



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



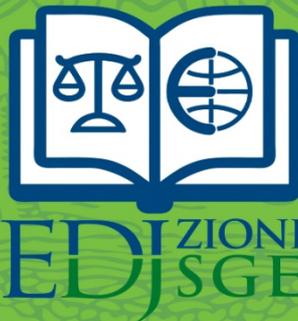
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

14
2020

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da
POPOLAZIONE MIGRANTE
Atti del convegno multidisciplinare
Taranto, 24 maggio 2019
A cura di Giuseppe Losappio

FILOMENA PISCONTI
Profili penalistici del soccorso in mare



ISBN: 978-88-945030-0-5

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEI QUADERNI

Claudia Capozza – Adriana Schiedi – Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Carnimeo Nicolò, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio* (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante.

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione)
Federica Monteleone, Danila Certosino,
Dottorandi di ricerca (Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone)

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail:
quaderni.dipartimentojonico@uniba.it telefono: + 39 099 372382
• fax: + 39 0997340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

14
2020 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

POPOLAZIONE MIGRANTE
Atti del convegno multidisciplinare
Taranto, 24 maggio 2019

a cura di

Giuseppe Losappio



Il presente volume è stato chiuso per la pubblicazione in data 1 luglio 2020 dall'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro e messo in linea sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali> ed è composto di 120 pagine.

Si ringraziano per la preziosa collaborazione
la dott.ssa Filomena Pisconti e la studentessa Maria Di Maggio
ISBN 978-88-9450-305-0

REGOLAMENTO DELLE PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO JONICO
IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – EDJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- **Collana del Dipartimento Jonico** (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione di una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- **Annali del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- **Quaderni del Dipartimento Jonico**, collana di volumi pubblicata on line sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei monotematici.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane.

La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata. Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico che può nominare uno o più condirettori scelti tra i membri del Consiglio di Dipartimento che siano in possesso degli stessi requisiti di seguito elencati per i Direttori degli Annali e i dei Quaderni.

Il/i Direttore/i degli Annali del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

Il/i Direttore/i dei Quaderni del Dipartimento Jonico è/sono eletto/i dal Consiglio di Dipartimento.

L'accesso alle cariche di Direttore degli Annali e dei Quaderni è riservato ai docenti in servizio presso il Dipartimento Jonico ed in possesso dei seguenti requisiti:

- professori ordinari in possesso delle mediane ASN richieste per la partecipazione alle commissioni per le abilitazioni nazionali;
- professori associati in possesso delle mediane ASN per il ruolo di professore ordinario;

- RTI in possesso dell'abilitazione per la II o la I fascia, o in possesso delle mediane ASN per partecipare alle abilitazioni per la II fascia;
- RTB in possesso di abilitazione alla II o alla I fascia.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta tenendo conto del *curriculum* del proponente e dei contenuti del lavoro e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori presiedono i lavori dei Comitati Scientifici e Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti delle procedure di referaggio, informano sull'esito delle stesse gli autori invitandoli, ove richiesto, ad apportare modifiche/integrazioni, decidono, d'intesa con il Coordinamento, la pubblicazione o meno in caso di pareri contrastanti dei *referees*.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio comitato scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre Collane ha un Comitato Direttivo formato da professori e ricercatori, afferenti al Dipartimento Jonico, in possesso, per il rispettivo settore disciplinare, delle mediane richieste dall'ASN per il ruolo successivo a quello ricoperto o, se ordinari, per la carica di commissario alle abilitazioni nazionali.

A seguito di invito del Coordinatore delle Collane del Dipartimento Jonico gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'art. 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione nella loro Collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

Art. 6. Comitato di Redazione

Le tre Collane sono dotate di un Comitato di Redazione unico, composto da ricercatori, dottori di ricerca e dottorandi, afferenti al Dipartimento Jonico e individuati dai Comitati Direttivi, che, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione (professore ordinario, associato o ricercatore), nominato dal Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico, cura la fase di controllo *editing*, preliminare all'espletamento della procedura di referaggio.

Art. 7. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di revisione tra pari (*peer review*) con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione individuati all'interno dei Comitati Scientifici o Direttivi, oppure, ove ritenuto necessario, all'esterno dei predetti Comitati.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 8. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici>, nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on-line o cartacea del lavoro.

Se il proponente è uno studioso "non strutturato" presso una università o centro di ricerca italiano o estero, la proposta di pubblicazione dovrà essere accompagnata da una lettera di presentazione del lavoro da parte di un professore ordinario della disciplina cui attiene la pubblicazione proposta.

Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* (ovvero rinviare a quello già consegnato in occasione di una precedente pubblicazione) e il file del lavoro in due formati, word e pdf.

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito <https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/come-pubblicare/criteri-redazionali-1>

Nel caso di non corrispondenza, o di corrispondenza parziale, il Responsabile di Redazione, coadiuvato dal Comitato di Redazione, invierà agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di *editing*.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà tassativamente entro la data indicata, pena la non ammissibilità della stessa.

INDICE

PRESENTAZIONE

GIUSEPPE LOSAPPIO <i>Insicurezza marginale e diritto penale dell'immigrazione</i>	14
--	----

I^a SESSIONE

FILIPPO BOTTALICO <i>Introduzione</i>	22
--	----

Relazioni

RÉMI PELLET <i>Medici migranti dall'Africa all'Europa: problemi legali e di sanità pubblica</i>	24
--	----

BRUNO NOTARNICOLA, ROSA DI CAPUA, SERENA MASINI, PIETRO A. RENZULLI <i>Flussi migratori e risorse naturali dei paesi del nord Africa</i>	42
--	----

RAFFAELE LAGRAVINESE <i>L'impatto economico delle migrazioni</i>	58
---	----

RICCARDO PAGANO <i>Pedagogia dell'inclusione. Prospettive scientifiche e linee educative</i>	70
---	----

II^a SESSIONE

MAURIZIO CARBONE <i>Introduzione</i>	78
---	----

Relazioni

PAOLO STEFANI <i>Aspetti religiosi e culturali dell'integrazione. integrazione o inclusione? Il ruolo della religione, il ruolo della cultura, il ruolo del diritto</i>	82
--	----

ANTONELLA DE LUCA <i>Il favoreggiamento dell'immigrazione illegale</i>	94
---	----

Interventi

VALERIO DIOMAIUTO <i>HIV e condizione giuridica dello straniero "irregolare"</i>	102
---	-----

IACOPO IACOBELLIS <i>Occupazione degli immigrati irregolari</i>	108
--	-----

ELEONORA MESSINESE <i>Il reato di mancata ottemperanza all'ordine di esibizione dei documenti da parte dello straniero irregolare</i>	114
--	-----

FILOMENA PISCONTI <i>Profili penalistici del soccorso in mare</i>	116
--	-----

Filomena Pisconti

PROFILI PENALISTICI DEL SOCCORSO IN MARE

Le attività di ricerca e soccorso (*search and rescue*, acronimo S.A.R.) nel Mediterraneo, al centro di numerosi dibattiti politici e mediatici, delinea un contesto tematico di forti contrapposizioni: esigenze umanitarie ed istanze di tutela delle frontiere nazionali, doveri di solidarietà e pulsioni di politica interna.

Procediamo dai dati positivi, convenzionali ed europei.

L'obbligo di soccorso in mare è previsto da molteplici fonti: innanzitutto, a livello di diritto internazionale, si considerino la Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, stipulata a Londra nel 1974¹ e la Convenzione internazionale sulla ricerca e salvataggio marittimo del 1979². Gli emendamenti nel 2004³ hanno imposto agli Stati membri dell'IMO (International Maritime Organization) di coordinarsi e cooperare nelle operazioni di soccorso, nonché di prendere in carico i naufraghi individuando e fornendo al più presto, la disponibilità di un luogo di sicurezza (*place of safety*, acronimo POS) inteso come luogo in cui le operazioni di soccorso si intendono concluse e la sicurezza dei sopravvissuti garantita⁴.

¹ Convenzione SOLAS (*Safety of Life at sea*), resa esecutiva in Italia con legge 23 maggio 1980, n. 313. Essa obbliga, al cap. V, reg. 33, «Il comandante di una nave che si trovi nella posizione di essere in grado di prestare assistenza, avendo ricevuto informazione da qualsiasi fonte circa la presenza di persone in pericolo in mare, a procedere con tutta rapidità alla loro assistenza, se possibile informando gli interessati o il servizio di ricerca e soccorso del fatto che la nave sta effettuando tale operazione (...)».

² Convenzione SAR (*Search and Rescue*), firmata ad Amburgo nell'ambito dell'*International Maritime Organization* (IMO), resa esecutiva in Italia con legge 3 aprile 1989, n. 147 e attuata con d.p.r. n. 662/1994; essa, al punto 2.1.9, dispone che *qualora esse* – le Parti interessate - «vengano informate che una persona è in pericolo in mare, in una zona in cui una Parte 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».

³ Trattasi dell'emendamento all'art. 3 della Convenzione SOLAS e dell'emendamento al cap. 3.1.9. della Convenzione SAR.

⁴ Le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare forniscono la definizione di “luogo sicuro” quale «a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors next or final destination» (§ 6.12, IMO Resolution MSC. 167).

Secondo tali linee guida, 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

La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare⁵ del 1982 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 aiuto⁶. Del medesimo tenore è la disposizione dell'articolo 10 della Convenzione di Londra del 1989 sul salvataggio in mare⁷ secondo cui ogni capitano è tenuto a prestare assistenza a qualsiasi persona che si trovi in pericolo di perdersi in mare, nella misura in cui ciò non arrechi gravi pregiudizi alla sua nave e ai trasportati⁸.

Quanto alle fonti europee occorre segnalare il Regolamento UE N. 656/2014⁹, che individua (tra l'altro) gli indici sintomatici del pericolo in mare: il precario stato di galleggiabilità del mezzo, il sovraffollamento, l'assenza di equipaggio professionale a

continuare a coordinare i soccorsi fino a che l'autorità responsabile per quell'area non ne assuma il coordinamento.

Lo Stato cui appartiene lo MRCC (*Maritime Rescue Coordination Centre*), 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.

Di certo ogni porto libico non può considerarsi "safety place".

«Sono note, e documentate in diversi rapporti internazionali, le condizioni disumane nelle quali si trovano i migranti riportati nei centri di detenzione in Libia. Occorre ricordare che nessun porto libico può essere qualificato quale luogo di sbarco sicuro, non essendo il Governo di Tripoli parte alla Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati, ed essendo la situazione dello Stato "libico" caratterizzata da sistematiche violazioni dei diritti umani». F.V. Paleologo, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Riv. quest. giust.*, 2, 2018, p. 223.

⁵ Convenzione UNCLOS, firmata Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata in Italia con legge n. 689/1994.

Tale fonte - e con essa le altre in seguito - trova diretta applicazione nel nostro sistema tramite il richiamo degli artt. 10 e 117 Cost.

⁶ Art. 98 "Duty to render assistance". «Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers:

(a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost;

(b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him;

(c) after a collision, to render assistance to the other ship, its crew and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call».

⁷ Convenzione *Salvage*, stipulata il 28 aprile 1989 e ratificata in Italia con legge 12 aprile 1995, n. 129.

⁸ Art. 10 "Obbligo di prestare assistenza". «Ogni capitano è tenuto a prestare assistenza a qualsiasi persona che si trovi in pericolo di perdersi in mare, nella misura in cui ciò non arrechi gravi pregiudizi alla sua nave e alle persone a bordo».

⁹ Art. 9 "Situazioni di ricerca e soccorso". «Gli Stati membri osservano l'obbligo di prestare assistenza a qualunque natante o persona in pericolo in mare e durante un'operazione marittima assicurano che le rispettive unità partecipanti si attengano a tale obbligo, conformemente al diritto internazionale e nel rispetto dei diritti fondamentali, indipendentemente dalla cittadinanza o dalla situazione giuridica dell'interessato o dalle circostanze in cui si trova».

bordo, l'insufficienza di dotazioni di sicurezza, la necessità di assistenza medica dei trasportati¹⁰.

Gli artt. 489 e 490¹¹ del Codice della navigazione (r.d. 30 marzo 1942, n. 327) definiscono gli obblighi del comandante di assistenza e salvataggio della nave, qualora venga a conoscenza di una situazione di pericolo in mare. L'art. 1158¹² sanziona le relative omissioni.

Tracciato il poliedrico tessuto dell'obbligo di soccorso in mare, si tratta ora valutare se e in che misura queste fonti interferiscono sul piano dell'antigiuridicità (in particolare) con il delitto dell'articolo 12 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286¹³.

L'attività di soccorso in mare, quale attività imposta e coordinata dallo Stato, in osservanza della normativa internazionale, europea e nazionale, "non sembra configurarsi, infatti, come condotta offensiva del bene giuridico rappresentato dal controllo dei flussi migratori, poiché tale controllo sui flussi migratori in tali casi non viene affatto meno"¹⁴.

¹⁰ Articolo 9, § 2, lett. F).

¹¹ Art. 489 "Obbligo di assistenza". «L'assistenza a nave o ad aeromobile in mare o in acque interne, i quali siano in pericolo di perdersi, è obbligatoria, in quanto possibile senza grave rischio della nave soccorritrice, del suo equipaggio e dei suoi passeggeri, oltre che nel caso previsto nell'art. 485, quando a bordo della nave o dell'aeromobile siano in pericolo persone. Il comandante di nave, in corso di viaggio o pronta a partire, che abbia notizia del pericolo corso da una nave o da un aeromobile, è tenuto nelle circostanze e nei limiti predetti ad accorrere per prestare assistenza, quanto possa ragionevolmente prevedere un utile risultato, a meno che sia a conoscenza che l'assistenza è portata da altri in condizioni più idonee o simili a quelle in cui egli stesso potrebbe portarla».

Art. 490 "Obbligo di salvataggio". «Quando la nave o l'aeromobile in pericolo sono del tutto incapaci, rispettivamente, di manovrare e di riprendere il volo, il comandante della nave soccorritrice è tenuto, nelle circostanze e nei limiti indicati dall'articolo precedente, a tentarne il salvataggio, ovvero, se ciò non sia possibile, a tentare il salvataggio delle persone che si trovano a bordo. È del tutto obbligatorio, negli stessi limiti, il tentativo di salvare persone che siano in mare o in acque interne in pericolo di perdersi».

¹² Art. 1158 "Omissione di assistenza a navi o persone in pericolo". «Il comandante di nave, di galleggiante o di aeromobile nazionale o straniero, che ometta di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne ha l'obbligo a norma del presente codice, è punito con la reclusione fino a due anni. La pena è della reclusione da uno a sei anni, se dal fatto deriva una lesione personale; da tre a otto anni, se ne deriva la morte. Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione fino a sei mesi; nei casi indicati nel comma precedente, le pene ivi previste sono ridotte alla metà.»

¹³ Art. 12 "Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (co. 1 e 2)". «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 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. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato».

¹⁴ S. Bernardi, *I possibili profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *Riv. dir. pen. cont.*, 1, 2018, p. 138.

I problemi più delicati sorgono quanto le operazioni di soccorso, invece, sono la conseguenza delle consegne concordate di migranti tra i trafficanti e i membri delle ONG, a seguito di veri e propri rapporti collusivi tra essi intrattenuti.

L'attività di soccorso, posta in essere in assenza di una concreta e imminente situazione di pericolo per la vita e l'incolumità dei migranti, sarebbe da qualificarsi quale condotta tipica del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, sia quanto all'elemento oggettivo (la condotta di trasporto dei migranti nel territorio italiano), sia quanto all'elemento soggettivo (la consapevolezza della illiceità della condotta) della fattispecie¹⁵.

Simili condotte, dunque, non possono considerarsi legittime attività di soccorso, in quanto l'elemento della inevitabile situazione di pericolo in mare risulta incompatibile con l'esistenza di un previo accordo.

È il caso della *Nave Iuventa*, sottoposta a sequestro preventivo da parte del G.i.p. di Trapani¹⁶. La motivazione rileva che l'ingresso illegale sul territorio dello stato italiano è stato procurato dai trafficanti libici mediante una organizzazione professionale che trasporta continuativamente cittadini stranieri nel Mediterraneo per poi lasciarli alle attività internazionali di soccorso. In questo contesto «l'equipaggio della *Iuventa* ha posto in essere determinate condotte che hanno permesso ai medesimi trafficanti di portare a termine il loro scopo e anche di organizzare con successivo nuovi viaggi, condotte che hanno sicuramente trovato origine nella volontà di evitare ogni rischio di naufragio dei barconi ma che hanno valicato i limiti della legalità laddove hanno garantito l'impunità dei criminali dediti alla tratta di esseri umani e facilitato il recupero da parte di quest'ultimi delle imbarcazioni utilizzate per il trasporto dei migranti».

Il Gip, dunque, ha escluso l'applicazione della scriminante dell'art. 51 c.p.

I comportamenti degli imputati, e in particolare quelli precedenti e successivi al salvataggio, eccedevano le necessità del salvataggio stesso e non si ponevano, quindi, come espressione del dovere di soccorso; la scriminante richiamata, infatti, rende lecita l'azione anti-giuridica solo «nel caso in cui la stessa trovi fondamento nella necessità improcrastinabile di adempiere il dovere, (...) nel caso di specie la necessità non rinviabile di neutralizzare il pericolo per l'incolumità degli occupanti soccorsi in alto mare».

Resta da valutare se residua un margine di applicabilità alla scriminante dello stato di necessità, *sub specie* di soccorso di necessità di cui all'art. 54 co. 3 c.p. È un'ipotesi da escludere nei casi in cui l'accordo sia preesistente rispetto all'inizio del viaggio in mare. In questo caso manca il requisito dell'attualità del pericolo, né della non volontaria causazione del pericolo stesso¹⁷.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Trib. Trapani, 2 agosto 2017, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-sequestro-della-iuventa-ong-e-soccorso-in-mare_18-09-2017.php.

¹⁷ S. Bernardi, cit., p. 142.

Qualora, invece, i migranti si trovino in alto mare, e, dunque, in estrema vicinanza temporale alla loro raccolta, e subentri l'accordo tra i trafficanti e i soccorritori, l'ipotesi dell'art. 54 co. 3 c.p. avrebbe maggiore spazio di applicabilità, in quanto, i soccorritori, sono stati indotti ad agire dall'esistenza di un "imminente pericolo" di un grave danno alla persona corso dai migranti, pericolo che potrebbe ritenersi "quantomeno minacciato" dai trafficanti, i quali prospetterebbero loro quale alternativa negativa l'abbandono dei trasportati.

Il punto nevralgico delle disposizioni internazionali è costituito, in definitiva, dalla salvaguardia della persona umana e della sua possibilità di svilupparsi in modo pieno e armonico.

La tutela dei diritti umani risulta, tuttavia, problematica se lo Stato sceglie un diritto punitivo dell'esclusione¹⁸, caratterizzato dalla circostanza che scopo del meccanismo repressivo non è quello di integrare, inserire, accogliere, ma piuttosto di emarginare, segregare, neutralizzare "il diverso", che non tenga in considerazione la grande questione umanitaria che affligge le coste del Mediterraneo nell'ultimo decennio.

Ebbene, una parte del diritto dell'immigrazione può essere considerata manifestazione di tale forma di sistema punitivo finalizzato al respingimento del migrante.

Per altro verso, invece, il diritto dell'immigrazione rappresenta espressione pura del diritto penale dell'indebolimento, quando il migrante viene tollerato nella società, ma lo si rende vulnerabile, indifeso, fragile ed esposto a strumentalizzazioni politiche, privandolo dei (suoi) diritti, innanzitutto quello a ricevere solidarietà e accoglienza.

La solidarietà non è un sentimento, ma un diritto e così Kant lo descrive nella "Pace Perpetua": «qui, come negli articoli precedenti, non è in discussione la filantropia, ma il diritto e allora ospitalità significa il diritto che uno straniero ha di non essere trattato come un nemico a causa del suo arrivo sulla terra di un altro. Questi non può mandarlo via, se ciò non mette a repentaglio la sua vita, ma fino a quando sta pacificamente al suo posto non si deve agire verso di lui in senso ostile. Non è un diritto di accoglienza a cui lo straniero possa appellarsi (...) ma un diritto di visita, che spetta a tutti gli uomini, il diritto di offrire la loro società in virtù del diritto della proprietà comunque della superficie terrestre, sulla quale, in quanto sferica, gli uomini non possono disperdersi all'infinito, ma alla fine devono sopportare di stare l'uno a fianco dell'altro»¹⁹.

¹⁸ Cfr. R. Bartoli, *Diritto penale dell'immigrazione. Strumento di tutela dei flussi immigratori o mezzo di esclusione e indebolimento dello straniero?* in A.a. V.v. (a cura di) *Ius Peregrinandi, Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Eum, Macerata, 2012.

¹⁹ I. Kant, *Pace Perpetua*, trad. it., R. Bordiga, Feltrinelli, Milano 2003, p. 64.