sorto nella giurisprudenza di legittimità un vivace dibattito, peraltro alimentato dal fatto che anche quell'orientamento che riteneva l'art. 12 comma 3 una fattispecie autonoma la

---

di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona»).

<sup>5</sup>«a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;

c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;

d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;

e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive»).

configurava, talvolta, in termini di reato di evento<sup>6</sup> e, talaltra, quale reato di pericolo<sup>7</sup>.

A far luce sulla *vexata quaestio* è intervenuta in tempi recenti la Corte di legittimità nella sua più autorevole composizione, ritenendo che l'art. 12 comma 3 configuri una circostanza aggravante della fattispecie-base prevista dal comma 1, strutturata al pari di quest'ultima in termini di reato di pericolo, che per la sua consumazione non presuppone l'avvenuto ingresso dello straniero in Italia<sup>8</sup>. Gli Ermellini giungono ad affermare la natura circostanziale della fattispecie *de qua* facendo applicazione dei consolidati criteri già consacrati da precedenti arresti delle stesse Sezioni Unite<sup>9</sup>. Infatti, premessa l'indifferenza ontologica tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali del reato, l'onorevole Collegio ritiene che il dubbio sulla natura di una fattispecie vada dissipato attraverso la ricostruzione della volontà del legislatore, ed in tale ricerca un ruolo preminente è svolto dal criterio strutturale, atteso che “il modo in cui la norma descrive gli elementi costitutivi della fattispecie o determina la pena è indicativo della volontà di qualificare gli elementi come circostanza o come reato autonomo”.

Fatta questa premessa di metodo, le Sezioni unite hanno “buon gioco” ad affermare che “il criterio strutturale ben si attaglia alla fattispecie dell'art. 12 comma 3, T.U. Imm.”, la cui costruzione manifesta l'inequivoca espressione della *voluntas legis* di introdurre una fattispecie aggravata del reato base di cui al comma 1.

Stante la ripetizione della condotta descritta nel primo comma, infatti, risulta evidente che gli elementi essenziali della fattispecie non mutano, mentre le ipotesi elencate nelle lettere da a) ad e) introducono elementi ulteriori e non necessari per l'integrazione del reato, così configurando degli *accidentalia delicti*

<sup>6</sup>Cfr. Cass., Sez. I, 1 ottobre 2014, n. 40624, con nota di RADESCO, *Il mancato rilascio del nulla osta lavorativo non esime il datore di lavoro dalla responsabilità per immigrazione clandestina*, in [http://www.dirittoegustizia.it/news/15/0000070043/Il\\_mancato\\_rilascio\\_del\\_nulla\\_osta\\_lavorativo\\_non\\_esime\\_il\\_datore\\_di\\_lavoro\\_dalla\\_responsabilita\\_per\\_immigrazione\\_clandestina.html](http://www.dirittoegustizia.it/news/15/0000070043/Il_mancato_rilascio_del_nulla_osta_lavorativo_non_esime_il_datore_di_lavoro_dalla_responsabilita_per_immigrazione_clandestina.html).

<sup>7</sup>Cfr. Cass., Sez. I, 31 marzo 2017, n. 47534.

<sup>8</sup>Così, Cass., Sez. un., 21 giugno 2018, n.40982, con nota di SAVIO, *La sentenza delle sezioni unite sulla qualificazione come circostanze aggravanti delle fattispecie previste dall'art. 12 comma 3 del T.U. Immigrazione*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6376-la-sentenza-delle-sezioni-unite-sulla-qualificazione-come-circostanze-aggravanti-delle-fattispecie>.

<sup>9</sup>Cfr. Cass., Sez. un., 26 giugno 2002, n. 26351, con nota di ARIOLLI, *La truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche è una circostanza aggravante del reato di cui all'art. 640 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, 11, p. 3378.

che, secondo la valutazione del legislatore, rendono più grave la violazione posta in essere.

Quella testé descritta non è l'unica fattispecie aggravata, atteso che nei successivi commi 3-*bis* e 3-*ter* sono disciplinate ulteriori ipotesi ritenute *expressis verbis* aggravate dallo stesso legislatore.

La prima fattispecie costituisce una forma più grave della già di per sé aggravata condotta di cui al citato comma 3, e viene in rilievo quando la promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o esecuzione del trasporto illegale (ovvero la realizzazione di altri atti idonei ad agevolare l'altrui ingresso clandestino nel territorio dello stato) sia posta in essere nel concorso della sussistenza di almeno due delle ipotesi aggravanti elencate nel medesimo comma 3.

In tal caso, stante la possibilità di aumentare la pena di cui al precedente comma fino al limite massimo di un terzo, l'aggravante di cui al comma 3-*bis* va qualificata in termini di circostanza ad effetto comune, contrariamente a quella di cui al successivo capoverso.

Infatti, ove le condotte delittuose di cui ai commi 1 e 3 siano alimentati dal dolo specifico di profitto (anche indiretto), ovvero siano poste in essere <<al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento>>, la pena detentiva e' aumentata da un terzo alla metà, e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona coinvolta.

La fattispecie da ultimo delineata, pur costituendo un'aggravante ad effetto speciale in virtù dell'aumento di pena connesso al suo ricorrere, introduce una deroga al principio generale stabilito dall'art. 63 comma 4 c.p.<sup>10</sup>, sfuggendo all'applicazione unitaria dell'aumento di pena previsto per l'ipotesi di concorso di circostanze ad effetto speciale.

Tale deroga è resa palese dall'esplicito riconoscimento, da parte delle Sezioni Unite, della natura circostanziale della fattispecie di cui al comma 3 del medesimo articolo, da cui deriva la possibilità che alla pena prevista per il reato base (di cui al comma 1) si applichino separatamente gli aumenti stabiliti per le circostanze di cui ai commi 3 e 3-*ter*.

Del resto la fattispecie circostanziata di cui al comma 3-*ter*, contemplando la possibilità di un suo innesto sulla condotta prevista dall'aggravante a effetto

---

<sup>10</sup> <<Se concorrono più circostanze aggravanti tra quelle indicate nel secondo capoverso di questo articolo, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave; ma il giudice può aumentarla>>.

speciale del comma 3, prevede testualmente che si applicano entrambi gli aumenti previsti da tali circostanze, secondo un meccanismo assimilabile a quanto avviene in relazione alla concorrenza tra le aggravanti previste dai commi 4 e 6 di cui all'art. 416 bis c.p.<sup>11</sup>.

Per concludere sul trattamento sanzionatorio connesso all'applicazione delle aggravanti in parola, è appena il caso di osservare che, ai sensi del comma 3-*quater* del citato articolo, le circostanze attenuanti concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter* non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste, e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Tale divieto di bilanciamento, tuttavia, non opera per le diminuenti previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, anche qui secondo un parallelismo con quanto già avviene in relazione all'applicabilità dell'aggravante del c.d. metodo mafioso oggi collocata nel nuovo art. 416-*bis* 1 c.p., a conferma del fatto che il legislatore ritiene l'immigrazione clandestina un fenomeno criminale degno del massimo rigore sanzionatorio.

Se quello sin qui descritto costituisce l'impianto normativo deputato a sanzionare le condotte criminose connesse in via diretta al fenomeno della immigrazione illegale, non va trascurata la possibilità che le medesime condotte possano altresì costituire la base sulla quale si innesta la responsabilità penale per diverse e più ampie fattispecie incriminatrici.

La violazione dell'art. 12 d.lgs n. 286/1998, infatti, può integrare il presupposto per un addebito di responsabilità ai sensi dell'art. 586 c.p.; ciò accade laddove, in occasione o in conseguenza della consumazione di uno dei menzionati reati previsti e puniti dal T.U Immigr., si verifichi la morte di un individuo coinvolto nel trasporto illegale; quest'ultima eventualità tutt'altro che remota.

In ipotesi di tal guisa, infatti, i responsabili delle condotte di immigrazione clandestina potranno rispondere anche dell'evento morte realizzatosi in

---

<sup>11</sup> Al riguardo si osservi che la quinta sezione della Corte di legittimità, nella pronuncia resa il 30 settembre 2014 n.52094, ha espressamente affermato che: «<Anche in sede cautelare, nell'ipotesi di concorso tra le circostanze aggravanti ad effetto speciale previste per il delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso dall'art. 416-*bis* commi 4 e 6, c.p., ai fini del calcolo degli aumenti di pena irrogabili, non si applica la regola generale prevista dall'art. 63, comma 4, c.p., bensì l'autonoma disciplina derogatoria di cui all'art. 416 bis, comma 6, c.p., che prevede l'aumento da un terzo alla metà della pena già aggravata>>. Tale soluzione, peraltro, era già stata proposta da Cass., sez. I, 10 gennaio 2012, n.25231, con nota di DE FRANCESCO, *Se concorrono più circostanze aggravanti ad effetto speciale si applica, anche ai fini cautelari, l'aumento di pena da un terzo sino alla metà sulla pena già aggravata.*, in *Diritto e Giustizia*, 2012, 0, p. 497.

conseguenza della commissione del reato base, sempre che, oltre al nesso di causalità materiale tra condotta delittuosa e morte, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale, oltre alla prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Tali ultime condizioni, come nitidamente affermato dalle Sezioni Unite in sede di esegesi dell'art. 586 c.p., devono valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenendo altresì conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale che opera nel contesto di specie<sup>12</sup>.

L'astratta possibilità di vedersi imputare giuridicamente anche la morte dei migranti periti nella difficoltosa traversata, in aggiunta ad una delle plurime violazioni rientranti nella ampio catalogo di cui all'art. 12 T.U., rende evidente che quelle in esame costituiscono fattispecie suscettibili di condurre all'irrogazione di una severa condanna, circostanza che dovrà indurre l'Organo giudicante a soppesare con ancora più attenzione la condotta dell'imputato.

*3. Le nuove disposizioni restrittive introdotte dal c.d. decreto sicurezza bis: il divieto di ingresso nelle acque dello Stato fa venir meno l'obbligo di soccorso in mare? (Brevi cenni sul "caso" Carola Rackete).* In un'ottica di completamento e rafforzamento dell'apparato repressivo sinteticamente descritto al paragrafo precedente, al termine della scorsa legislatura, il parlamento italiano ha inteso convertire in legge le disposizioni originariamente previste dal c.d. "decreto sicurezza bis", così introducendo all'interno del citato T.U. una serie di norme aventi un chiaro intento deterrente rispetto a possibili ed eventuali violazioni delle predette fattispecie incriminatrici.

---

<sup>12</sup> L'annoso dibattito giurisprudenziale sorto in relazione ai criteri di imputazione che regolano la fattispecie di cui all'art. 586 c.p. ha trovato un'autorevole sintesi nelle conclusioni rassegnate da Cassazione penale, sez. un. 22 gennaio 2009, n. 22676, secondo cui, con particolare riguardo all'ipotesi di morte verificatasi in conseguenza dell'assunzione di sostanza stupefacente, «la responsabilità penale dello spacciatore ai sensi dell'art. 586 c.p. per l'evento morte non voluto richiede che sia accertato non solo il nesso di causalità tra cessione e morte, non interrotto da cause eccezionali sopravvenute, ma anche che la morte sia in concreto rimproverabile allo spacciatore e che quindi sia accertata in capo allo stesso la presenza dell'elemento soggettivo della colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma penale che incrimina il reato base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio per il bene della vita del soggetto che assume la sostanza, valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell'agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale».

In dottrina, per un esaustivo contributo sul tema si veda BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'articolo 586 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 3, p. 911.

Punto di partenza e fulcro di tale novella è stata l'attribuzione al Ministro dell'Interno del potere di « limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale ».

Il concreto esercizio di tale potere, da attivare di concerto con il Ministro della Difesa ed il Ministro dei Trasporti, è condizionato al ricorrere di non meglio specificati motivi di ordine e sicurezza pubblica, ovvero al determinarsi di situazioni di contrasto con le disposizioni della Convenzioni delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con specifico riferimento alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti<sup>13</sup>.

L'ampiezza e l'incisività di tale potere inibitorio vengono rafforzate dalla previsione di sanzioni espresse, emblematicamente collocate nell'art. 12 preposto alla repressione dell'immigrazione clandestina, costituite sia da una sanzione amministrativa pecuniaria per il comandante della nave che violi il divieto, che dal sequestro (e successiva confisca) della stessa imbarcazione<sup>14</sup>.

Astenendosi da ogni valutazione in ordine all'ondata di polemiche seguita

---

<sup>13</sup> La tecnica legislativa per l'introduzione del descritto potere è stata quella di inserire all'interno dell'articolo 11 del decreto legislativo, rubricato "potenziamento e coordinamento dei controlli di frontiera", il nuovo comma 1-ter, che testualmente recita: « Il Ministro dell'Interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'articolo 1 della legge 1° aprile 1981, n. 121, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, paragrafo 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689. Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri ».

<sup>14</sup> Anche in tal caso il legislatore ha ritenuto opportuno integrare con un nuovo comma una disposizione già esistente, inserendo all'interno del citato articolo 12 il comma 6-bis, che testualmente recita: « Salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, il comandante della nave è tenuto ad osservare la normativa internazionale e i divieti e le limitazioni eventualmente disposti ai sensi dell'articolo 11, comma 1-ter. In caso di violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane, salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, si applica al comandante della nave la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 150.000 a euro 1.000.000. La responsabilità solidale di cui all'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si estende all'armatore della nave. È sempre disposta la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione, procedendosi immediatamente a sequestro cautelare. A seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono imputabili all'armatore e al proprietario della nave gli oneri di custodia delle imbarcazioni sottoposte a sequestro cautelare. All'irrogazione delle sanzioni, accertate dagli organi addetti al controllo, provvede il prefetto territorialmente competente. Si osservano le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689 [ad eccezione dei commi quarto, quinto e sesto dell'articolo 8-bis] ».

all'introduzione di tali disposizioni, ora tacciate di essere in contrasto con le sovraordinate norme di diritto internazionale pubblico, ora accusate di tradurre strumentalmente in legge una impostazione politica contraria alla cultura dell'accoglienza, appare evidente che trattasi di poteri in grado di avere un impatto notevole sulla concreta gestione dei flussi migratori, quantomeno in relazione alla porzione di migranti che tenta via mare l'approdo sul continente europeo.

Nelle more delle eventuali modifiche normative annunciate dalla attuale maggioranza di governo, non può tacersi come la previsione di una elevata sanzione pecuniaria (peraltro presidiata da una responsabilità solidale dell'armatore), e la minaccia del sequestro e della futura confisca dell'imbarcazione, siano suscettibili di costituire un deterrente non solo verso il dilagare del fenomeno criminoso dello sfruttamento della immigrazione illegale, ma anche nei confronti della doverosa realizzazione di azioni di soccorso in mare.

Sotto tale profilo, taluni commentatori hanno evidenziato come le norme di nuovo conio paiano essere formulate in modo tale da scoraggiare le Organizzazioni Non Governative dall'intraprendere azioni di supporto e di assistenza nei confronti dei barconi fatiscenti e carichi di immigrati irregolari che sempre più spesso navigano alla deriva nello specchio d'acqua antistante le coste italiane.

Preoccupazioni analoghe sono state condivise da importanti istituzioni internazionali ed, in particolare, dall'Agenzia delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR); quest'ultima, all'indomani dell'approvazione della legge di conversione 8 agosto 2019, n. 77, ha esplicitamente manifestato <<preoccupazione a seguito dell'approvazione avvenuta ieri da parte del Parlamento italiano della legge di conversione del decreto sicurezza bis che impone sanzioni ancora più severe alle imbarcazioni e alle persone che conducono operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo>>, al contempo affermando che << le ONG svolgono un ruolo cruciale nel salvare le vite dei rifugiati e migranti che intraprendono la pericolosa traversata per arrivare in Europa. Il loro impegno e l'umanità che guida le loro azioni non dovrebbero essere criminalizzati o stigmatizzati>><sup>15</sup>.

Ovviamente, trattandosi di sanzioni conseguenti alla violazione dei divieti imposti ai sensi del citato art. 11 comma 1-ter del T.U. Immigr., la reale portata

---

<sup>15</sup> L'intero testo del comunicato pubblicato dalla UNHCR può leggersi sulla pagina web istituzionale dell'Agenzia Onu, all'indirizzo <https://www.unhcr.it/news/unhcr-esprime-preoccupazione-merito-alle-nuove-norme-sulle-operazioni-soccorso-nel-mediterraneo-centrale.html>

deterrente e repressiva potrà cogliersi solo alla luce del concreto utilizzo che il Ministro dell'Interno farà del predetto potere di nuovo conio.

Infatti, laddove il titolare del Viminale facesse un uso di tale prerogativa ispirato al principio di proporzionalità e ragionevolezza, limitando il divieto di ingresso, sosta e transito nelle acque territoriali ai soli casi di grave e accertato pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, sarebbe possibile attenuare in via applicativa la portata potenzialmente dirompente della norma, sempre nelle more della annunciata revisione del complessivo impianto normativo introdotto dai cc.dd. decreti sicurezza.

Le recentissime modifiche normative, tuttavia, non solo hanno inciso sul dibattito pubblico relativo alle politiche migratorie del nostro paese, ma hanno anche sollevato interrogativi di natura strettamente giuridica, derivanti dalla loro difficile collocazione sistematica all'interno del panorama normativo italiano ed internazionale.

In particolare, sin da subito è stata messa in discussione la compatibilità dei divieti introdotti dal decreto sicurezza *bis* con il cogente dovere di prestare soccorso a tutti gli utenti del mare che versino in condizioni di difficoltà<sup>16</sup>; peraltro, anche dando per scontata la possibilità di addivenire ad una armonizzazione tra il divieto di cui all'art. 11 comma 1-*ter* T.U. Immigr. ed il panorama normativo vigente, si pone la necessità di individuare la norma destinata a prevalere in caso di concreta antinomia.

In tale ottica, un contributo importante è ricavabile dalla motivazione dell'ordinanza del Gip di Agrigento del 2 luglio 2019, con la quale il Giudice siciliano è stato chiamato ad esprimersi sulla richiesta di convalida di arresto e di contestuale applicazione di misura cautelare a carico della "Capitana" Carola Rackete, accusata di aver opposto resistenza violenta nei confronti degli operanti della locale Guardia di Finanza, impegnati ad impedire l'attracco della motonave Sea Watch 3 nel porto di Lampedusa<sup>17</sup>.

Dando per ampiamente nota la vicenda fattuale sottesa a tale pronuncia, per quanto qui di interesse, occorre rilevare come il Gip agrigentino abbia espressamente trattato la tematica relativa ai rapporti tra la normativa di nuovo conio

---

<sup>16</sup> Per un generale inquadramento sulla sussistenza di una situazione di pericolo in mare, v. SACCO, *Brevi note sulla definizione della situazione di pericolo quale presupposto per la sussistenza del soccorso in mare*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 9, p. 1936.

<sup>17</sup> Il testo integrale dell'ordinanza è consultabile al seguente link <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/07/Rackete-Carola-Ordinanza-sulla-richiesta-di-convalida-di-arresto.pdf>

ed il più volte richiamato obbligo di salvataggio in mare in caso di naufragio, ribadendo come quest'ultimo sia in ogni caso destinato a prevalere, essendo imposto da normative internazionali sovraordinate, oltre ad essere scriminato nell'ordinamento interno ai sensi dell'art. 51 c.p.

Il Gip giunge a tale conclusione, ed alla conseguente mancata convalida dell'arresto di Carola Rackete in flagranza dei reati di cui agli artt. 1100 cod. nav. - 337 c.p., ricostruendo il quadro normativo di riferimento, principiando dalla indicazioni delle fonti sovranazionali che impongono al comandante di ogni imbarcazione di <<prestare soccorso ed assistenza in mare alle persone, ed il dovere di sbarcare i naufraghi in un porto sicuro>>.

In particolare, la citata ordinanza richiama la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS- Safety of Life at Sea, Londra, 1974), la Convenzione sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR - International Convention on Maritime Search and Rescue, Amburgo, 1979) e la Convenzione ONU sul Diritto del Mare (UNCLOS - United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 1982), ossia fonti di diritto internazionale pubblico generalmente riconosciute che qualificano l'obbligo di soccorso in mare in termini di vero e proprio dovere<sup>18</sup>.

Tali norme, tra le altre, vengono individuate quali parametri normativi di riferimento cui l'ordinamento italiano deve necessariamente conformarsi ai sensi dell'art. 10 Cost., e contribuiscono a perimetrare l'ambito entro cui eventuali condotte commesse in formale violazione della normativa (anche) penale interna possono ritenersi scriminate ai sensi dell'art. 51 c.p.<sup>19</sup>.

La norma da ultimo richiamata, come è noto, esclude la punibilità del fatto astrattamente tipico commesso nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, ed è stata correttamente utilizzata dal Gip di Agrigento per ritenere scriminata la condotta serbata dalla comandante Rackete, la quale, fino alla conduzione dei naufraghi nel vicino porto sicuro di Lampedusa, ha agito nell'adempimento di un dovere imposto dalle predette norme sovranazionali incorporate dall'ordinamento interno.

---

<sup>18</sup> Sulla codificazione dell'obbligo di salvare vite in mare, nonché per una sintetica esposizione delle fonti sovranazionali che impongono tale dovere, v. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 2, pp. 507 ss.

<sup>19</sup> Per una generale ricostruzione della natura giuridica e dell'ambito applicativo della scriminante prevista dall'art. 51 c.p., v. DELITALA, *Adempimento di un dovere (voce)*, in *Enc. dir.*, Vol. I, Milano, 1958, p. 567.

Da ultimo, a ribadire la inidoneità delle norme introdotte dal decreto sicurezza *bis* a limitare l'ambito applicativo del cogente obbligo di soccorso ed assistenza in mare, il Gip di Agrigento rileva come la violazione del predetto divieto di cui all'art. 11 comma 1-ter T.U. Immigr. sia sanzionata solo sotto il versante amministrativo (pena pecuniaria e successiva confisca della imbarcazione), di talchè la permanenza dell'obbligo di <<assicurare il soccorso, prima, e la conduzione presso gli appositi centri di assistenza, poi,>> trova conferme e supporto anche sul piano astratto della gerarchia delle fonti del diritto<sup>20</sup>.

4. *L'orientamento minoritario che assolve gli scafisti riconoscendone lo stato di necessità.* La sentenza pronunciata dal Tribunale di Palermo il 2 ottobre 2018 è solo l'ultima, in senso cronologico, di una serie di decisioni che negli anni più recenti hanno riconosciuto lo stato di necessità dei soggetti individuati come scafisti, con ciò ponendosi in antitesi rispetto al tradizionale orientamento incline a riconoscere sistematicamente la responsabilità penale dei nocchieri e degli organizzatori del trasporto illegale, di norma estendendola anche alle numerose morti dei passeggeri intervenute nel corso della navigazione o nella fase di sbarco.

Già prima del Tribunale di Palermo, infatti, Il Tribunale di Agrigento era giunto a conclusioni non dissimili, assolvendo uno degli imputati dai reati contestati di cui agli artt. 12 comma 3-*bis* e 12 comma 3-*ter*, lett. b) d.lgs n. 286/98, nonché dal ben più grave delitto di cui all'art. 586 c.p., <<essendo emersi elementi tali da profilare il dubbio sullo stato di necessità>><sup>21</sup>.

In quella occasione i Giudici agrigentini<sup>22</sup>, alla luce delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, valorizzarono la circostanza che uno degli imputati fu costretto a porsi al timone dell'imbarcazione sotto coazione morale, essendo stato minacciato di morte dagli uomini di nazionalità libica che gestivano il traffico

---

<sup>20</sup> Si noti che il tema delle problematiche ricadute applicative in ambito penale della recente legislazione introdotta mediante decretazione d'urgenza si era già posto in relazione alle norme introdotte dall'originario decreto sicurezza, convertito con legge dell'1 dicembre 2018, n.132, mediante il quale la medesima maggioranza governativa promotrice del decreto sicurezza *bis* aveva già inteso adottare misure restrittive in materia di politiche dell'immigrazione. Sul punto, per una ampia panoramica, v. AIMI, *Il "decreto sicurezza" 2018: i profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1, pp. 135 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Tribunale di Agrigento, sez. I, 18 maggio 2017, n. 667

<sup>22</sup> La pronuncia, depositata in data 19 luglio 2017, può leggersi per esteso al seguente link, [https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/sentenza667\\_1\\_.pdf](https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/sentenza667_1_.pdf)

illegale di migranti.

Il ruolo di rilievo rivestito da tali soggetti libici è emerso dalla disamina del materiale confluito in dibattimento, da cui si è appreso che questi individui erano i veri organizzatori e promotori del traffico di immigrati.

Questi ultimi, infatti, già sul suolo libico sequestravano dei soggetti in condizioni di minorata difesa, successivamente intimandogli, dietro minaccia armata, di condurre le “carrette del mare” sino alle coste italiane.

Invero, la dinamica appena descritta non risulta sconosciuta agli Uffici dotati di giurisdizione sul mare territoriale adiacente alle coste siciliane, atteso che già nel 2016 una discussa pronuncia del Gup di Palermo<sup>23</sup> giunse all'esito assolutorio per gli scafisti, sulla scorta di argomenti analoghi a quelli sostenuti dal Tribunale di Agrigento nella decisione citata in precedenza.

Anche in quella occasione, non senza sollevare nei *media* e nell'opinione pubblica una coda polemica, il Giudice palermitano riconobbe che i soggetti materialmente al timone del natante approdato sul territorio italiano non si erano liberamente determinati ad intraprendere la traversata, essendo stati obbligati a porsi alla guida della imbarcazione dagli originari promotori del viaggio, che in territorio libico li avevano prima rapiti e poi sequestrati, al precipuo scopo di servirsene quali scafisti.

La sentenza da ultimo citata merita un breve approfondimento, non solo perché è stata tra le prime ad inaugurare il filone giurisprudenziale incline a riconoscere lo stato di necessità degli scafisti, ma soprattutto perché ricostruisce in maniera puntuale la dinamica fattuale della navigazione e gli eventi che la hanno preceduta.

Ed è proprio tale disamina dei fatti, unitamente ad una ponderata valutazione del materiale acquisito in fase di indagine, che consente al Gup palermitano di determinarsi nel senso della assoluzione degli imputati, stante un ragionevole dubbio in ordine alla sussistenza della causa di giustificazione dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p..

*5. Il leading case, Trib. di Palermo, sez. Gup, 7 settembre 2016: la vicenda processuale e l'esito assolutorio fondato sul riscontro dello stato di necessità.*

La Procura della Repubblica di Palermo contestava a due imputati di origine africana di aver <<dapprima promosso ed organizzato e successivamente

---

<sup>23</sup> Cfr. Trib. Palermo, sez. Gup, 7 settembre 2016.

effettuato il trasporto>> di soggetti extracomunitari in territorio italiano, servendosi di un natante partito dalle coste libiche.

Da tale condotta, secondo l'ipotesi accusatoria, derivava altresì la responsabilità degli imputati per l'omicidio doloso di alcuni passeggeri, atteso che gli stessi avevano <<consapevolmente accettato il rischio di naufragio trasportando su un mezzo navale palesemente inadatto un numero considerevole di persone>>. Più in particolare, uno dei due imputati era accusato di aver guidato in prima persona il gommone nel corso della traversata, laddove l'altro soggetto era ritenuto l'aiutante addetto a controllare l'esattezza della rotta, attraverso l'utilizzo della bussola di cui era munito.

La dinamica qui sintetizzata trovava un sostanziale riscontro nel materiale istruttorio esaminato dal Gup, il quale accertava il ruolo di scafista svolto da uno dei due imputati e riteneva plausibile che l'altro soggetto gli avesse prestato supporto durante la navigazione, consentendo al natante di raggiungere le coste italiane.

Tanto premesso, i due accusati si difendevano dichiarando di essere stati costretti da uomini armati libici a porsi alla guida della imbarcazione, non avendo avuto alcun ruolo nell'organizzazione del viaggio.

Il soggetto alla guida del gommone, in particolare, affermava di essere stato rapito sul territorio libico, venendo successivamente costretto con la violenza fisica, e dietro minaccia armata di morte, a mettersi alla guida del natante pieno di extracomunitari.

A sostegno della propria difesa gli accusati aggiungevano che ad organizzare la navigazione erano stati i medesimi uomini armati libici, che esercitavano il governo sul natante ed avevano provveduto a riscuotere dai migranti il compenso pattuito per la traversata, dando altresì l'avvio al motore del gommone.

In definitiva, seppur con diverse sfumature, i due imputati convenivano sulla circostanza di essersi trovati loro malgrado alla guida dell'imbarcazione, proclamandosi estranei a qualsiasi ruolo direttivo nel trasporto illecito *de quo*; in ultima istanza, nella prospettazione difensiva l'azione criminale doveva ritenersi integralmente riferibile agli uomini libici, che in precedenza non avevano avuto con gli imputati alcun rapporto.

Il Giudice dell'udienza preliminare, pur condividendo la ricostruzione fattuale proposta dall'accusa, addiveniva ad una diversa qualificazione giuridica delle condotte degli imputati, sulla base dei numerosi riscontri probatori che avallavano le tesi difensive rassegnate dai due immigrati.

In primo luogo, la sentenza esclude l'esistenza di un rapporto diretto, o di un previo accordo, tra gli imputati e gli uomini armati libici *de quibus*, che secondo le risultanze istruttorie erano da considerarsi gli indiscussi promotori del trasporto di extracomunitari.

Depone in tal senso anche la circostanza che nessuno dei due imputati comprendeva la lingua (araba) parlata dai trafficanti di uomini, atteso che il “timoniere” si esprimeva in mandingo e l'aiutante utilizzava il wolof; le menzionate difficoltà di comunicazione, peraltro, esistevano anche tra gli imputati stessi.

Da ultimo, ad indiziare nel senso della natura casuale e meramente materiale dell'apporto fornito dagli accusati contribuiscono ulteriori circostanze: gli interrogatori degli altri passeggeri, infatti, confermavano che tali soggetti erano privi di giubbotto salvagente, oltre ad essere sprovvisti di un cellulare che gli consentisse di mettersi in contatto con i libici che avevano organizzato il viaggio.

Ciò posto, la sentenza afferma che, invece di immaginare un ruolo attivo degli accusati nell'organizzazione del viaggio, «è più verosimile ritenere che i due imputati (probabilmente sulla base di un piano già predisposto in anticipo dai libici) siano stati scelti casualmente tra i passeggeri», al fine di condurre a destinazione il gommone sotto la minaccia delle armi.

Partendo da tale premessa la sentenza affronta il *punctum dolens* della vicenda, ponendo in risalto le circostanze idonee a ritenere integrato, nella fattispecie concreta, lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., cui il Gup di Palermo attribuisce *expressis verbis* natura di causa di giustificazione, così mandando assolti gli imputati ai sensi dell'art. 530, III comma, c.p.p..

All'uopo, il Tribunale opina che «gli imputati si sono trovati in una situazione di assenza di capacità di autodeterminazione», commettendo materialmente il trasporto illegale di migranti a causa di una situazione superiore alla loro volontà, in quanto costretti dalla necessità di salvare la propria vita.

Anche a non voler valorizzare oltremodo il racconto dello scafista, secondo cui già in Libia sarebbe stato vittima di violenze e di un sequestro, per il Tribunale risulta acclarato che il viaggio era gestito da libici ben armati, i quali non si facevano scrupolo di minacciare di morte i passeggeri; circostanza che già di per sé fornisce un solido riscontro alla tesi difensiva dello stato di costrizione patito.

Il ricorrere degli elementi costitutivi della causa di giustificazione di cui all'art. 54 c.p. risulta ancora più fondato ove si consideri l'assenza di valide alternative perseguibili dagli imputati.

Una volta giunti sulla spiaggia individuata quale luogo di partenza del natante, i due accusati si trovavano già sotto la minaccia di pericolose armi (tra le quali kalashnikov), sicchè non potevano che <<accondiscendere alla determinazione dei libici su chi dovesse guidare l'imbarcazione>>.

A quel punto proseguire nella navigazione appariva l'unica possibilità per coltivare una flebile speranza di salvezza, mentre tornare indietro, dopo che i libici avevano abbandonato il gommone, <<sarebbe stato un atto del tutto scellerato, sia perché avrebbe verosimilmente incontrato la ferma opposizione degli altri immigrati (i quali avevano pagato un esoso compenso per il trasporto), sia perché significava andare incontro a morte sicura, quella per mano libica>>.

In conclusione, il Gup ritiene che le prove raccolte durante le indagini preliminari legittimino <<quanto meno un ragionevole dubbio sulla sussistenza di suddetta causa di giustificazione, dubbio, come è noto, rilevante ex art. 530, III comma, c.p.p>>.

Ad analogo esito assolutorio, peraltro, la sentenza perviene in relazione al secondo capo di imputazione contestato agli imputati, afferente l'omicidio doloso dei passeggeri morti nel corso della traversata.

Alla luce della ricostruzione complessiva fatta propria dal Gup, l'assoluzione anche da questa seconda accusa appare obbligata: <<non potendo la conduzione della barca essere collegata ad una libera e consapevole scelta degli imputati ed essendo piuttosto essa frutto di una costrizione, non può certamente imputarsi alla condotta degli stessi la morte di alcuni degli innumerevoli passeggeri>>.

Ne deriva che neppure la morte degli sfortunati passeggeri può essere giuridicamente addebitata agli imputati, né a titolo doloso né quale conseguenza non voluta di altro reato.

*6. Lo stato di necessità determinato dall'altrui minaccia: ipotesi a mezza via tra causa di giustificazione e causa di esclusione della colpevolezza*

La sentenza che qui si annota qualifica espressamente l'istituto previsto dall'art. 54 c.p. quale causa di giustificazione, ravvisando nello stato di necessità in cui versavano gli imputati un elemento che elide l'antigiuridicità di un fatto di reato che resta oggettivamente e soggettivamente conforme alla fattispecie tipica descritta dalla norma incriminatrice.

Tale ricostruzione è pienamente coerente con la natura giuridica attribuita alla

fattispecie dalla dottrina<sup>24</sup> e dalla giurisprudenza dominante<sup>25</sup>, che sono concordi nell'individuare il fondamento dell'art. 54 c.p. nel generale criterio, sotteso a tutte le scriminanti, del bilanciamento di interessi in conflitto.

In altri termini, l'operatività della causa di giustificazione è frutto di una comparazione oggettiva tra l'interesse dell'ordinamento alla protezione di determinati beni giuridici e il contrapposto interesse che l'autore dell'azione tipica intende salvaguardare mediante il compimento della condotta vietata; tale ultimo interesse, al ricorrere degli stringenti presupposti individuati dal legislatore, viene ritenuto (quantomeno) equivalente a quello oggetto di tutela penale, sicchè il soggetto che versa in uno stato di necessità viene facoltizzato a violare la norma incriminatrice.

Tuttavia, la circostanza che la condotta scriminata si rivolga nei confronti di un terzo incolpevole ed estraneo giustifica il permanere di un obbligo civile in capo all'autore della stessa, sicchè il soggetto che lede beni giuridici altrui attraverso un'azione necessitata potrà essere condannato a corrispondere al danneggiato un equo indennizzo.

L'art. 54 c.p. subordina l'applicazione della causa di giustificazione in parola all'esistenza di una pluralità di condizioni, che devono supportare i due cardini sui quali si fonda la scriminante *de qua*, individuati nella situazione necessitante e nella azione lesiva necessitata.

Il primo dei menzionati poli dello stato di necessità postula l'esistenza di un pericolo di danno grave alla persona, con la specificazione che devono ritenersi rilevanti tanto la necessità di evitare un danno alla vita e alla integrità fisica, quanto quella di tutelare beni giuridici privi di un diretto sostrato materiale, ma comunque di stretta derivazione personale.

La tesi ad oggi nettamente prevalente, infatti, ritiene che anche diritti quali la libertà sessuale, l'onore e la riservatezza possano rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 54 c.p.<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> La natura giuridica di scriminante (piuttosto che di causa di esclusione della colpevolezza) viene sostenuta sulla scorta di un approccio "oggettivistico", come ha osservato la dottrina più autorevole (ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 2004, I, 569 ss.).

<sup>25</sup> *Ex multis*, Cass., sez. V, 30 aprile 2010, n.26159, con nota di BENDONI, *Osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 5, p.1774.

<sup>26</sup> Invero, parte della dottrina si mostra ancora restia ad ampliare in tali termini l'ambito applicativo dell'istituto in parola, come testimonia la posizione espressa da GROSSO, voce *Necessità* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 886.

Viceversa la giurisprudenza, soprattutto quella di merito, pare ormai orientata ad estendere il concetto di danno grave alla persona a quelle situazioni che attentano alla sfera dei diritti fondamentali dell'individuo,

Ad integrare i presupposti descritti dalla norma, tuttavia, non è sufficiente un generico e potenziale pericolo di danno, atteso che l'effetto scriminante può operare solo al cospetto di un pericolo attuale e qualificato, che per gravità qualitativa e quantitativa risulti in concreto idoneo a pregiudicare diritti personali propri o altrui<sup>27</sup>.

Al ricorrere di tali circostanze, il soggetto che avrà violato il precetto penale costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo non sarà punibile, sempre che la reazione necessitata sia proporzionata al pericolo stesso, e quest'ultimo non sia stato volontariamente causato dall'agente.

Oltre che nelle ipotesi in cui l'autore del fatto abbia scientemente determinato la situazione necessitante, la tesi maggiormente accreditata esclude l'operatività della scriminante anche nei casi in cui il soggetto abbia dato la stura a meri antecedenti causali di tali situazioni, in conformità con la prevalente ricostruzione dello statuto condizionalistico della causalità.

Parimenti, la giurisprudenza prevalente ritiene non applicabile l'art. 54 c.p. nelle ipotesi in cui la situazione di pericolo sia comunque riconducibile a mera colpa dell'agente: nella dominante concezione normativa della colpevolezza, l'elemento soggettivo *de quo* riveste anche una indubbia funzione ascrivibile della responsabilità penale, con la conseguenza che l'operatività della scriminante è negata ove a monte dell'azione necessitata si collochi un precedente comportamento imprudente dell'agente.

Soffermandosi ora sui caratteri dell'azione lesiva necessitata, tanto la giurisprudenza quanto il dettato normativo inducono a perimetrare attentamente l'ambito entro cui può operare l'effetto scriminante.

Quest'ultimo determinerà la non punibilità dell'agente solo ove il pericolo contro cui si reagisce sia non altrimenti evitabile, ossia presenti i caratteri della imminenza e cogenza, ponendo il soggetto di fronte alla alternativa tra l'agire *contra legem* ovvero soccombere.

L'inevitabilità del pericolo, tuttavia, è condizione necessaria ma non sufficiente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 c.p., atteso che la norma subordina l'effetto scriminante all'esistenza di un rapporto di proporzione tra il pericolo corso e il

---

riconosciuti e tutelati dall'art. 2 della Carta Costituzionale; Così, App. Roma, sez. III, 8 Aprile 2016, n. 1511.

<sup>27</sup> Sul punto, con particolare riguardo al connotato della necessaria attualità del pericolo, la giurisprudenza di legittimità dominante è ferma nel ritenere che l'esimente dello stato di necessità è esclusa a fronte di un pericolo eventuale, futuro o meramente probabile, dovendo la verifica del danno apparire imminente (cfr. Cass. sez. VI, 4 giugno 2001, Sansone, in *Mass. Uff.*, n. 220272).

fatto lesivo posto in essere per sottrarsi ad esso<sup>28</sup>.

Tale delicato bilanciamento, almeno per la dottrina più autorevole, va effettuato in un'ottica dinamica, che non si limiti a soppesare staticamente il rapporto tra i beni giuridici confliggenti.

In altri termini, “il test di proporzionalità” dovrà essere frutto di una comparazione dinamica tra i beni in conflitto e la concreta entità dei rischi in gioco, confrontando congiuntamente i valori aggrediti da colui che si difende e l'entità del pericolo corso da costui.

Facendo applicazione del criterio in parola, si potranno ritenere consentite anche azioni che creano un remoto pericolo per la vita altrui, laddove poste in essere al fine di evitare una grave e più che probabile lesione della propria integrità fisica.

Lo stato di necessità, così come sinteticamente descritto nei suoi tratti essenziali, trova applicazione anche nelle fattispecie in cui la situazione necessitante sia imputabile alla altrui minaccia, operando quest'ultima quale forma di coazione morale esercitata sul soggetto agente.

Tale eventualità, contemplata dall'ultimo comma dell'art. 54 c.p., non si limita ad escludere la punibilità dell'autore materiale del fatto, in quanto assolve alla funzione di addebitare il reato oggettivamente realizzatosi al soggetto che ha posto in essere la minaccia, configurando quella che per la dottrina più risalente era considerata una chiara forma di reità mediata<sup>29</sup>.

La norma in parola, invero, solleva più interrogativi di quanti ne risolva, atteso che fa sorgere fondati dubbi circa la natura giuridica dello stato di necessità<sup>30</sup>, quantomeno nella sua sottospecie di azione frutto della altrui coazione morale. A dispetto della collocazione sistematica, saldamente inserita tra le cause di

---

<sup>28</sup> La necessità che il fatto commesso in conseguenza dello stato di necessità sia proporzionato al pericolo corso, oltre ad essere espressamente richiesta dalla lettera dell'art. 54 c.p., è ritenuta dalla dottrina prevalente connaturata alla stessa essenza dell'istituto. Sul punto v., BELLAGAMBA, *Il limite della proporzione nello stato di necessità*, in *Dir. pen e proc. pen.* 2002, 757.

<sup>29</sup> Sulla figura della autorità mediata, cfr. RICCIO, *L'autore mediato*, Napoli, 1939. Nella dottrina di lingua tedesca si veda, HEGLER, *Zum Wesen der mittelbaren Täterschaft*, in *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, 1929, V, 307 ss.

<sup>30</sup> Al riguardo si osserva che parte della dottrina, pur non disconoscendo che lo stato di necessità si collochi nell'alveo delle cause di giustificazione, ritiene di condizionare l'operatività dell'istituto di cui all'art. 54 c.p. al riscontro di precipi elementi a struttura soggettiva, rappresentati *in primis* dalla consapevolezza dell'agente di versare in uno *status* di costrizione. Tale orientamento, che configura lo stato di necessità alla stregua di una scriminante soggettiva o mista, è stato sostenuto in dottrina da SPAGNOLO, in *Gli elementi soggettivi nella struttura delle scriminanti*, Padova, 1980, p. 58.

giustificazione, l'art. 54, co. 3, pare operare alla stregua di una tipica causa di esclusione della colpevolezza<sup>31</sup>, atteso che a venir meno non è l'intrinseca anti-giuridicità del fatto, bensì la riferibilità psichica dello stesso all'autore.

La controprova della validità di tale ricostruzione ermeneutica si rinviene nella circostanza che il fatto commesso a causa della altrui minaccia, lungi dall'essere penalmente irrilevante, configura un reato perfetto e punibile, del quale dovrebbe rispondere penalmente il soggetto che ha posto in essere la coazione morale nei confronti del mero autore materiale.

Approfondendo l'angolo prospettico da ultimo proposto, parte della dottrina individua il fondamento della fattispecie di cui all'art. 54 comma 3 nel più generale principio di inesigibilità, sottolineando come l'altrui minaccia operi alla stregua di una situazione anormale concomitante all'agire, tale da rendere inesigibile sul piano psicologico che il soggetto coartato si determini in maniera conforme al precetto penale<sup>32</sup>.

Tuttavia, al fine di evitare la punibilità dell'agente, la coazione morale deve rivestire determinati caratteri, tali da farla assurgere a causa di serio condizionamento della condotta posta in essere<sup>33</sup>.

In primo luogo, la pressione psichica deve ingenerare un pericolo attuale ed inevitabile e non rappresentare una mera fonte di timore di future rappresaglie<sup>34</sup>; inoltre, lo stato di necessità non potrà invocarsi quando il soggetto possa

<sup>31</sup> In questa prospettiva si colloca il pensiero di DOLCE, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Milano, 1957, 27.

<sup>32</sup> La ricostruzione ermeneutica in esame è sostenuta, principalmente, da FROSALI, nel *Sistema penale italiano*, p. I, *Diritto penale sostanziale*, II, Torino, 1958, 501 ss. Tale orientamento, in altri termini, ritiene che attraverso l'art 54 c.p. il legislatore abbia inteso attribuire cittadinanza giuridica agli effetti derivanti dalla espressione dell'umano istinto di conservazione, che rende inesigibile una condotta differente da quella realizzata nel caso concreto.

<sup>33</sup> In tal senso, Cass., Sez. V, 30 Gennaio 2004, n. 8855, che si sofferma sull'onere probatorio che grava in capo a colui che invoca, in suo favore, l'operatività della citata causa di esclusione della punibilità.

In tale pronuncia la Corte ha ritenuto che: «In tema di stato di necessità (art. 54 c.p.), l'imputato ha un onere di allegazione avente per oggetto tutti gli estremi della causa di esenzione, sì che egli deve allegare di avere agito per insuperabile stato di costrizione, avendo subito la minaccia di un male imminente non altrimenti evitabile, e di non avere potuto sottrarsi, nemmeno putativamente, al pericolo minacciato, con la conseguenza che il difetto di tale allegazione esclude l'operatività dell'esimente».

<sup>34</sup> *Ex multis*, Cass., sez. VI, 16 Marzo 2011, n.13134. La dottrina, dal canto suo, ha specificato che non ogni forma di coazione morale consente l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 54, dovendosi a tal uopo prendere in considerazione l'oggettiva potenzialità lesiva della minaccia e la concreta capacità di resistervi del soggetto minacciato. Al riguardo, si veda SIRACUSA, *L'imprenditore estorto acquiscente, tra coazione morale e libertà del volere*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2016, 4, p.1803, secondo cui, per una corretta valutazione dei fatti, «occorre che il grado di esigibilità della condotta resistente da parte della vittima

sottrarsi alla costrizione facendo tempestivo ricorso all'Autorità, onde evitare che si dia ingresso nell'ordinamento ad una inammissibile ipotesi non contemplata di autotutela privata.

Sotto altro versante, la coazione morale non deve eliminare del tutto la possibilità materiale del soggetto coartato di agire diversamente, essendo necessario che l'autore materiale del fatto conservi una limitata facoltà di non sottostare alla minaccia, seppur esponendosi alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dal mancato conformarsi alla pressione psichica altrui.

Viceversa, laddove la coazione altrui trascenda il profilo morale, e si configuri alla stregua di una violenza corporale che annienta la possibilità del soggetto di agire diversamente, verrà in rilievo la diversa fattispecie del costringimento fisico, ai sensi dell'art. 46 c.p.<sup>35</sup>.

*7. Riflessioni conclusive e brevi cenni sul principio di inesigibilità.* La sentenza in commento, nell'assolvere gli imputati ai sensi dell'art. 530 co. 3 del codice di rito, stante l'accertamento di un ragionevole dubbio sulla sussistenza della causa di giustificazione di cui all'art. 54 ultimo co. c.p., si pone in piena sintonia con l'opinione dominante che sussume la coazione morale nel novero delle cause di esclusione della antigiuridicità.

Nondimeno la pronuncia, nell'articolato *iter* motivazionale, lascia trasparire la difficoltà di svincolare lo stato di necessità frutto della altrui pressione psichica dalla tesi dottrinale che ritiene la fattispecie in esame un istituto marcatamente soggettivo, collocandolo nella contigua area delle cause di esclusione della colpevolezza<sup>36</sup>.

Quanto testé affermato emerge specialmente laddove il Gup di Palermo non esita ad affermare che «gli imputati si sono trovati in una situazione di assenza di capacità di autodeterminazione», così ricostruendo la coazione morale in

---

non sia pensato esclusivamente su un piano astratto, ma che venga calibrato in relazione alle caratteristiche individuali del soggetto passivo e al tipo, nonché all'intensità, della minaccia e della violenza subite».

<sup>35</sup> Al riguardo si rileva che il costringimento fisico è definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza tradizionale come il «fattore umano che determina la condotta in modo esclusivo» (Cfr. Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1967, n.1967), che comporta «la coartazione assoluta della volontà dell'agente, al quale è tolta ogni libertà di scelta, costituisce una ipotesi di forza maggiore specificamente disciplinata. Non avendo la possibilità di resistere alla violenza, né di sottrarsi ad essa, il soggetto coartato diviene una specie di *longa manus*, uno strumento del coartatore, ed a costui esclusivamente va attribuita la responsabilità del reato commesso» (In tal senso, ANTOLISEI, in *Manuale di Diritto Penale Parte Generale*, Milano).

<sup>36</sup> Per un inquadramento generale sulle posizioni emerse in dottrina, FIANDACA - MUSCO, in *Diritto penale, parte generale*, 7° ed., Bologna, 2014.

termini non troppo dissimili dalle cause di esclusione della *suītas* ex art. 42, co. 1, c.p..

L'implicito richiamo alla assenza di coscienza e volontà dell'accaduto, che traspare anche nell'inciso in cui il Tribunale statuisce che il fatto materiale addebitato nel capo A) di imputazione è stato posto in essere <<certamente non volendolo>>, trascende il caso di specie e offre lo spunto per una duplice riflessione dogmatica.

In primo luogo, ridesta le perplessità circa la collocazione sistematica del costringimento psichico di cui all'ultimo comma dell'articolo 54 c.p., da sempre qualificato nella "forma" una figura scriminante e nella "sostanza" una ipotesi scusante<sup>37</sup>.

Ancora, ed in termini più generali, riaccende il dibattito sulla possibilità di rinvenire nel nostro ordinamento un fondamento del più generale principio di inesigibilità della condotta<sup>38</sup>; principio che, almeno secondo parte della dottrina di lingua tedesca, costituirebbe una *generalklausel* in cui sussumere le cause di esclusione della colpevolezza che operano secondo modalità affini alla descritta fattispecie della coazione morale.

In tale ottica, chi compie l'azione criminosa sotto la minaccia psicologica esercitata da altri soggetti si troverebbe influenzato da circostanze esterne che rendono inesigibile un diverso comportamento, facendo così apparire non rimproverabile il fatto commesso<sup>39</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, viceversa, l'ordinamento italiano non accoglie un generale principio di inesigibilità, idoneo a operare quale canone extralegale di esclusione della colpevolezza di condotte criminose frutto di una influenza esterna.

Tale ultima tesi non disconosce la necessità di attribuire un rilievo alle circostanze anomale concomitanti all'agire, idonee a spiegare una efficacia condizionante sulla condotta criminosa del reo, ma ritiene di poter raggiungere lo scopo

---

<sup>37</sup> Le fondamentali differenze, logiche e ontologiche, tra scriminanti e scusanti sono compiutamente descritte da DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie: I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2016, 2, p.559, ove riassuntivamente si legge che: <<la scriminante è regola di condotta – a differenza della scusante, che è regola di giudizio>>.

<sup>38</sup> Per una disamina più moderna del principio in parola, cfr. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

<sup>39</sup> Tale ricostruzione sembra essere suggerita da SCARANO, in *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948.

valorizzando indici normativi già presenti nel sistema penale.

In particolare, il grimaldello per riconoscere efficacia “scusante” a determinate situazioni di perturbamento psichico sarebbe proprio il citato art. 42 comma 1, c.p., inteso quale canone ermeneutico idoneo a ricomprendere tutte le circostanze anormali innominate che escludono la coscienza e volontà del fatto<sup>40</sup>. Quale che sia la ricostruzione teorica da seguire, risulta ormai acclarato che un diritto penale saldamente ispirato al principio costituzionale di colpevolezza non può prescindere dall'attribuire rilievo a fattori (pur sempre obiettivi) che abbiano fortemente menomato la capacità di autodeterminazione dell'agente, quand'anche la condotta di costui sia sfociata in un fatto materiale criminoso<sup>41</sup>. Tale esigenza emerge anche dalla sentenza in commento: quest'ultima, pur non spingendosi sino al punto di rompere con la dominante tesi che configura la coazione morale quale causa di giustificazione, valorizza le dinamiche soggettive che hanno condotto “gli scafisti” a compiere il traffico illegale, di fatto lasciando la porta socchiusa all'ingresso nel sistema di una più generale causa di esclusione della colpevolezza fondata sul principio di inesigibilità.

**JOSÈ CRISCUOLO**

---

<sup>40</sup> La tesi da ultimo citata è sostenuta, con particolare riguardo agli illeciti commissivi colposi, in Fiandaca - Musco, (*op. cit.*), secondo cui fattori quali stati di terrore e obnubilamenti improvvisi <<escludono la colpevolezza perché inibiscono i poteri di orientamento cosciente e volontario dell'agente>>.

<sup>41</sup> L'apertura nei confronti dell'applicazione del principio di inesigibilità proviene anche da parte autorevole della dottrina; sul punto cfr. VASSALLI, voce *Colpevolezza* in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. VI, 1988, p.1135, secondo cui: <<l'inesigibilità è un concetto del quale, nella teoria normativa della colpevolezza, non si può fare a meno; essa è logica e giusta e nessun principio le è di ostacolo; il principio è valido e collega il mondo del diritto a quello dell'umana realtà e dell'etica>>.