

**Beschluss des Tribunale di Agrigento vom 2. Juli 2019:
Aus den Entscheidungsgründen:**

N. 3169/19 R.G.N.R.

N. 2592/19 R.G.GIP

TRIBUNALE DI AGRIGENTO

Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

**ORDINANZA SULLA RICHIESTA DI CONVALIDA DI ARRESTO
E DI APPLICAZIONE DELLA MISURA CAUTELARE**

- art. 391, in relazione agli artt. 272 e ss. c.p.p. -

[...]

OSSERVA

PREMESSA

Il fatto contestato all'indagata Carola Rackete non può essere atomisticamente esaminato, ma deve essere vagliato unitamente ed alia luce di ciò che lo precede, ossia il soccorso in mare e gli obblighi che ne scaturiscono.

In particolare, la Carta Costituzionale, le convenzioni internazionali, il diritto consuetudinario ed i Principi Generali del Diritto riconosciuti dalle Nazioni Unite, pongono obblighi specifici sia in capo ai comandanti delle navi che in capo agli Sstati contraenti, in ordine alle operazioni di soccorso in mare.

ZaöRV 79 (2019), 727-736

IN DIRITTO

In particolare deve essere, sinteticamente, ripercorso il quadro giuridico sotteso alia fattispecie.

Va premesso che, in base all'art. 10 della Costituzione, l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Tra queste rientrano quelle poste dagli accordi internazionali in vigore in Italia, le quali assumono, in base al principio fondamentale *pacta sunt servanda*, un carattere di sovraordinazione rispetto alia disciplina interna ai sensi dell'art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

In primo luogo, va fatto riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay del 10 dicembre 1982 (c.d. UNCLOS - United Nations Convention of the law of the sea), ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 2 dicembre 1994, n. 689, che costituisce testo normativo fondamentale in materio di diritto della navigazione. L'art. 98 della Convenzione UNCLOS impone al comandante di una nave di prestare assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare nonché di recarsi il più presto possibile in soccorso delle persone in difficoltà qualora venga informato che tali persone abbiano bisogno di assistenza, nei limiti della ragionevolezza dell'intervento.

Anche la Convenzione cd. SOLAS firmata a Londra nel 1974 e resa esecutiva in Italia con Legge 23 maggio 1980, nr. 313 (e successivi emendamenti) impone al comandante della nave di prestare assistenza alle persone che si trovino in pericolo.

Va considerata, infine, la Convenzione SAR (Search and Rescue) - Convenzione sulla ricerca e il soccorso in mare, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979 e resa esecutiva in Italia con Legge 3 aprile 1989, n. 47.

Tale Convenzione, riguardante la ricerca e il salvataggio marittimo, si fonda sul principio della cooperazione internazionale e stabilisce che il riparto delle zone di ricerca e salvataggio avvenga d'intesa con gli altri Stati interessati.

Ebbene, va precisato che, in base alia normativa sopra richiamata, i poteri-doveri di intervento e coordinamento da parte degli apparati di un singolo

Stato nell'area di competenza non escludono (anzi, in un certo senso impongono in base all'obbligo sopra delineato) che unità navali di diversa bandiera possano iniziare il soccorso allorquando lo richieda l'imminenza del pericolo per le vite umane.

L'obbligo di diritto internazionale, incombente sul comandante di una nave di procedere al salvataggio (del natante e, quando ciò non sia possibile, delle persone che vi si trovino a bordo) trova, in particolare nel diritto interno, un rafforzamento di tipo penalistico nell'art. 1158 Codice della Navigazione che sanziona penalmente l'omissione da parte del comandante di nave, nazionale o straniera, di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne sussiste l'obbligo a norma dell'art. 490 del codice medesimo ossia allorquando la nave in difficoltà sia del tutto incapace di effettuare le manovre.

Vanno, in particolare, segnalati per la specifica rilevanza che assumono rispetto alla valutazione di liceità della condotta dell'indagata, la previsione dell'art. 18 della Convenzione sul diritto del mare (Montego Bay) e l'art. 10 ter del dlgs 286/98.

La prima norma definisce cosa debba intendersi per passaggio inoffensivo di una nave nel mare territoriale: *Per "passaggio" si intende la navigazione nel mare territoriale alio scopo di:*

- a) attraversarlo senza entrare nelle acque interne né fare scalo in una rada o installazione portuale situata al di fuori delle acque interne;*
- b) dirigersi verso le acque interne o uscirne, oppure fare scalo in una rada o installazione portuale.*

2. Il passaggio deve essere continuo e rapido. Il passaggio consente tuttavia la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari da forza maggiore o da condizioni di difficoltà, oppure sono finalizzati a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo.

Il successivo articolo 19 prevede (riportandosi il passaggio utile nel contesto in esame); *Il passaggio è inoffensivo fintanto che non arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero. Tale passaggio deve essere eseguito conformemente alla presente Convenzione e alle altre norme del diritto internazionale.*

3. *Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività:*

g) il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

Dalla lettura congiunta delle suddette previsioni, si desume il principio della libertà degli stati di regolare i flussi di ingresso nel suo territorio nazionale (espressione di sovranità) con i limiti- tuttavia - derivanti dal diritto consuetudinario e dai limiti che lo Stato stesso si impone mediante adesione ai trattati internazionali, idonei a conformare la stesa sovranità nazionale, e tra detti limiti figurano (art. 18 sopra richiamato), il dovere di pronto soccorso alle navi in difficoltà e di soccorso ai naufraghi.

Inoltre, l'art. 10 ter del dlgs 286/98 prevede che “lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito.

Dalla suddetta previsione deriva l'obbligo, in capo alle autorità statali, di soccorrere e fornire prima assistenza, alio straniero che abbia fatto ingresso, anche non regolare, nel territorio dello Stato.

[...]

LE DICHIARAZIONI DI CAROLA RACKETE E IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Carola Rackete riferiva, puntualmente, dei 17 giorni a bordo della Sea Watch, prendendo le mosse dalla narrazione delle operazioni di salvataggio effettuate il 12 giugno 2019: *“era un gommone in condizioni precarie e nessuno aveva giubbotto di salvataggio, non avevano benzina per raggiungere alcun posto, non avevano esperienza nautica, né avevano un equipaggio.”*

La suddetta situazione concreta faceva sorgere l’obbligo per il Comandante della nave, di prestare il soccorso alle persone trovate in mare in condizioni di pericolo (art. 98.1 UNCLOS).

Quindi, accolte le persone a bordo, veniva richiesto via mail il coordinamento delle operazioni e la indicazione di un porto sicuro (v. scambio mail, in atti), ai centri di coordinamento dei soccorsi in mare di *“Libia, Olanda perché la nave batte bandiera olandese e Italia e Malta, perché erano le più vicine. Il centro di coordinamento è responsabile di indicare il luogo col porto più sicuro. Nel mio caso verso mezzanotte la guardia costiera libica ci ha detto di indirizzarci verso Tripoli. A quel punto io ho capito che non potevamo indirizzarci verso Tripoli, perché non sicuro perché lì vi erano stati, per altri casi diverse violazioni dei diritti umani. La Commissione europea ci dice che il porto di Tripoli non è sicuro”* (così testualmente il verbale di interrogatorio in udienza di convalida).

Invero, la decisione in tal senso assunta dal capitano della nave Sea Watch 3 risultava conforme alle raccomandazioni del Commissario per i Diritti umani del Consiglio di Europa e a recenti pronunce giurisprudenziali (v. sentenza del GUP di Trapani, n. del 23 maggio 2019).

Venivano, altresì, esclusi i porti di Malta, perché più distanti, e quelli tunisini, perché secondo la stessa valutazione del Comandante della nave, *“in Tunisia non ci sono porti sicuri”*. Circostanza che riferiva risulterle” *da informazioni di Amnesty International*” sapeva, inoltre *“di un mercantile con a bordo rifugiati che stavano da 14 giorni davanti al Porto della Tunisia senza potere entrare”*. Tra l’altro, Malta non ha accettato le previsioni che derivano dalle modifiche alla convenzione SAR introdotti nel 2004.

Infine, la convenzione di Amburgo del 1979 prevede che gli sbarchi dei

ZaöRV 79 (2019)

naufraghi soccorsi in mare debbano avvenire nel “porto sicuro” più vicino al luogo di soccorso. Questo significa che le persone tratte in salvo devono essere portate dove:

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

Secondo le valutazioni del Comandante della nave, quindi, la Tunisia non poteva considerarsi un luogo che fornisse le garanzie fondamentali ai naufraghi, conformemente alle previsioni della Convenzione di Amburgo (convenzione SAR) ed alle linee guida sul trattamento delle persone in mare, adottate dal Comitato per la sicurezza dell’IMO, in base alle quali sia per gli stati contraenti che per il comandante della nave sussiste l’obbligo di soccorso ed assistenza delle persone ed il dovere di sbarcare i naufraghi in un posto sicuro. Inoltre, la Tunisia non prevede una normativa a tutela dei rifugiati, quanto al diritto di asilo politico.

Alia luce del suddetto quadro normativo, delle sue conoscenze personali in ordine alia sicurezza dei luoghi, ed avvalendosi della consulenza dei suoi legali, il Comandante Carola Rackete si approssimava alia acque di Lampedusa, ritendendolo “porto sicuro” e più vicino, per lo sbarco e chiedeva, invano, alle autorità di poter entrare.

Nei pressi delle acque territoriali italiane, il Comandante scriveva continue email alle Autorità competenti, reiterando le richieste di sbarco ed evidenziando “casi medici urgenti” a bordo.

Esperiva ricorsi giurisdizionali, prima al Tar poi alia Corte Europea dei Diritti Umani, con esiti sfavorevoli.

Intanto, evidenziava lo scoramento, la frustrazione le sempre più precarie condizioni di salute dei naufraghi a bordo: *“la situazione psicologica stava peggiorando ogni giorno, molte persone soffrivano lo stress post traumatica, quindi quando abbiamo detto alle persone che l’esito era negativo la pressione psicologica era diventata intensa perché non avevamo nessuna soluzione e le condizioni mediche peggioravano. Abbiamo deciso di dichiarare lo stato di necessità e di entrare nelle acque territoriali. Questo il 26 giugno, quindi noi abbiamo cercato per 14 giorni di non infrangere la*

legge".

Erano, anche, intervenute diverse evacuazioni mediche per emergenze sanitarie dal giorno del salvataggio.

La Sea Watch 3 restava nelle acque territoriali italiane per oltre due giorni, prima di entrare al porto di Lampedusa; sul punto precisava l'indagata: "*ho aspettato per una soluzione politica che mi era stata promessa dalla Guardia di Finanza*".

Specificava che si attendeva un accordo tra i paesi UE in ordine all'accoglimento dei migranti. Nel frattempo, rappresentava l'indagata che la situazione a bordo stava precipitando: "*diverse persone del mio team hanno espresso serie preoccupazioni, uno dei medici ha detto che non avrebbe potuto prevedere più le reazioni delle persone a bordo...diceva che ogni piccola cosa avrebbe potuto far esplodere la situazione ed il coordinatore-ospite ha detto che le persone stavano perdendo la fiducia nell'equipaggio*".

Quindi, il 28 giugno 2019, intorno alle 23.00 circa, dopo aver sentito l'equipaggio e rilevato il superamento delle linee rosse che un comitato ristretto dello stesso equipaggio si era dato, Carola Rackete decideva di sollevare l'ancora ed iniziare la manovra di ingresso nel porto di Lampedusa, dandone immediata comunicazione alle autorità portuali ed alia Guardia di Finanza, e portando avanti le manovre di attracco, nonostante l'espresso diniego verbale proveniente dalle Autorità italiane.

Invero, la decisione di Carola Rackete risulta supportata dalla previsione dell'art. 18 della Convenzione del mare che, a proposito della navigazione nel mare territoriale, da parte della nave battente bandiera straniera, autorizza il "passaggio" ed anche la fermata e l'ancoraggio, ma soltanto se questi costituiscono eventi ordinari di navigazione o sono resi necessari .a prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo.

Ed ancora, l'attracco da parte della Sea Watch 3 alia banchina del Porto di Lampedusa - che, si ribadisce, era già da due giorni in acque territoriali - appare conforme alia previsione dell'art. 10 ter dlgs 286/98, nella parte in cui fa obbligo - al Capitano ed alle Autorità nazionali indistintamente- di prestare soccorso e prima assistenza alio straniero *rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in*

ZaöRV 79 (2019)

mare.

Ritiene, peraltro, questo Giudice che, in forza della natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normative sopra richiamate, nessuna idoneità a comprimere gli obblighi gravanti sul capitano della Sea watch 3, oltre che delle autorità nazionali, potevano rivestire le direttive ministeriali in materia di “porti chiusi” o il provvedimento (del 15 giugno 2019) del Ministro degli Interni di concerto con il Ministro della Difesa e delle Infrastrutture (ex. art 11, co. 1-ter T.U. Imm.) che faceva divieto di ingresso, transito e sosta alia nave Sea Watch 3, nel mare territoriale nazionale (tra l’altro, trattandosi di divieto sanzionato da sola sanzione amministrativa ai sensi dell’art 11 ter T.U. Immigrazione, come modificate dal c.d. decreto sicurezza bis).

VALUTAZIONI DEL GIP

In via assolutamente preliminare va esclusa la ricorrenza, nella specie, dell’ipotesi delittuosa di cui all’art. 1100 del Codice della Navigazione.

Invero, per condivisibile opzione ermeneutica del Giudice delle Leggi (v. corte cost., sentenza n. 35/2000), le unità navali della Guardia di Finanza sono considerate navi da guerra solo “*quando operano fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia una autorità consolare.*” Nella fattispecie, al contrario, la nave della Guardia di Finanza indicata nell’atto di incolpazione operava in acque territoriali, all’interno del Porto di Lampedusa.

Residua, dunque, la sola ipotesi di reato di cui all’art. 337 c.p., in ordine alia quale deve osservarsi, sulla scorta delle dichiarazioni rese dall’indagata (a tenore delle quali ella avrebbe operato un cauto avvicinamento alia banchina portuale) e da quanto emergente dalla visione del video in atti, che il fatto deve essere di molto ridimensionato, nella sua portata offensiva, rispetto alia prospettazione accusatoria fondata sulle rilevazioni della p.g.; nondimeno, l’avere posto in essere una manovra pericolosa nei confronti dei pubblici ufficiali a bordo della motovedetta della Guardia di Finanza, senz’altro costituente il portato di una scelta volontaria seppure calcolata, permette di ritenere sussistente il coefficiente soggettivo necessario ai fini della configurabilità concettuale del reato in discorso.

ZaöRV 79 (2019)

Detto reato, ad ogni modo, deve ritenersi scriminato, ai sensi dell'art. 51 c.p., per avere l'indagata agito in adempimento di un dovere.

L'attività del capitano della nave Sea Watch 3, di salvataggio in mare di soggetti naufraghi, deve, infatti, considerarsi adempimento degli obblighi derivanti dal complesso quadro normativo che si è sopra richiamato.

Su tale quadro normativo non si ritiene possa incidere l'art. 11 comma ter del Dlgs 286-98 (introdotto dal D.L. n. 53/2019): difatti, ai sensi di detta disposizione, il divieto interministeriale da essa previsto (di ingresso, transito e sosta) può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico o scarico di persone in violazione delle leggi vigenti nello Stato Costiero, fattispecie qui non ricorrente vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio.

Peraltro, l'eventuale violazione del citato art. 11 comma 1 ter - si ribadisce sanzionata in sola via amministrativa - non fa venir meno l'inderogabile disposto di cui all'art. 10 ter del Dlgs 286/98, avente ad oggetto l'obbligo di assicurare il soccorso, prima, e la conduzione presso gli appositi centri di assistenza, poi.

Giova, a questo punto, precisare che il descritto segmento finale della condotta dell'indagata, come detto integrativo del reato di resistenza a pubblico ufficiale, costituisce il prescritto esito dell'adempimento del dovere di soccorso, il quale - si badi bene - non si esaurisce nella mera presa a bordo dei naufraghi, ma nella loro conduzione fino al più volte citato porto sicuro. Conclusivamente, la Rackete ha agito conformemente alla previsione di cui all'art. 51 c.p., che esime da pena colui che abbia commesso il fatto per adempiere a un dovere impostogli da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità. Quindi, il parametro normativo al quale riferirsi, sia per individuare il contenuto del dovere, sia per verificare la legittimità dell'ordine impartito, deve essere ricercato nell'ordinamento giuridico italiano (v. Cassazione Penale, sez. V, 11/03/2014, n. 39788) e quindi anche nelle norme internazionali che l'ordinamento giuridico incorpora.

ZaöRV 79 (2019)

CONCLUSIONI

L'insussistenza del reato di cui all'art. 1100 cod. della Nav. e, quanto al reato di cui all'art. 337 c.p., l'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p. giustificano la mancata convalida dell'arresto ed il rigetto della richiesta di applicazione di misura cautelare personale.