
ADiM BLOG

Dicembre 2019

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Tribunale di Roma – Collegio per i reati ministeriali – decreto di archiviazione del 21 novembre 2019, n. 21925

Il caso Alan Kurdi: tra obblighi internazionali di salvataggio in mare e profili di diritto penale interno

Francesca De Marinis

Dottoranda di ricerca in “Diritti umani. Teoria, storia e prassi”

Università degli Studi di Napoli Federico II

Parole chiave

Obbligo di salvataggio in mare – place of safety – abuso d’ufficio – rifiuto di atti d’ufficio

Abstract

Il caso oggetto del presente contributo riguarda un’ipotesi, ormai tristemente nota, di rifiuto di indicazione di un place of safety da parte dei diversi Stati costieri, ivi compresa l’Italia, a seguito del salvataggio di un natante in zona SAR libica. Nel presente contributo si analizza la decisione del Tribunale dei Ministri, chiamato a verificare la sussistenza dei reati d’abuso d’ufficio e di rifiuto di atti d’ufficio, evidenziando alcuni profili di criticità riguardanti: l’individuazione degli obblighi di soccorso che gravano sugli Stati costieri ed i profili penalistici, rimasti ai margini della decisione in esame. La vicenda, che si conclude con un decreto di archiviazione, conferma l’esigenza di una normativa sovranazionale che disciplini i casi in cui nessuno Stato costiero si incarichi del coordinamento delle operazioni di soccorso.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. *La vicenda*

Il caso Alan Kurdi rappresenta, seppur con le sue peculiarità, la replica di una vicenda ormai nota. La c.d. crisi dei migranti, che in realtà, alla stregua dei dati disponibili, appare essere un fenomeno pressoché costante e non emergenziale, ha dato luogo a gravi tensioni in rapporto all'osservanza di principi codificati nel diritto internazionale, ma che prima ancora rappresentano diritti consuetudinari comuni a tutti gli Stati e, pertanto, costituiscono norme cogenti *ex art. 10, co. I Cost.* (Papanicolopulu, p. 507). Facciamo riferimento, in particolare, all'obbligo di salvare vite umane in mare, che negli anni si è andato arricchendo e specificando, individuando con maggiore precisione i vincoli imposti ai capitani delle navi e, come meglio si preciserà in seguito, agli Stati di bandiera delle navi concretamente impegnate nel salvataggio e agli Stati costieri.

Nel caso di specie, in data 3 aprile 2019, il MRCC di Roma ricevette una comunicazione via mail dal comandante della nave Alan Kurdi, il quale informava le autorità competenti – in primo luogo quella libica, trattandosi di un evento che aveva luogo all'interno della relativa zona SAR, e per conoscenza anche quelle tunisina, maltese e, appunto, italiana – della presenza di un evento di *distress*.

A seguito di diverse comunicazioni indirizzate alla Guardia costiera libica, inutilmente esperite, e dopo aver concluso le operazioni di salvataggio, la nave Alan Kurdi si diresse verso la Tunisia, chiedendo a quest'ultima l'indicazione di un porto sicuro. Dopo alcune ore trascorse senza ricevere risposta neppure dalle autorità tunisine, la nave fece rotta prima verso Malta ed infine, non avendo ottenuto risposta ed in previsione del peggioramento delle condizioni meteorologiche, verso Lampedusa. Pertanto, il comandante della Alan Kurdi chiese al MRCC di Roma l'indicazione di un porto sicuro.

Il MRCC di Roma inoltrò la richiesta al Ministro dell'Interno, il quale, con direttiva n. 14100/141(8) del 4 aprile 2019, vietò alla nave Alan Kurdi l'ingresso ed il transito nelle acque territoriali italiane, ritenendo che il ruolo di controllo e coordinamento delle attività successive al soccorso fosse di competenza dello Stato di bandiera, ossia, nel caso di specie, della Germania.

Allo stesso tempo, però, il MRCC italiano offrì la possibilità di sbarcare esclusivamente a due minori con le rispettive madri. L'offerta fu rifiutata dagli stessi migranti soccorsi in ragione del diniego di estendere l'autorizzazione anche ai padri dei minori; decisione, quest'ultima, che stride con il rilievo dato ai legami familiari dall'art. 8 CEDU.

A seguito della direttiva citata e dopo alcune ore di trattativa, la nave Alan Kurdi fece rotta verso Malta, senza effettuare alcuna comunicazione alle autorità italiane.

2. *Reati contestati e decisione del Tribunale dei Ministri*

A seguito della vicenda sono stati contestati a Matteo Salvini, allora Ministro dell'Interno, e al suo Capo di Gabinetto, Matteo Piantedosi, i seguenti reati: a) rifiuto di atti d'ufficio *ex art. 328 c.p.*; b) abuso d'ufficio *ex art. 323 c.p.*; c) omissione di soccorso *ex art. 1113 cod. nav.*

Anticipiamo che i giudici del Tribunale dei Ministri hanno concluso la vicenda con un [decreto di archiviazione](#) che, tuttavia, si distacca parzialmente nella parte motiva da quanto affermato dal Pubblico Ministero nella corrispondente [richiesta di archiviazione](#).

Analizzeremo, pertanto, *in primis* le ragioni che hanno condotto alla richiesta di archiviazione dei diversi reati contestati, per poi verificare le motivazioni del Tribunale.

In primo luogo, la Procura chiedeva l'archiviazione del reato di rifiuto di atti d'ufficio sul presupposto che la responsabilità nella gestione e nel coordinamento delle operazioni di soccorso gravasse sul Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto, in ossequio a quanto previsto dal D.P.R. n. 662/94, di attuazione della l. n. 147/1989.

Attraverso una ricostruzione in alcuni punti contraddittoria, la Procura riconosceva che vi era stato un effettivo ritardo da parte del MRCC di Roma, in quanto quest'ultimo non si era attivato dinanzi alle 3 richieste di assegnazione di un POS intervenute prima dell'emanazione della Direttiva del Ministero dell'Interno - in violazione della [Convenzione di Amburgo, cap. 5.1.4](#), che prevede, fin quando non vi sia un'assunzione formale di responsabilità da parte di uno dei *Rescue coordination center*, che l'obbligo permanga in capo a tutti i MRCC che hanno avuto notizia dell'evento -; ma allo stesso tempo riteneva che non potesse configurarsi il reato in capo al Ministro dell'Interno, né al suo Capo di Gabinetto, poiché essi non rivestivano alcuna posizione di garanzia nei confronti dei soggetti soccorsi.

La Procura affermava inoltre che non era stato possibile raccogliere elementi probatori circa la presenza di una situazione di pericolo per i beni giuridici tutelati dall'art. 328 c.p., individuati, nel caso di specie, nei beni dell'igiene e della sicurezza pubblica, nei quali ritenevano potesse rientrare «la salvaguardia e la cura della salute di persone singole» (richiesta di archiviazione, p. 7), adeguatamente individuando i beni giuridici collettivi come sintesi di beni giuridici individuali costituzionalmente protetti. Su tale punto sia consentito sollevare delle perplessità circa il metodo di accertamento della situazione di pericolo, che appare basata su una valutazione *ex post* e non sul più corretto giudizio di prognosi postuma (Zirulia – De Vittor, par. 4).

In secondo luogo, con riguardo al reato di abuso d'ufficio, la richiesta di archiviazione era motivata sulla scorta dell'assenza del dolo intenzionale richiesto dall'art. 323 c.p..

Il Pubblico ministero sosteneva, infatti, che sebbene la Direttiva emanata dal Ministro dell'Interno fosse in contrasto con diverse norme di rango legislativo, tra cui l'art. 17 Conv. di Montego Bay, nonché con gli obblighi di soccorso che emergono dal complesso delle norme di rango internazionale (Convenzioni cc.dd. "SOLAS" e "SAR"), non potesse dirsi integrato il dolo intenzionale di "arrecare ad altri un danno ingiusto", in quanto il Ministro aveva agito con l'esclusivo fine di perseguire un pubblico interesse, senza alcuna intenzione di arrecare un danno ad altri, circostanza che al più avrebbe potuto costituire un effetto meramente indiretto della condotta.

Con riguardo al reato di omissione di soccorso in mare, disciplinato dall'art. 1113 cod. nav., è necessario effettuare una precisazione preliminare circa il soggetto attivo del reato, che è individuato nel comandante di una nave, il quale, avendo la disponibilità di mezzi per l'espletamento del soccorso, ometta di intervenire a seguito di una richiesta dell'autorità competente. È evidente che tale reato non poteva ascriversi né al Ministro dell'Interno, né al suo Capo di gabinetto, se non, eventualmente, a titolo di concorso nel reato del comandante;

ma, ancor prima, il MRCC di Roma non aveva inviato alcuna richiesta di soccorso ad un mezzo navale, cosicché la questione circa l'inottemperanza ad un ordine di intervento non poteva porsi.

Il Tribunale dei Ministri, da un lato, ha condiviso le motivazioni alla base della richiesta di archiviazione per quest'ultimo reato, dall'altro si è distaccato dalle considerazioni effettuate dal Pubblico ministero circa l'individuazione del soggetto responsabile per l'indicazione di un POS e, quindi, circa il soggetto attivo nel reato di rifiuto degli atti di ufficio *ex art. 328 c.p.*.

In premessa, il Tribunale ha effettuato una ricostruzione del sistema normativo interno ed internazionale che disciplina l'obbligo di soccorso in mare, nonché il conseguente obbligo di indicare un *place of safety*, dal quale è emersa la competenza e, quindi, la responsabilità del Ministro dell'Interno.

Il Tribunale ha fondato la competenza del Ministro dell'Interno sulle previsioni della Convenzione internazionale di Amburgo del 1979 c.d. "SAR" (*Search and Rescue*), così come emendata nel 2004 dalla risoluzione MSC 167-78 del 20 maggio. Quest'ultima risoluzione, adottata per il precipuo intento di ridurre i ritardi nell'individuazione di un luogo sicuro, prevede infatti che ogni Stato costituisca un Centro nazionale di coordinamento delle operazioni di soccorso ("MRCC") e si doti di appositi piani operativi.

In Italia il piano operativo richiesto è stato disciplinato dalla direttiva SOP 009/15, nella quale si prevede che la richiesta di POS debba essere trasmessa dal MRCC di Roma al Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione del Ministero dell'Interno, sancendo – ad avviso del Tribunale – la responsabilità in capo a quest'ultima Amministrazione in caso di omessa indicazione di un POS. Il che troverebbe conferma nell'assoluta assenza di discrezionalità che residuava in capo al MRCC di Roma a seguito dell'adozione della direttiva che aveva vietato l'ingresso della nave Alan Kurdi nelle acque territoriali italiane.

Tuttavia, il Tribunale ha altresì affermato che la responsabilità amministrativa, nel caso di specie, non poteva tramutarsi in responsabilità penale né ai sensi dell'art. 328 c.p., né *ex art. 323 c.p.*, in quanto la normativa internazionale non pone obblighi precettivi chiari, tali da poter essere richiamati dalle fattispecie penali in termini rispettosi del principio di legalità di cui all'art. 25, co. 2 Cost.

Il Tribunale, infatti, ha ritenuto che un preciso obbligo di indicazione del POS si instauri solo in capo allo Stato di "primo contatto" che, secondo un'incerta interpretazione del [cap. 3.1.3. della Convenzione SAR](#), ha ritenuto doversi individuare nello Stato di bandiera della nave che effettua il salvataggio ovvero nello Stato che ha competenza nella determinata zona SAR. Quindi, ha concluso nel senso di un'inefficienza della normativa internazionale che non prevede precisi obblighi per gli Stati costieri nel caso in cui il salvataggio sia effettuato da una nave privata in un luogo molto distante dallo Stato di bandiera, non essendo previsti meccanismi per l'individuazione di un POS laddove gli Stati competenti non giungano ad un accordo.

B. COMMENTO

1. L'obbligo di salvataggio gravante sugli Stati costieri

Alla luce delle affermazioni del Tribunale appare utile effettuare alcune precisazioni circa gli obblighi di soccorso che, ai sensi della normativa internazionale, si impongono sugli Stati costieri.

Il Tribunale, infatti, fa due affermazioni discutibili: in primo luogo, ritiene che «"lo Stato di primo contatto" non può che identificarsi in quello della nave che ha provveduto al salvataggio»; inoltre, prosegue sostenendo che laddove lo Stato di bandiera sia molto distante dal luogo in cui sono intervenuti i soccorsi «e il soccorso sia stato attuato in autonomia dal comandante senza alcun coordinamento con i centri di soccorso di Stati limitrofi, è evidente che la normativa sopra delineata non offre soluzioni precettive idonee ai fini di un intervento efficace volto alla tutela della sicurezza dei migranti in pericolo: dopo la prima fase in cui i migranti in pericolo vengono messi in sicurezza a bordo della nave che effettua il salvataggio, la fase successiva di completamento della fase di soccorso (ovvero il raggiungimento del POS) resterà priva di idonea regolamentazione» (p. 7).

La prima affermazione non appare corretta, in quanto, *ex cap.* 6.7. della risoluzione MSC 167/78, lo Stato di primo contatto è lo Stato che per primo riceve notizia dell'accaduto, cosicché nel caso di specie possono essere considerati tali tutti e quattro gli Stati contattati (Libia, Italia, Malta e Tunisia). Lo Stato di primo contatto - che non deve coincidere con lo Stato che ha competenza nella specifica zona SAR - è gravato dell'obbligo di coordinare le operazioni di salvataggio, finché lo Stato competente per la zona SAR in cui è avvenuto l'evento di *distress* ne assuma il coordinamento.

La seconda affermazione, invece, sebbene descriva la situazione così come si è concretamente realizzata, finisce per legittimare un paradosso logico, ancor prima che giuridico: sottrarsi agli obblighi di coordinamento dei soccorsi nella prima fase delle operazioni di salvataggio, espressamente previsti per tutti gli Stati costieri, equivarrebbe a giustificare anche le omissioni rispetto alla seconda fase che caratterizza le operazioni di salvataggio, ossia quella di indicazione di un POS (come previsto dal cap. 1.3.1 dell'allegato alla Convenzione SAR).

Infatti, nonostante non siano previste, nel quadro normativo internazionale, procedure di risoluzione nelle ipotesi in cui nessuno Stato assuma il coordinamento delle operazioni di salvataggio, non deve dimenticarsi che in diverse norme è, invece, previsto un generale obbligo in tal senso in capo a tutti gli Stati costieri. [L'art. 98, co. II, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare \(UNCLOS\) del 1982](#) prevede un generale dovere per gli Stati costieri di prevedere un servizio adeguato ed effettivo di *search and rescue*, nonché di concludere accordi multilaterali con gli Stati limitrofi per rendere efficace tale servizio, che viene poi ulteriormente specificato nei diversi testi sovranazionali. L'allegato alla Convenzione SAR prevede al cap. 2.1.1. che le autorità competenti dei singoli Stati debbano prendere tutte le misure urgenti necessarie a garantire assistenza, non appena ricevono informazioni circa la presenza di persone in situazione di *distress* in mare. Tale obbligo è completato dal punto 6.5 della risoluzione MSC 167/78, nel quale si precisa che l'obbligo di soccorso riguarda anche gli eventi che si svolgono fuori dalla propria zona SAR.

Tuttavia, è bene ricordare che la presenza di tali obblighi per gli Stati costieri - come precisato anche dal Tribunale - non fonda di per sé una responsabilità penale in capo alle autorità competenti, essendo necessario ricondurre gli obblighi internazionali nelle più strette maglie della normativa penale.

2. Configurabilità dei reati di abuso d'ufficio e di rifiuto di atti del proprio ufficio

Entrambi i reati contestati sono stati, in tempi relativamente recenti, interessati da interventi di modifica tesi a ridurre il *deficit* di determinatezza ed il conseguente eccessivo ambito di applicazione, anche con l'intento di ridurre l'ampiezza del sindacato del giudice sull'attività della p.a..

In particolare il reato di abuso d'ufficio, di cui all'art. 323 c.p., nella parte che qui interessa, incrimina la condotta del p.u. o dell'incaricato di pubblico servizio che nello svolgimento delle funzioni o del servizio, violando norme di legge o di regolamento, procuri ad altri un danno ingiusto. La condotta di abuso deve, quindi, radicarsi nella "violazione di una norma di legge o di regolamento", così ancorando la rilevanza penale della condotta ad un dato formale, rinvenibile nell'esistenza di una norma precettiva positivamente indicata dall'ordinamento, la quale deve prescrivere precise modalità di svolgimento dell'attività della p.a.. Si consente in tal modo al giudice di effettuare una concreta e puntuale verifica della loro trasgressione, evitando di interferire in valutazioni rientranti nell'ambito della discrezionalità amministrativa.

Ferme restando le imprecisioni prima segnalate, appare dunque corretta la valutazione effettuata dal Tribunale, laddove ha escluso che gli obblighi internazionali possano integrare il parametro legislativo richiesto.

È, infatti, oltremodo complesso ritenere che gli obblighi internazionali descritti possano giungere a quel grado di determinatezza e tassatività necessario per fondare una responsabilità penale del p.u.. Manca in tali norme un obbligo o un divieto che presenti un contenuto precettivo sufficientemente specifico, tale da vincolare il comportamento del pubblico agente durante lo svolgimento della sua funzione.

Avrebbe, invece, meritato un ulteriore approfondimento da parte del Tribunale la scelta di escludere la configurabilità del delitto di rifiuto di atti del proprio ufficio, sanzionato *ex art.* 328, co. I c.p.. Quest'ultimo reato si configura allorché un p.u. indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo.

La circostanza che il Tribunale abbia individuato nel Ministro dell'Interno la competenza a rispondere alla richiesta di POS apre alla possibilità di individuare nella direttiva di diniego emanata dal Governo dei profili di responsabilità penale, in particolare, laddove si accedesse alla tesi sostanzialistica - meno rispettosa dei principi costituzionali, ma pur autorevolmente sostenuta (Romano, p. 451) - che equipara il rifiuto di atti d'ufficio all'adozione di un atto diverso rispetto a quello dovuto, valutandone la rilevanza penale alla luce della obiettiva situazione di pericolo per i suddetti interessi qualificati.

Viceversa, volendo rimanere fedeli al dato letterale della norma, in ossequio al principio di legalità *sub specie* divieto di analogia, l'adozione della direttiva ministeriale, seppur di contenuto negativo, in assenza di uno specifico obbligo di indicazione del POS, appare sufficiente ad escludere la condotta di "rifiuto" di un atto del proprio ufficio; ciò, tuttavia,

non esclude la possibilità di configurare un rifiuto di atti d'ufficio rispetto al più specifico obbligo di coordinamento delle operazioni di soccorso, gravante su tutti gli Stati costieri.

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

Tribunale di Roma – Collegio per i reati ministeriali – [decreto di archiviazione del 21 novembre 2019, n. 21925](#)

Dottrina:

- G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 5^a ed., Bologna 2012, p. 244 ss.
- I. Papanicolopulu, *Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, n. 2, 2019, p. 507 ss.
- M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, art. 314-335-bis *cod. pen.*, 4^a ed., Milano 2019, p. 349 ss.; p. 433 ss.
- [V. Valentini, *Le traiettorie della Alan Kurdi e l'archiviazione del Tribunale dei Ministri. Esiste davvero un dovere di accogliere ex naufraghi sulla terraferma?*, in *Discrimen* del 16.12.2019](#)
- [S. Zirulia – F. De Vittor, *Il caso della nave Alan Kurdi: profili di diritto penale e internazionale in punto di omessa assegnazione di un porto sicuro*, in *Sistema penale* del 5.12.2019](#)

Per citare questo contributo: F. DE MARINIS, *Il caso Alan Kurdi: tra obblighi internazionali di salvataggio in mare e profili di diritto penale interno*, ADiM Blog, dicembre 2019.