

## QUESTIONI APERTE

---

**CARLO MORSELLI**

### **La natura di nave da guerra della motovedetta V. 808 al vaglio della Cassazione (a proposito dell'arresto non convalidato di Carola Rackete)**

Risulta improprio criminalizzare i mari (v. i due decreti del Governo Conti I, per i quali si è allestito l'ossimoro "reato di solidarietà"), azionando la leva repressiva (quando interferisce con i cc.dd. diritti fondamentali), avuto riguardo alla gestione di un problema politico e umanitario epocale, destinato a durare ancora per un tempo che non può misurarsi. La Cassazione, riaffermando l'ordinanza del giudice Vella (di non convalida dell'arresto di Carola Rackete), boccia su tutta la linea l'impostazione del P.M. di Agrigento Patronaggio, come una sorta di logomachia (l'assolutizzazione del termine "appare" ex art. 385 c. p. p. riferito al divieto di arresto in flagrante), sia in ordine alla latitudine della causa di giustificazione (del dovere di soccorso in mare) che all'individuazione della figura "nave da guerra".

*The warship nature of the patrol boat V. 808 under consideration by the Cassation (regarding the non-validated arrest of Carola Rackete)*

*It is inappropriate to criminalize the seas (see the two decrees of the Conti I government, for which the oxymoron "crime of solidarity" has been set up), activating the repressive lever (when it interferes with the so-called fundamental rights), regarding the management of an epochal political and humanitarian problem, destined to last for a time that cannot be measured. The Cassation, reaffirming the order of Judge Vella (not to validate the arrest of Carola Rackete), rejects the setting of the P.M. of Agrigento Patronaggio, as a sort of logomachy (the absolutization of the term "appears" ex art. 385 cpp referring to the ban on arrest in flagrante), both in order of the latitude of the cause of justification (of the duty of rescue at sea) and the identification of the figure "warship".*

SOMMARIO: 1. La decretazione governativa sdoppiata in materia d'immigrazione. - 2. Al vaglio, la condotta di Carola Rackete, la classificazione della nave Vedetta V. 808 della Guardia di Finanza quale nave da guerra e l'ipotesi del dolo c. d. *in re ipsa*. - 3. L'ordinanza del G.i.p. di Agrigento Alessandra Vella 2 luglio 2019 (procedimento n. 2592/19 RG. G.i.p.). - 4. La Procura della Repubblica sceglie di ricorrere per Cassazione, contro l'ordinanza reiettiva del G.i.p., portando il "fatto" avanti il Giudice di legittimità. - 5. La pronuncia della Cassazione 20 febbraio 2020, sentenza n.112, sulla richiesta di annullamento senza rinvio dell'ordinanza del G.i.p. di Agrigento (che invece ha retto al vaglio). - 6. L'impianto argomentativo della sentenza n. 112 (20 febbraio 2020) della Cassazione. - 7. Arresto illegale o fuorilegge. - 8. Il giudizio penale non si allinea alla scienza della (semplice) evidenza scientifica. - 9. Vizio di inammissibilità del ricorso su basi fattuali: incompatibilità con il giudizio di legittimità tipico della Cassazione per "sconfinamento nella sfera del merito". - 10. *Search and rescue at sea*, criminalizzazione dei mari (nel discorso politico e nella rappresentazione mass-mediatica dei soccorritori) e il nuovo corso della giurisprudenza di territoriale e centrale. Conclusioni.

1. *La decretazione governativa sdoppiata in materia d'immigrazione.* La decretazione governativa in materia di immigrazione si sdoppia nel *prius* del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (conv. in L. 1° dicembre 2018, n. 132), e nel *posterius* del decreto-legge 14 gennaio 2019, n. 53, c. d. *bis*, parallelo al

precedente <sup>1</sup>.

Nel più recente intervento d'urgenza risulta e risalta quella che appare la disposizione-bandiera: «Il Ministro dell'Interno...può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale...per motivi di ordine e sicurezza pubblica», in forza dell'addizione del co. 1-*ter*, rispetto al co. 1-*bis* dell'art. 11 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto, appunto, con l'art. 1 del D.L. 53/19 <sup>2</sup>. Il corrispondente potere interdittivo di fonte ministeriale si situa nella costellazione generale quale vistoso segno di contraddizione, che genera un cortocircuito internormativo, segnatamente con il principio di *non refoulement* (3<sup>o</sup>), con la previsione del « diritto d'asilo

<sup>1</sup> In sede di primi commenti, v. la *consecutio* lumeggiata, ad esempio, da CODINI, *Cresce la necessità di strumenti ordinari*, in *Guida dir.*, 2019, n. 29, 8: «Il decreto n. 53 si pone in continuità col precedente n. 113 del 2018. Il Governo Conte ha scelto il decreto quale strumento per modificare la disciplina dell'immigrazione».

Cfr., per i temi coinvolti, UBALDO, *I decreti "Salvini" su "immigrazione" e "sicurezza" tra profili di costituzionalità, violazione delle norme di diritto internazionale e diritto penale massimo*, in *Riv. pen.*, 2019, n.11, 995; MANCINI PROIETTI, *Alla ricerca della sicurezza perduta. Luci e ombre della legge n. 132 del 1 dicembre 2018*, in *Riv. Pol.*, 2018, fasc. XI-XII, 1145; nonché CATALDI, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Quest. giust.*, 2020.

<sup>2</sup> Cfr. ZIRULLA, *Decreto Sicurezza bis: novità e profili critici*, in *Dir. pen. cont.*, 18 giugno 2019, per quanto riguarda i «generici riferimenti all'ordine pubblico ed alla sicurezza pubblica, che proprio per la loro intrinseca vaghezza non soddisfano i requisiti di specificità ed omogeneità stabiliti per la decretazione d'urgenza dall'art. 15, comma 3 della legge n. 400 del 1998»; CORSI, *Profili di illegittimità costituzionale*, in CURTI, *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con modif. in legge 1° dicembre 2018, n. 132, Pisa, 2019, 3; SANTORO, *I profili di legittimità costituzionale del decreto Salvini*, Roma, CILD, 2018. Acriticamente, v. VAMPA, *Al ministro dell'Interno la decisione sull'entrata nel mare territoriale*, in *Guida dir.*, 2019, n. 29, 37. *Contra*, NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *Quest. giust.*, 2019, 20 giugno 2019: «si tratta di un provvedimento che suscita più di una perplessità: sul piano dei contenuti, sul piano dei rapporti tra individui, formazioni sociali e Stato e sul piano della cultura delle garanzie che anima chi lo ha concepito, nonché...per lo strumento utilizzato».

In materia, v. RIVELLO, *Disciplina della navigazione*, in *Dig. pen.*, IV, Torino, 1990, 123 s.

<sup>3</sup> In tema, recentemente, v. Cass., sez. I, sent. 18 maggio 2017 (dep. 26 ottobre 2017), n. 49242, Pres. Di Tomassi, Rel. Magi, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2017: «...Appare necessario evidenziare come la previsione relativa al divieto di respingimento contenuta nell'art. 19 comma 2 della Carta di Nizza sia espressa con assoluta nettezza e senza riferimento alcuno a deroghe e identifichi la condizione ostativa al *refoulement*» e, in dottrina, ROSSI, *Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore*, in *Rivista A. I. C.*, n. 2/2019, 128 s.; BERTOLINO, *Territori e immigrazioni tra diritto di respingimento e dovere di accoglienza tra gli Stati*, *ivi*, n. 1/2018, 18.

Il diritto non può essere disumano, infatti. Al riguardo, v. VENTRONE, *Il Tribunale permanente dei popoli condanna l'Italia e l'Unione europea per concorso in crimini contro l'umanità a causa delle politiche sull'immigrazione*, in [www.questionegiustizia.it/articolo/il-tribunale-permanente-dei-popoli-condanna-lital-11-04-2018.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-tribunale-permanente-dei-popoli-condanna-lital-11-04-2018.php). Specialmente, v. FERRAJOLI, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), § 1.1. Per la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, v. ZANGHÌ, *Origini ed evoluzione dei diritti umani*, in *La protezione internazionale dei diritti*

nel territorio della Repubblica » (art. 10, co. 3, Cost.), con il dovere di matrice internazionale (art. 10, co. 1, Cost.: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute»), di soccorso in mare <sup>4</sup>.

All'interno di una sorta di ordine gerarchico, quindi, inseriamo il fondamentale principio di *non refoulement* <sup>5</sup>, considerando che « le Convenzioni in-

---

*dell'uomo*, Torino, 2013, 30 s.

<sup>4</sup> Sul «diritto d'asilo costituzionale», v. Cass. civ., Sez. I, 19 febbraio 2019, n. 4890, in *Quest. giust.*, 2019. In dottrina, cfr., fra gli altri, DEL ROSSO - PISONI, *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, *ivi*, 6 marzo 2019; VEGLIO, *Asilo, falsi miti e poteri divinatori. Così muore il diritto al contraddittorio. Osservazioni critiche a Cass. n. 1681/2019*, *ivi*, 16 aprile 2019 e, da ultimo, L. MINNITI, *La valutazione di credibilità del richiedente asilo tra diritto internazionale, dell'UE e nazionale*, in *Quest. giust.*, 2020; in altro versante, v. VASSALLO PALEOLOGO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Quest. giust.*, n. 2/2018, 215; LEANZA, CAFFIO, *L'applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979 sul SAR*, in *Riv. dir. nav.*, 2015, 420 s.; nonché BOLOGNESE, *Il diritto di asilo costituzionalmente garantito versus il concetto di "Stato terzo sicuro" nel parere dell'Assemblea generale del Consiglio di Stato francese*, in *Quest. giust.*, Osservatorio Internazionale, 3 ottobre 2018; VENTURI, *Il diritto di asilo: un diritto "sofferente". L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di «Paesi di origine sicuri» ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. «Decreto Sicurezza» (d.l. 113/2018)*, in *Dir. imm. cit.*, n. 2/2019, 1. Secondo il punto 3.1.9 della Convenzione Sar (*Search and rescue*) di Amburgo del 1979: « Le Parti devono assicurare il coordinamento e la cooperazione necessari affinché i capitani delle navi che prestano assistenza imbarcando persone in pericolo in mare siano dispensati dai loro obblighi... La Parte responsabile della zona di ricerca e salvataggio in cui viene prestata assistenza si assume in primo luogo la responsabilità di vigilare affinché siano assicurati il coordinamento e la cooperazione suddetti, affinché i sopravvissuti cui è stato prestato soccorso vengano sbarcati dalla nave che li ha raccolti e condotti in luogo sicuro...le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco...abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile » (cap. III: *as soon as reasonably practicable*). Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (Solas), da collegare con le altre Convenzioni di diritto del mare - e su cui v., fra gli altri, RIZZO, *Sicurezza della vita umana in mare*, in *Riv. dir. ec. Trasporti e dell'Ambiente*, 2011, consultabile in [www.giureta.unipa.it](http://www.giureta.unipa.it) la Convenzione internazionale sul salvataggio e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso marittimi (Sar).

Art. 98 della Convenzione Unclos del 1982 (la Convenzione U.N.C.L.O.S. III, "Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare", adottata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 e ratificata dall'Italia con la l. 2 dicembre 1994, n. 689) - « Obbligo di prestare soccorso » - 1. Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera...presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto... presti soccorso, in caso di abbordo, all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual è il porto più vicino presso cui farà scalo. 2. Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali ».

<sup>5</sup> Art. 33 della Convenzione di Ginevra (28 giugno 1951): « Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche ». Sul principio di *non refoulement*, v., ad esempio, Cass., sez. VI-1 civile, ord. n. 18539 del 21 settembre 2016, in *Immigrazione.it*, 2016, e, nel

ternazionali, al pari dei Regolamenti europei, costituiscono un limite alla potestà legislativa dello Stato »<sup>6</sup>, come il diritto della Convenzione di Ginevra che detta un principio assoluto: « Gli Stati contrenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno, contro i rifugiati che giungono direttamente da un loro territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate » (art. 32).

La versione securitaria del passato Governo (Conte 1) si è concentrata sulle ONG, contro le navi di salvataggio<sup>7</sup>, inserita nell'inedita politica dei "porti chiusi"<sup>8</sup> la quale, appunto, pone ineludibili interrogativi sulla sua compatibilità con il divieto di *non-refoulement* allorché la Corte Edu evoca la natura assoluta di siffatto divieto e il rifiuto dei trattamenti vietati dall'art. 3 Cedu quale espressione di uno dei valori fondamentali e caratterizzanti delle società

versante dogmatico, TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare, diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012; DE SENA, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti ed il diritto internazionale*, in [www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale](http://www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale).

<sup>6</sup> VASSALLO PALEOLOGO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, cit. In tema, v. PARISI, *I limiti posti dal diritto internazionale alle scelte di penalizzazione del legislatore interno in materia di immigrazione irregolare*, in SICURELLA (a cura di), *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici*, Torino, 2012, 55 s.

<sup>7</sup> MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del Governo italiano relativo alle operazioni di salvataggio dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, disponibile in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it); PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Dir. imm. cit.*, 2017, 19; MANCINI, *L'intervento umanitario di ONG nel Mediterraneo. Il caso ProAvtiva Open Arms*, consultabile in [www.altalex.com/documents/news/2018/05/03/l-intervento-umanitario-di-ong-nel-mediterraneo-il-caso-proactiva-open-arms](http://www.altalex.com/documents/news/2018/05/03/l-intervento-umanitario-di-ong-nel-mediterraneo-il-caso-proactiva-open-arms). V. Gip Catania, 27 marzo 2018, *ivi*, 31 marzo 2018, con nota di PERELLI, *Il sequestro della nave Open Arms: è reato soccorrere migranti in pericolo di vita?*, v., altresì, il commento di MANCINI, *Ancora dubbi sui limiti all'intervento umanitario di Ong nel Mediterraneo (sequestro penale e soccorso di necessità)*, in [www.unicost.eu](http://www.unicost.eu). Specialmente, v. MASERA, *La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in *www.federalismi.it*, num. spec., 2/2019, 25 marzo 2019.

Il grafico illustra la situazione relativa al numero dei migranti sbarcati a decorrere dal 1 gennaio 2020 al 2 marzo 2020\* comparati con i dati riferiti allo stesso periodo degli anni 2018 e 2019. 2018 = 5.247; 2019 = 262; 2020 = 2.553, in *Immigrazione.it*, 2020.

<sup>8</sup> Tribunale di Trapani, GIP Piero Grillo, 3 giugno 2019, in *Immigrazione.it*, 2019: « La Convenzione di Amburgo...impone agli Stati che l'hanno ratificata, oltre alle operazioni di ricerca e al salvataggio, che i naufraghi vengano condotti in un porto sicuro, ove oltre al rispetto dell'integrità fisica e dignità umana, siano loro garantiti i diritti fondamentali tra cui anche quello di presentare domanda di protezione internazionale. Pertanto, andrebbe valutata la legittimità non tanto della Convenzione di Amburgo ma del Memorandum del 2017, posto che la Libia è accusata di commettere gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani e non ha mai ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951 ».

In dottrina, da ultimo, specialmente, v. MASERA, *La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare*, in *Quest. giust.*, 2020.

democratiche <sup>9</sup>.

2. *Al vaglio, la condotta di Carola Rackete, la classificazione della nave Vedetta V. 808 della Guardia di Finanza quale nave da guerra e l'ipotesi del dolo c. d. in re ipsa.* Nel diritto degli italiani, nel 2019, per quanto possa apparire paradossale, se il comandante della Sea Watch 3 ha raccolto e tratto in salvo i naufraghi provenienti dalla Libia (un Paese dilaniato dalla guerra civile, ciò che è notorio <sup>10</sup>), lo stesso non è riuscito ad evitare il processo ed è stato arrestato (come un destino avverso: ha salvato, ma non si è salvato <sup>11</sup>).

Ricostruttivamente, al comandante Carola Rackete si ponevano precise alternative, almeno in astratto: poteva non soccorrere i naufraghi lasciandoli in mare nella loro imbarcazione in avaria, riportarli nel Paese di partenza aderendo all'autorizzazione all'attracco di Tripoli, oppure - una volta soccorsi (cioè sottratti, nell'immediato, ad un probabile destino di morte) - condurli nel porto più vicino e più sicuro, quello di Lampedusa o Malta. L'ipotesi residuale ed intermedia sarebbe stato lo stallo, con la permanenza in mare della nave per l'indisponibilità di un Paese sicuro ad accoglierla nel proprio porto.

Ritenendo che non ci sia soccorso senza approdo, in tali termini, la condotta tenuta (trasbordo nella nave Sea Watch) e mantenuta (approdo a Lampedusa) appare ineccepibile, non essendo esigibile una decisione diversa (la morte in mare o in patria).

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte Edu, 19 aprile 2018, A.S. c. Francia, in *Dir. imm. citt.*, XX, 2, 2018. Sul divieto di respingimento alla frontiera dei minori non accompagnati, v. T.A.R., Lombardia - Brescia, sez. I, sent. 8 aprile 2019, n. 322, in *Il Merito*, 2019, n. 7/8, 66 s. In tema, da ultimo, v. CALABRIA, I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del D.L.vo n. 286/1998). I diritti fondamentali dei migranti soccorsi in mare e il correlativo quadro dei doveri delle autorità statuali alla luce dei precedenti delle Corti sovranazionali. Qual è l'incidenza del cd. decreto sicurezza-bis? *Il caso Sea Watch e la discussa questione dell'adempimento di un dovere*, in *Quest. giust.*, 29 luglio 2019: « Oggetto del presente scritto è verificare se sia possibile, per lo Stato italiano, impedire l'arrivo e l'attracco di imbarcazioni, specie se provenienti dalla Libia, su cui viaggino cittadini non europei, respingendoli collettivamente ed impedendo loro di presentare domanda di protezione internazionale ».

Da ultimo, v. BRAMBILLA-CASTIGLIONE, *Migranti ambientali e divieto di respingimento*, in *Quest. giust.*, 2020.

<sup>10</sup> I migranti provengano da aree belliche, per le accese ostilità (v. Cass., sez. III, sent. 8 maggio 2019, n. 9662, in *Guida dir.*, 2019, n. 30, 74). Cfr. *United Nations S/2020/41 Security Council Distr.: General 15 January 2020 Original: English 20-00178 (E) 170120 \*2000178\* United Nations Support Mission in Libya Report of the Secretary-General*, in *Immigrazione.it*, 2020.

<sup>11</sup> Rovesciando, così, l'andamento di una antica narrazione: *La nave di Delo* « Fedone: « Fu un caso, Echecrate: il giorno prima del processo fu infatti incoronata la poppa della nave che gli Ateniesi inviano a Delo...Questa è la nave - a quanto dicono gli Ateniesi - nella quale Teseo un tempo s'imbarcò per Creta, con quelle sette coppie di ragazzi: li salvò e si salvò « » (*Il processo e Socrate*, in PLATONE, *Apologia di Socrate*, a cura di Avezzù, con testo a fronte, Venezia, 1994, 9).

Ma al vaglio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento<sup>12</sup> la condotta del comandante della Sea Watch 3 si è ritenuta penalmente rilevante e dello stesso - escluso che si dovesse « ordinare l'immediata liberazione » - si avanzava richiesta di convalida dell'arresto e di applicazione della misura cautelare, ex art. 390 c. p. p. La persona sottoposta alle indagini preliminari del Pubblico Ministero Carola Rackete per fatti commessi in Lampedusa il 29 giugno 2019 si sarebbe resa responsabile di un duplice reato 1) del delitto previsto e punito all'art. 1100 cod. nav. poiché quale « Comandante della motonave Sea Watch 3...compiva atti di resistenza e di violenza nei confronti della nave da guerra Vedetta V. 808 della Guardia di Finanza...non essendo autorizzata all'ingresso nel porto di Lampedusa...quindi, dopo aver fatto accesso al porto, si dirigeva verso la banchina del molo commerciale, già occupata dalla Vedetta V. 808 ivi ormeggiata con lampeggianti e luci di navigazione accese, fino ad urtare con la propria fiancata di sinistra il fianco sinistro della motovedetta, che veniva compressa tra la motonave Sea Watch 3 e la banchina. Fatto commesso in Lampedusa il 29 giugno 2019; 2) in relazione al delitto di cui all'art. 337 c. p. perché...usava violenza per opporsi ai pubblici ufficiali presenti a bordo della Vedetta V. 808 della Guardia di Finanza mentre compivano atti di polizia marittima...Fatto commesso in Lampedusa il 29 giugno 2019 ».

A parte l'eccesso organizzativo dell'impiego di una nave (asseritamente) da guerra per misurarsi con una nave soccorritrice e disarmata, e sempre che non si sia trattato di una scelta deliberata al pari di una iniziativa preordinata per le responsabilità previste e le sanzioni comminate dall'art. 1100 cod. nav. in ipotesi di scontro in mare<sup>13</sup>, non è condivisibile l'automatismo dell'appartenenza, cioè l'equivalenza motovedetta (della G. d. F., e non della Marina) *sive* nave da guerra. Seguendo l'avversata impostazione, tutte le motovedette, come tali, sarebbero navi da guerra. Piuttosto, le notazioni tracciate nella richiesta (pag. 10) dei due P. M. evocano (e riportano ad) una diversa classificazione, descrittiva di navi militari.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del dolo, la Procura di Agrigento ritiene che emerga "pacificamente", mentre noi crediamo che siffatta indagine problematica doveva costituire l'esito di un accertamento assai rigoroso, sottraendolo al dubbio. La stessa Procura non elucida gli indici del dolo di cui si

---

<sup>12</sup> Nel procedimento n. 3169/2019 R.G.N.R. (Agrigento 30 giugno 2019, ore 21,12).

<sup>13</sup> Art. 1100 cod. nav. Il comandante o l'ufficiale della nave, che commette atti di resistenza o di violenza contro una nave da guerra nazionale, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. La pena per coloro che sono concorsi nel reato è ridotta da un terzo alla metà.

sarebbe avvalsa - per esempio la sicura riconoscibilità all'esterno della nave della G. d. F. quale nave da guerra - e quindi non inquadra ed enumera i segni esteriori dimostrativi che non si trattasse semplicemente di una nave militare. La Procura doveva farsi carico di dimostrare che, al *dies delicti* e nel porto di Lampedusa, il comandante fosse al cospetto, con scienza e coscienza (art. 43 c. p.)<sup>14</sup>, di una nave da guerra<sup>15</sup>, e che ciò gli risultasse visivamente. Il dolo, se non si assolve il corrispondente onere probatorio (da parte del P. M.<sup>16</sup>), residua come *in re ipsa*, in difetto dell'indicazione del canale attraverso cui sia entrato nel campo visivo e cognitivo del comandante che con la sua nave si stava dirigendo, precisamente, contro una nave da guerra. L'interrogativo è in quali circostanze - di tempo, di luogo, di persone, e di modo - Carola Rachete si sarebbe chiaramente rappresentato siffatto requisito indefettibile del reato, le conseguenze dell'evento.

3. *L'ordinanza del G.i.p. di Agrigento Alessandra Vella 2 luglio 2019 (procedimento n. 2592/19 RG. G.i.p.). Dovere di salvataggio in mare.* L'ordinanza del G. i. p. di Agrigento 2 luglio 2019, che respinge la richiesta di convalida dell'arresto e di applicazione della misura cautelare del divieto di dimora in Provincia di Agrigento, si apprezza per la perspicuità del suo *iter*, scandito in una ordinata sequenza su cui si fonda lo sviluppo argomentativo e interpretativo *de libertate*, suddiviso in fatto e in diritto (pare che distingua, pure, tra fatto e antefatto)<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Per il requisito del dolo, v., ad esempio, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, 105 s.; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, a cura di Guerrini, Torino, 2015, 325 s., sul «coefficiente psichico coscienza e volontà».

<sup>15</sup> Art. 29 Convenzione Montego Bay (la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del mare, accordo sottoscritto il 10 dicembre 1982 Montego Bay, in Giamaica da 155 Stati). Codice dell'ordinamento militare (D. L.vo 66/2010), Art. 239 Navi militari e navi da guerra 1. Sono navi militari quelle che hanno i seguenti requisiti: a) sono iscritte nel ruolo del naviglio militare; b) sono comandate ed equipaggiate da personale militare, sottoposto alla relativa disciplina; c) recano i segni distintivi della Marina militare o di altra Forza armata o di Forza di polizia a ordinamento militare. 2. Per « nave da guerra » si intende una nave che appartiene alle Forze armate di uno Stato, che porta i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità ed è posta sotto il comando di un ufficiale di Marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente, il cui equipaggio è sottoposto alle regole della disciplina militare.

<sup>16</sup> Mentre, nel processo penale, sull'imputato non grava un onere probatorio (bensì, un onere di allegazione, in virtù del quale egli è tenuto a fornire all'ufficio gli elementi necessari all'accertamento di fatti e circostanze ignoti, nell'ottica di Cass., sez. IV, 30 gennaio 2020, n. 3899, X, in *Guida dir.*, 2020, n. 12, 77). L'impostazione generale ci pare corretta, sull'asse dell'art. 27, comma 2, Cost., fondante la c. d. presunzione di non colpevolezza. In tema, v., pure, la significativa decisione di Cass. civ., sez. III, sent. 13 novembre 2019, n. 29357, Bossoli, *ivi*, n.3, 47.

<sup>17</sup> Premesso che non è ravvisabile la fattispecie delittuosa di cui all'art. 1100 cod. nav in quanto le unità

Il giudice di Agrigento considera che i porti di Libia e Tunisia non fossero sicuri e quello di Malta non era vicino (si precisa nell'ordinanza: « Tra l'altro, Malta, non ha accettato le previsioni che derivano dalla modifiche alla Convenzione SAR introdotte nel 2004»), cosicché il porto italiano era l'unico praticabile, per l'accesso (citando, al riguardo, la Convenzione di Amburgo del 1979, sul concetto di porto sicuro e più vicino rispetto al luogo di soccorso). In tale contesto, il 28 giugno 2019, alle h. 23,00 ca. il comandante, consultato l'equipaggio oramai allo stremo, «Carola Rackete decideva di sollevare l'ancora ed iniziare la manovra di ingresso nel porto di Lampedusa, dandone immediata comunicazione alle autorità portuali ed alla Guardia di Finanza, e portando avanti le manovre di attracco, nonostante l'espresso diniego verbale proveniente dalle autorità italiane. Invero la decisione...risulta supportata dall'art. 18 della Convenzione del mare» (v. ord., p.10). *Rebus sic stantibus*, l'ordinanza interloquisce e prende posizione in prima persona severamente sulla c. d. politica dei porti: « Ritiene...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

---

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 ” e non quando operano in acque territoriali, all'interno del porto di Lampedusa, gli obblighi esistenti in materia di diritto della navigazione (la Convenzione sul diritto del mare Montego Bay, la Convenzione cd. SOLAS del 1974, la convenzione di Amburgo del 1979, gli artt. 490 e 1158 Codice della navigazione e l'art. 10 *ter* del d.lgs. 286/98) impongono al comandante di una nave di prestare assistenza a chiunque si trovi in pericolo in mare nonché di far sbarcare i naufraghi soccorsi nel “ porto sicuro ” più vicino al luogo di soccorso. Di fronte alla natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normative che prevedono siffatti obblighi, non possono incidere: né 1) le direttive ministeriali in materia di “ porti chiusi ” o il provvedimento (del 15 giugno 2019) del Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della difesa e delle infrastrutture che faceva divieto di ingresso, transito e sosta alla nave Sea Watch 3, nel mare territoriale nazionale; né 2) l'art. 11, comma *ter*, del d.lgs. 286/98 introdotto dal d.l. n. 53/2019, poiché il divieto interministeriale 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, ipotesi in cui non ricade il salvataggio in mare in presenza di rischio di naufragio. In definitiva, posta l'insussistenza del reato di cui all'art. 1100 cod. della Nav. e, quanto al reato di cui all'art. 337 c.p., stante l'operatività della scriminante di cui all'art. 51 c.p., per avere l'indagata agito in adempimento di un dovere, l'arresto non è convalidato ed è rigettata la richiesta di applicazione di misura cautelare personale (Tribunale di Agrigento, Ufficio GIP, ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare, 2 luglio 2019, in *Immigrazione.it*, 2 luglio 2019).

« Analizzando l'ordinanza in esame una circostanza va premessa e sottolineata: essa è stata emessa, in una materia particolarmente complessa, nei ristrettissimi tempi di cui all'art. 391 c.p.p., tant'è vero che è stata depositata alle ore 20:00 del 2 luglio 2019, circa due ore prima della scadenza dei termini di legge. Ogni valutazione critica che non tenesse conto di tale circostanza ci parrebbe del tutto ingenerosa ed irrealistica », scrive CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il c.d. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del D.L.vo n. 286/1998)*, cit.

in materia di “ porti chiusi ” o il provvedimento (del 15 giugno 2019) del Ministro dell’Interno che faceva divieto di ingresso, transito e sosta alla nave Sea Watch 3, nel mare territoriale nazionale » (p. 11) <sup>18</sup>.

In questo ordine di idee, il fatto di reato, sulla base degli atti, risulta scriminato dalla causa di giustificazione dell’adempimento di un dovere *ex art. 51 c. p.* e avuto riguardo all’art. 337 c. p. <sup>19</sup> (in relazione al quale si è stabilito che il delitto di resistenza a un pubblico ufficiale presuppone il ricorso alla violenza <sup>20</sup>).

Il giudice, rispetto alle due ipotesi di reato (art. 1100 cod. nav. e art. 337 c. p.) in una sezione che potremmo appellare, stipulativamente, “ sezione *in iure* ” inquadra le fonti giuridiche: le norme dettate in relazione « agli accordi internazionali in vigore in Italia...assumono, in base al principio fondamentale *pacta sunt servanda*, un carattere di sovraordinazione rispetto alla disciplina interna ai sensi dell’art. 117 Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitabile nel rispetto, tra l’altro, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali », a partire dalle norme sul diritto del mare, della Convenzione di Montego Bay. Si richiama l’art. 98, sull’obbligo di soccorso in mare <sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Sul tema trattato, v., per tutti, da ultimo, MASERA, *La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare*, cit.

<sup>19</sup> V. Cass., Sez. un., 24 settembre 2018, n. 40981, in *Studium iuris*, 2019, n. 4, p. 491, in tema di resistenza a pubblico ufficiale. Pure in *Dir. pen. cont.*, 31 ottobre 2018.

<sup>20</sup> Cass., Sez. VI, sent. 1 febbraio 2019, n. 5209, in *Nel diritto.it*, 2019: la quale - prosegue la decisione - implica l’uso della forza fisica che deve essere funzionale alla realizzazione dell’intendimento oppositivo, fermo restando che non ricorre il delitto contestato allorché l’atto si risolve nell’uso moderato della forza, non specificamente diretto contro il pubblico ufficiale e dunque tale da esprimere la volontà di non collaborare al compimento dell’atto. Per la giurisprudenza di merito, v., ad esempio, Trib. Genova che con la sentenza della sez. I, 10 giugno 2016 ha parecchio esteso i limiti dell’applicabilità della norma sulla resistenza. Nello stesso senso, v. già Trib. Torre Annunziata, sent. 13 aprile 2016.

<sup>21</sup> Articolo 98 Obbligo di prestare soccorso. 1. Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l’equipaggio o i passeggeri: a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo; b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto, nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa; c) presti soccorso, in caso di abbordo, all’altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all’altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata, e qual è il porto più vicino presso cui farà scalo. 2. Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali.

Il richiamo, nel corpo dell’ordinanza di Agrigento, si estende agli art. 18 e 19, sulla nozione di “passaggio inoffensivo”. V. art. 10 ter del D.L.vo 286/98 (articolo inserito con decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13).

Riteniamo che poteva richiamarsi, sul piano delle fonti, la Convenzione internazionale concernente il mare territoriale e la zona attigua, conclusa a Ginevra il 29 aprile 1958, e che fissa un principio che

Nel passaggio dal diritto internazionale a quello interno, l'ordinanza individua, a sostegno del fondamentale dovere di soccorso in mare *ubicumque*<sup>22</sup>, due norme incriminatrici (gli artt. 1158 e 490 cod. nav.<sup>23</sup>) che sanzionano i doveri di soccorso e assistenza, e che (aggiungiamo) possono rapportarsi all'art. 40, comma 2, c. p., sul nesso di causalità («Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»).

Riteniamo ragionevole postulare che il comandante, nelle ipotesi in cui presti soccorso e assistenza ai naufraghi, assuma e rivesta, elettivamente, una posizione di garanzia e tutela nei loro confronti<sup>24</sup>, sul presupposto che non siano più autonomi. Tale condizione, alla luce di una massima di esperienza, risulta suffragata dal tenore di quanto riferisce il comandante Carola Rackete, che aveva condotto le operazioni di salvataggio, e riportato nell'ordinanza 2 luglio 2019 (p. 8): «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».

L'ordinanza siciliana, prima di concludere per la non convalida dell'arresto, effettua l'importante, e forse dirimente, richiamo della sentenza n. 25 del

delimita la sovranità dello Stato (che si stende «oltre il territorio e le acque interne sulla zona di mare adiacente alle coste e chiamata mare territoriale», art. 1, co. 1), avvertendo che «2. Detta sovranità si esercita secondo le condizioni stabilite nella presente convenzione e le norme del diritto internazionale» (comma 2). All'art. 14 (ricompreso nel Capo III Diritti di passaggio pacifico Sottosezione A Ordinamento per tutte le navi) è stabilito: «1. Qualora nei presenti articoli non è disposto altrimenti, le navi di tutti gli Stati, costieri o no, hanno il diritto di passaggio pacifico sui mari territoriali»; e l'articolo successivo avverte: «1. Lo Stato costiero non deve impedire il passaggio pacifico sul mare territoriale».

<sup>22</sup> La Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare del 1979 (Convenzione SAR) impone agli Stati parte di «...garantire che sia prestata assistenza ad ogni persona in pericolo in mare... senza distinzioni relative alla nazionalità o allo *status* di tale persona o alle circostanze nelle quali tale persona viene trovata» (Capitolo 2.1.10) ed a «[...] fornirle le prime cure mediche o di altro genere ed a trasferirla in un luogo sicuro» (Capitolo 1.3.2).

<sup>23</sup> 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... (art. 1158 cod. nav.). V., pure, art. 490 del medesimo Codice (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... a tentarne il salvataggio, ovvero, se ciò non sia possibile, a tentare il salvataggio delle persone che si trovano a bordo. È del pari obbligatorio, negli stessi limiti, il tentativo di salvare persone che siano in mare o in acque interne in pericolo di perdersi.

<sup>24</sup> Formuliamo il seguente interrogativo (in forma retorica), seguendo anche il criterio della c. d. aspettativa: poteva il comandante della nave di salvataggio (investito di una posizione di garanzia verso i naufraghi a bordo: è questa la premessa imprescindibile) riportare in Libia (che pure aveva dato il POS) i naufraghi? Era esigibile? In ordine ai doveri inerenti all'assunzione di una posizione di garanzia, v. Trib. civ., Bergamo, sez. IV, sent. 22 novembre 2018, n. 2463, in *Il Merito*, 2019, n. 4, 29. Per uno spunto, v. Trib. civ., Bari, ord. 9 febbraio 2019, *ivz*, n. 5, 32-33, in tema di rimpatrio dello straniero, quando si registra la vulnerabilità di un richiedente la protezione internazionale in caso di rimpatrio forzoso.

2000 della Corte costituzionale sulle « unità navali in dotazione della Guardia di finanza...qualificate navi militari...; battono bandiera da guerra e sono assimilate a quelle della Marina militare (artt. 63 e 156 del R.D. 6 novembre 1930, n. 1643 - Approvazione del nuovo regolamento di servizio per la Regia Guardia di finanza - )...; quando operano fuori delle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia un'autorità consolare esercitano le funzioni di polizia proprie delle "navi da guerra" (art. 200 del codice della navigazione) e nei loro confronti sono applicabili gli artt. 1099 e 1100 del codice della navigazione ».

4. *La Procura della Repubblica sceglie di ricorrere per Cassazione, contro l'ordinanza reiettiva del G.i.p., portando il "fatto" avanti il Giudice di legittimità.* La Procura della Repubblica di Agrigento ha ritenuto di ricorrere per Cassazione<sup>25</sup> contro l'ordinanza del G. i. p. 2 luglio 2019, n. 2592, reiettiva della richiesta di convalida dell'arresto (e di applicazione di una misura cautelare *de libertate*) del comandante della motonave Carola Rackete che era entrata nel porto di Lampedusa il 29 giugno, con a bordo il carico di migranti soccorsi in mare e provenienti dalla Libia, ed era stata arrestata per resistenza e violenza contro una nave da guerra<sup>26</sup>. Si tratta di una scelta processuale assai opinabile, già *ex ante*, al momento del suo innesto nel ciclo del diritto applicato<sup>27</sup>, non priva di rischi, se si porta il fatto - e tutto il fatto - in Cassazione, e

<sup>25</sup> Il ricorso è pubblicato in *Giur. pen.*, 23 Luglio 2019. Ricorso *ex art.* 606 c. p. p., del 16 luglio 2019, n. 8/19, Proc. n. 3169/2019, RG mod. 21 da parte dei Pubblici Ministri dott. Luigi Patronaggio e dott.ssa Gloria Andreoli: esaminati gli atti del procedimento penale indicato in epigrafe, nei confronti di Rackete Carola, per il reato di cui all'art. 1110 cod. nav. Fatto commesso in Lampedusa 19 giugno 2019; art. 337 c. p. Fatto commesso in Lampedusa 19 giugno 2019, dichiarano di proporre ricorso per cassazione. L'ordinanza del G.i.p. 2 luglio 2019, n. 2592, è pubblicata in *Giur. pen.*, 4 luglio 2019, con commento di DE MARCHI, *Brevi considerazioni sull'ordinanza del GIP di Agrigento nel caso Sea Watch 3*, in Web 2019, 7-8, 1 s., e in *Riv. pen.*, 2019, n. 9, 819 s. con commento di MORSELLI, Tribunale di Agrigento e Cassazione, caso Sea Watch 3: l'asincronia delle treerre (richiesta, rescritto, ricorso), sul ceppo del D. L. 53/2029, c.d. Decreto Sicurezza *bis*.

Per i binari da seguire - tracciati dalle disposizioni del Codice del rito penale, come interpretabili - v., in dottrina, GAITO, *Il ricorso per cassazione*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, 2015, 823 s.; nonché TAORMINA, *Procedura penale*, Torino, 2015, 479 s.

<sup>26</sup> Usa parole di approvazione per l'operato del G. i. p. di Agrigento, ad esempio, DE MARCHI, *Brevi considerazioni sull'ordinanza del GIP di Agrigento nel caso Sea Watch 3*, Web 2019, 7-8, 12: « In conclusione, la decisione di non convalidare l'arresto...emessa dal G. I. P. di Agrigento nei confronti di Carola Rackete rappresenta l'esito giuridico scontato di una vicenda dove lo scontro è politico-culturale anziché giuridico...la motivazione dell'ordinanza del G.i.p. ...ha menzionato e analizzato tutte le fonti giuridiche pertinenti al caso, senza sollevare particolari problematiche ».

<sup>27</sup> In altri termini, il cennato giudizio sfavorevole non è formulato alla luce dell'esito che oggi conosciamo, ma è retrospettivo. Invece, sulle generali scelte processuali adottate dal codice di procedura penale riformato, da cui trae origine il vasto campo dell'evocato diritto applicato, v., per tutti, SCALFATI, *Parte*

quindi dettata da sicura *ostinazione* più che per ragioni di fondata “ *azione* “ (quella tipica penale, ritenuta esercitabile, successivamente appunto) <sup>28</sup>. Poteva mettersi in campo altra opzione: il P. M., dopo l’ordinanza, avrebbe potuto seguire nelle indagini preliminari, approfondendole, nei confronti dell’inquisito *libero pede*, ad esempio mediante l’instaurazione dell’incidente probatorio (artt. 392 s. c. p. p., quando non si fosse optato per gli accertamenti tecnici non ripetibili ai sensi dell’art. 360 c. p. p. <sup>29</sup>, esperibili nei diversi casi), nella prospettiva del successivo esercizio dell’azione penale (artt. 50, 405 c. p. p.) <sup>30</sup>. L’integrazione e l’intensificazione delle indagini costituiscono, infatti, la strada obbligata per un pubblico ministero che mira ad ottenere contro l’imputato una sentenza di condanna alle sanzioni di legge, poiché la penale responsabilità dovrà risultare provata « al di là di ogni ragionevole dubbio » (art. 533, comma 1, c. p. p.), e gli atti (ad iniziativa) di parte, in difetto dello “ scudo “ del contraddittorio, formati al di fuori di questo, non valgono a tal fine <sup>31</sup>.

---

I, *Principi, Obiettivi processuali e modelli giudiziari*, in *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2018, 3 s. Ad esempio, « la scelta dei riti alternativi da parte dell’imputato costituisce una delle più qualificanti espressioni del suo diritto di difesa », nel filtro di Corte cost., sent. 11 febbraio 2020, n. 14, in *Guida dir.*, 2020, n.11, 82 s., che dichiara illegittimo l’art. 516 c. p. p., nella parte in cui non prevede, in seguito alla modifica dell’originaria imputazione, la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova (Cass., sez. V, sent. 23 gennaio 2020, n. 2736, *ivi*, n. 10, 29: l’imputato può essere ammesso sia alla messa alla prova che al giudizio abbreviato); mentre « l’art. 34 del Cpp è sicuramente una delle disposizioni maggiormente “ stressate “: la norma infatti è stata dichiarata più di ventitrè volte costituzionalmente illegittima » (così, in dottrina, SPANGHER, *In gioco ci sono imparzialità e terzietà del magistrato*, *ivi*, n. 10, 84, che commenta Trib. Spoleto, ord. 7 gennaio 2020, n. 426).

Cfr., *de iure condendo*, LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in questa *Rivista*.

<sup>28</sup> In dottrina, recentemente, v. CORSO, *Le indagini preliminari*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 466; VALENTINI, *Azione penale e udienza preliminare*, in *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di SCALFATI, Torino, 2018, 541 s.

<sup>29</sup> Ad esempio: il verbale di sequestro è atto irripetibile che documenta, con validità probante, esclusivamente l’attività di apprensione materiale svolta dalla polizia giudiziaria, ma non anche l’attività investigativa precedente (Cass., Sez. V, 10 aprile 2019, n. 15800, in *Cass. pen.*, 2019, n. 11, 4014).

<sup>30</sup> Altresì per evitare di andare incontro ad un’azione penale c. d. “azzardata” (destinata all’insuccesso *in iudicio*). In dottrina, ad esempio, v. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2014, 104 s.

<sup>31</sup> Così, da parte della dottrina più accreditata, recentemente: «Dal principio del contraddittorio...deriva un’ulteriore implicazione...Gli atti *raccolti in contraddittorio* possono essere conosciuti dal giudice del dibattimento...Gli atti *raccolti in modo unilaterale* da una delle parti non devono essere conosciuti dai giudici» (TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2017, 356). Specialmente, avuto riguardo al contraddittorio nel filtro del c. d. giusto processo, v. FERRUA, *Il “giusto processo”*; Bologna, 2012, 83 s. In giurisprudenza, recentemente, v. Cass. civ., sez. I, ord. 31 dicembre 2019, n. 34743, in *Guida dir.*, 2020, n.10, 56-57.

SCALFATI, *Parte I, Principi, Obiettivi processuali e modelli giudiziari*, in *Manuale di diritto processuale penale*, cit., 3, sul connubio reato-pena inserito nel terreno processuale: «La disciplina processuale in

Nella *pars destruens*, la critica mossa dalla Procura è di inconcludenza, poiché «ha omesso di giungere alle necessarie considerazioni che il suo percorso argomentativo richiedeva...il Giudicante ha omesso di completare il suo ragionamento. Si ritiene cioè che il G. i. p. avrebbe dovuto chiedersi se, al momento dell'arresto, il dovere di soccorso dovesse essere adempiuto o meno...ci si chiede se la condotta esigibile nei confronti di un privato che operi il dovuto salvataggio in mare, debba necessariamente giungere fino alla conduzione a terra...oppur se possa ritenersi soddisfacente anche la conduzione in un luogo diverso idonea garantire una condizione di sicurezza e di assistenza adeguata ai soggetti salvati».

Il ricorrente, tracciando una condotta alternativa - opinabile e implausibile - formula e ricostruisce un apprezzamento di fatto su quello già espresso dal giudice, e che non può essere affidato al sindacato di legittimità. Si tratta di un giudizio di merito, secondo cui il giudice « per il dovere di soccorso in mare...avrebbe dovuto valutare modalità alternative...il G. i. p. avrebbe dovuto valutare...la circostanza che Rackete Carola avrebbe potuto condurre i migranti con modalità alternativa, ad esempio a mezzo di scialuppe di bordo...adempiendo in tal modo il proprio dovere con minor pericolo sia per i migranti a bordo...sia per la P.G. operante...Tale valutazione non veniva in alcun modo effettuata dal G. i. p. della convalida » (p. 11), aggiungendosi: « La condizione di stabilità, ancorché precaria in cui versava la Sea Watch 3, pur non potendo...i migranti...essere lasciati a bordo *sine die*, non può non assumere rilevanza in ordine alla configurazione dell'art. 51 c. p. » (p. 12).

Il ricorso, così impostato, rivaluta con una diversa versione ipotetica la vicenda, esponendosi ad una censura di inammissibilità del ricorso perché la vocazione della Corte non è quella di giudice del fatto.

Pure l'inquadramento della nave della G. d. F., della motovedetta V. 808, della G.d.F., rappresenta una questione di fatto, sindacabile in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della mancanza o della manifesta illogicità della motivazione<sup>32</sup>.

Secondo, la Procura «la motovedetta V. 808 della G.d.F. è iscritta nel naviglio militare dello Stato e reca le insegne militari e del Corpo di appartenenza...Il comandante è un maresciallo ordinario della G.d.F. e riveste lo *status* militare al pari di tutti gli appartenenti al Corpo...è armata con dispositivi di armamen-

---

materia regola la dinamica tramite cui statuire se il precetto penale è stato violato e, eventualmente, quali sanzioni infliggere».

<sup>32</sup> Cass., Sez. IV, sent. 11 settembre 2018, n. 40294, S., in *Guida dir.*, 2018, n. 41, 98 (ovviamente la decisione non si occupa della fattispecie in esame).

ti individuali e di reparto di tipo militare. Si ritiene, pertanto, contrariamente a quanto affermato dal G. i. p.... che la motovedetta in argomento sia da qualificare come “ nave da guerra ” » (p. 5).

*5. La pronuncia della Cassazione 20 febbraio 2020, sentenza n.112, sulla richiesta di annullamento senza rinvio dell'ordinanza del G.i.p. di Agrigento (che invece ha retto al vaglio).* La Terza sezione della Corte Suprema di Cassazione si pronuncia sul ricorso promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento nel procedimento nei confronti di Carola Rackete, dopo la requisitoria del Pubblico Ministero (in persona del Sostituto Procuratore generale) richiedente l'annullamento senza rinvio dell'impugnata ordinanza e la lettura della memoria difensiva depositata.

Il Procuratore di Agrigento si duole del provvedimento del G. i. p. di Agrigento di non convalida dell'arresto in flagranza eseguito dai militari della Guardia di Finanza, per i reati previsti dagli artt. 1100 cod. nav. e 337 cod. pen., in merito ai fatti che risultano (in Lampedusa il 29 giugno 2019), deducendo, con il primo motivo del ricorso, la violazione dell'art. 606, comma 1 lett. b) ed e) c. p. p.

Argomenta il ricorrente che il giudice chiamato alla convalida, in ordine all'arresto fondato sulla flagranza di reato e *ratione criminis*, abbia valicato, sul piano cognitivo, il limite fasico formulando un autonomo giudizio di gravità indiziaria, del tutto precluso. Esulante dal suo sindacato era il riconoscimento della causa di giustificazione *ex art. 51 c. p. p.*, che invece è intervenuto, pur non essendo apprezzabile quella *ictu oculi*, come richiede l'art. 385 c. p. p. che contiene una disposizione di divieto (di arresto) allorché il fatto « appare...compiuto nell'adempimento di un dovere...». Al requisito dell'apparenza, dettato nella norma sarebbe stato dato una latitudine *ad hoc* e quello, in definitiva, sarebbe stato travisato.

Nei binari del ricorso, il secondo motivo deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) c. p. p., l'erronea applicazione dell'art. 1100 cod. nav., nonché difetto, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione relativa all'identità di nave da guerra. L'errore interpretativo su questa, riferita alla motovedetta della Guardia di Finanza, sarebbe all'origine del giudizio procedimentale di insussistenza del reato configurato dall'art. 1100 cod. nav. Per siffatta impalcatura ermeneutica il Giudice si sarebbe avvalso del richiamo della sentenza della Corte costituzionale n.35/2000, la quale, però, non sarebbe espressione di quella limitazione intravista dal giudice territoriale, che non si sarebbe posto nel solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità che

invece avrebbe inquadrato le navi della Guardia di Finanza come “ nave da guerra “ (v. Cass., sez. III, n. 9978 del 1987). Nella fattispecie *sub iudice*, la motovedetta della Guardia di Finanza - in servizio di polizia marittima all’atto dell’arresto (art. 524 reg. cod. nav.) - avrebbe presentato tutti i requisiti della nave da guerra, essendo armata, e il cui comandante è un maresciallo ordinario della Guardia di Finanza avente lo *status* di militare.

L’addendo del terzo motivo denuncia violazione dell’art. 606, comma 1, lett. b) ed e) c. p. p. avente ad oggetto l’erronea applicazione dell’art. 51.c. p., nonché mancanza, illogicità manifesta e contraddittorietà della motivazione<sup>33</sup> per quanto attiene alla scriminante dell’adempimento del dovere. Dal punto di vista del ricorrente, il dovere di soccorso in mare sarebbe già cessato nel momento dell’ingresso nel porto di Lampedusa, che rappresenta una fase autonoma, quella finale, e ciò anche evocando le fonti internazionali (artt. 18 e 19 della Convenzione di Montego Bay) che non prevederebbero la traslazione a terra dei naufraghi in quanto il soccorso degli stessi si esaurirebbe nel trasferimento in un *place of safety* e non in un “ porto sicuro “. L’errore del Tribunale di Agrigento cadrebbe proprio nel bacino semantico della nozione di *place of safety*, che avrebbe il carattere della autosufficienza non richiedendosi che i soggetti già soccorsi debbano toccare la terraferma, residuando tale approdo solo la soluzione ottimale. Nel pendolo dell’escursione soccorritrice, il trasbordo nell’unità navale avrebbe carattere conclusivo ed esaustivo sul piano degli adempimenti dovuti.

Il ricorrente, dunque, restringe di molto il ventaglio dell’attività soccorritrice, poiché la minaccia dell’imminente pericolo di vita cessa con la messa in sicurezza dei naufraghi, per quanto ancora tra le onde del mare. *In iure*, non ci sarebbe posto per l’applicazione dell’art. 51 c. p., poiché il soccorso è già adempiuto, per cui la condotta di Carola Rackete risulterebbe ingiustificata per il già avvenuto salvataggio. Non sussisterebbe e ricorrerebbe lo stato di necessità. L’ingresso della nave nel porto<sup>34</sup>, non *sine strepitu*, sarebbe stato

<sup>33</sup> In tema di ricorso per cassazione, sono inammissibili, per violazione del principio di autosufficienza o per genericità, quei motivi che, deducendo il vizio di manifesta illogicità o di contraddittorietà della motivazione, non indicano specificamente gli atti processuali dai quali il detto vizio emergerebbe (*ex multis*, v. Cass., sez. I, 19 dic. 2018, n. 57560, B., in *Studium iuris*, 2019, n.18, 1397).

<sup>34</sup> Pare che ci sia una e-mail inviata il 14 giugno, dal comandante Carola Rackete, con cui informa di aver soccorso « persone particolarmente vulnerabili quali 9 donne di cui 2 incinte, 2 neonati, 4 minori non accompagnati, persone che hanno ustioni da carburante e 8 stranieri che riportano esperienze di schiavitù, torture e abusi anche sessuali e necessitano di cure ». Cfr. MACIOCCHI, Civile, *Minori stranieri, ricorso contro l’attribuzione dell’età anche dopo l’accoglienza*, che richiama la sentenza di Cass., sez. I, 9 marzo 2020, n.6520, in *Quot. dir.*, 10 marzo 2020, rinviandosi. Sul minore, v. App. Napoli, sez. minorenni, decreto 17 gennaio 2020, n. 21, in *Immigrazione.it*, 2020.

*contra ius* integrandosi la condotta di resistenza, in violazione delle norme interne, di divieto di ingresso della nave nel porto, che avrebbe messo a serio repentaglio l'incolumità dei militari della Guardia di Finanza.

Il Procuratore generale ha depositato una nota scritta adesiva rispetto alle ragioni e alla posizione del Pubblico Ministero, quale soggetto ricorrente.

Quanto alle opposte ragioni della difesa di Carola Rackete, possiamo attingere alla fonte<sup>35</sup>, ove risulta *per tabulas*: « Vale rilevare da subito che l'intera filiera che presiede all'applicazione della misura precautelare non può fuoriuscire dai binari di tutela della libertà personale iscritti nell'art. 13 della Costituzione. Dunque, in questo senso, l'art. 385 c. p. p., disciplinando i presupposti e le cause ostative dell'arresto o del fermo, precipita nel codice di rito questa fondamentale e inviolabile garanzia iscritta nella Carta fondamentale... La locuzione "apparire" non può che significare - a differenza di quanto sostenuto nel ricorso - che il vaglio debba fondarsi anche solo sul venire in rilievo di una delle cause ostative, quando cioè appaia concretamente possibile che si sia verificata »<sup>36</sup>. D'altra parte, la difesa ritiene corretta l'interpretazione che vaglia i presupposti applicativi dell'art. 1100 cod. nav., negandosi che la motovedetta della Guardia di Finanza possa identificarsi quale nave da guerra<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Disponiamo dell'originale della memoria difensiva, di 14 pagine (la cui sintesi operata dalla Cassazione si è tradotta in poche righe, 13), depositata dall'avv. ALESSANDRO GAMBERINI, per l'udienza del 16 gennaio 2020, nell'interesse di Carola Rackete.

<sup>36</sup> Memoria avv. GAMBERINI, cit., 2.

<sup>37</sup> Il diritto di inseguimento e della cosiddetta "presenza costruttiva" consente - in virtù dell'art. 23 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare (29 aprile 1958) ratificata con legge 8 dicembre 1961, n. 1658 - alle navi da guerra o adibite alla vigilanza doganale di inseguire una nave straniera, che abbia violato le leggi dello Stato rivierasco, purché l'inseguimento stesso sia iniziato nel mare territoriale o nella zona contigua. Nell'ipotesi di nave contrabbandiera, che si avvalga in alto mare di imbarcazioni minori, per effettuare il trasbordo della merce verso terra, così creando un contatto con la comunità costiera, è legittimo l'inseguimento e la cattura della menzionata nave madre, appena una delle imbarcazioni, che con essa operi in equippe (cosiddetto motoscafo-bleu), entri nelle acque territoriali ed inizi nei confronti di quest'ultima l'inseguimento medesimo. All'uopo è sufficiente che la nave da guerra inseguitrice avverta altra nave stazionante al largo dell'ingresso del "natante-figlio" nelle acque territoriali, così legittimando il fermo del battello maggiore.

Maggiori problemi pone il caso in cui anche la nave minore si trovi ancora fuori delle acque territoriali, ipotesi nella quale viene tendenzialmente esclusa la giurisdizione italiana (v. Cass. pen., sez. IV, 30 marzo 2018, n. 14709, in *Immigrazione.it*, 2018; Cass., sez. I, 3 luglio 2018, n. 29832, in *Immigrazione.it*).

In dottrina, recentemente (avuto riguardo, specialmente, al reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 286/1998 TU), v. MILITELLO, *I traffici illeciti nell'area del Mediterraneo. Prevenzione e repressione nel diritto interno, europeo e internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 1, 6; DE GIORGIO, *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali, in Stranieri irregolari e diritto penale*, a cura di L. Degl'Innocenti, Milano, 2011, 35 ss.; AA.VV., *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, a cura di Caputo e Fidelbo, Torino, 2012, 37 s.; PELISSERO, *Le ipotesi di favo-*

6. *L'impianto argomentativo della sentenza n. 112 (20 febbraio 2020) della Cassazione.* In primo luogo la Corte Suprema valuta e calibra la portata del sindacato *esercitabile* (*secundum codicem*, cioè) dal Giudice della convalida (dell'arresto, in flagranza), scandito nell'oscillante spazio costituito da possibilità e limiti, avuto riguardo anche a figure parallele. Volendo porre ordine alla materia coinvolta, la Cassazione si inserisce nel quadrante dei presupposti *ex lege* del potere di arresto affidato alla polizia giudiziaria e ritiene che l'organo giurisdizionale esaurisca la sua valutazione considerando l'impiego ragionevole di quel potere *de libertate*, stante che agli organi di polizia<sup>38</sup> è istituzionalmente devoluto un grado di apprezzamento discrezionale degli anzidetti presupposti. Passando dal piano positivo a quello negativo - che è specialmente di demarcazione e quindi distintivo - esulante dal raggio di controllo sono la gravità indiziaria e il ventaglio delle esigenze cautelari, entrambi i versanti tipicamente riservati alla geografia delle misure cautelari coercitive, nonché l'apprezzamento sulla penale responsabilità dell'imputato anch'esso riservato alla fase di cognizione del giudizio avente ad oggetto il *meritum causae*.

Riassuntivamente, il giudizio, sull'arresto in flagranza deve essere improntato a ragionevolezza e, d'altro canto, deve avere carattere evocativo e quindi retrospettivo, relativamente alla posizione del giudice, radicata *ex ante*: questi, appunto, deve porsi nella stessa situazione di chi ha operato l'arresto, fondando il suo giudizio sulla base degli elementi al momento conosciuti<sup>39</sup>, verificando se la scelta di procedere all'arresto abbia valicato o rispettato i limiti della discrezionalità riconosciuta alla polizia giudiziaria.

Secondo il P. M. ricorrente il complesso impianto argomentativo costruito dal giudice ed esteso alle fonti internazionali, così penetrante da spingersi nella valutazione della gravità indiziaria il cui accesso gli ha permesso di portare alla luce la causa di giustificazione penalmente codificata all'art. 51, sarebbe del tutto incompatibile con il requisito di apparenza, il solo richiesto dall'art. 385 c. p. p. La norma in parola, sarebbe, dunque, espressione di un limite

---

*reggiamento dell'immigrazione clandestina*, in *Immigrazione illegale e diritto penale. Un approccio interdisciplinare*, a cura di Rosi e Rocchi, Napoli, 2013, 169 s.; nonché LICASTRO, *Traffico di migranti: una rapida e mirata rassegna sul corpuso "insieme completo e operativo di misure" approvate di recente per fronteggiare il fenomeno*, in *Ind. Pen.*, maggio-agosto 2019, n. 2, 213; BASILE, *Favoreggiamento aggravato dell'immigrazione illegale: circostanza aggravante o reato autonomo? Una partita ancora aperta (nota a Sez. un., 21 giugno 2018, n. 40982)*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 484.

<sup>38</sup> Potremmo anche appellare la polizia giudiziaria quale "polizia territoriale", quando esplica i suoi poteri in chiave locativa.

<sup>39</sup> La Cassazione in commento richiama, in tal senso, Cass., VI, n. 7470 del 26/1/2017, Luttariuo, Rv 269428-01.

interpretativo (alla ricerca) di natura preclusiva, in quanto escluderebbe la sussistenza di uno spazio autonomo entro cui il giudice eserciterebbe il potere di non convalidare l'arresto dotandosi di argomenti o ragionamenti complessi e approfonditi (sbarramento euristico potremmo denominarlo). In altri termini, sarebbe consentito un vaglio simile alla *mera deliberazione*, ma vietato quello tipico della *vera deliberazione*, quale autentico scrutinio.

Invero, il giudice di legittimità traccia una configurazione sdoppiata assai pregevole e che riprende, in senso adesivo, quella elaborata dalla difesa di Carola Rachete in sede di deposito di memoria illustrativa<sup>40</sup>. Ciò che testimonia quanto siano importanti l'intervento e gli apporti di una difesa attrezzata, dandone atto.

Si distinguono due fasi, precautelare (il procedimento di convalida dell'arresto) e cautelare (quello di applicazione di misure cautelari), costituenti - come affluenti al fiume - un procedimento complesso. La prima fase obbedisce alla fonte costituzionale dell'art. 13 nel cui dettato trova posto la condizione dei casi di necessità e di urgenza di stretta interpretazione e al pari di una riserva di legge, affidando un potere vicario e straordinario *a non iudice*, sottoposto - in quanto *extra ordinem* - ad un controllo giurisdizionale assai ravvicinato<sup>41 42</sup>. La seconda fase, propriamente cautelare, è successiva e indipendente dalla convalida, scandita secondo il c. d. principio della domanda<sup>43</sup>. Infatti, su impulso ed istanza della parte pubblica<sup>44</sup>, il giudice (in-

<sup>40</sup> « La locuzione “ apparire ” del disposto di cui all'art. 385 c. p. p. non implica alcuna graduazione dell'accertamento del fatto, ma si riferisce - anche nel costruito logico e sintattico della disposizione - all'emergere di circostanze che rendano prospettabile a livello fattuale l'esistenza della scriminante. Si tratta dell'unica lettura interpretativa compatibile con l'assetto dei valori costituzionali di riferimento, per cui la tutela della libertà personale copre l'intero arco del procedimento fin dalla sua origine » (così, v. avv. Gamberini, memoria, *loc.cit.*).

<sup>41</sup> Cfr., in dottrina, specialmente, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 487: « Arresto e fermo...preludono a eventuali misure coattive sulla persona...ed essendosi svolti poteri non giurisdizionali, hanno effetti labili, misurati in ore ». Nello stesso ordine di idee, v. CORSO, *Le misure precautelari*, in AA. VV., *Procedura penale*, Torino, 2015, 347: « L'arresto come istituto processuale...si risolve in una misura restrittiva della libertà personale provvisoriamente adottata *a non iudice* ». Per il caso di provvedimento reso *a non iudice*, si rinvia a Cass., sez. fer., 20 settembre 2012, n. 36004, X, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 74 s.

<sup>42</sup> Su una sorta di potere “ vicario “, v. CORSO, *Le misure precautelari*, cit., 349: « Appare chiaro che la competenza della polizia giudiziaria è sostitutiva di quella giurisdizionale solo nei limiti richiesti da una situazione provvisoria ed eccezionale ». Per un glossario consimile, v. proprio Cass., sent. 20 febbraio 2020, n. 112, cit., 6, sull' « intervento straordinario, con cui in via precautelare e nei...casi eccezionali...la polizia giudiziaria o il pubblico ministero - sostituendosi al giudice, cui è unicamente permesso, in via ordinaria, di operare limitazione della libertà personale - adottano un provvedimento restrittivo ».

<sup>43</sup> Lo stesso si ricava, quasi plasticamente, da Cass., sez. V, 27 gennaio 2020, n. 3240, B., in *Guida dir.*, 2020, n. 12, 77.

<sup>44</sup> Sulla natura di parte pubblica dell'accusa, v. Corte cost., 2 maggio 1991, n. 190, in *Giur. cost.*, 1991,

vestito, appunto) si pronuncia sulla richiesta di adozione di una misura cautelare, ancorando la corrispondente decisione al duplice presupposto della gravità indiziaria e delle esigenze cautelari, ai sensi dell'art. 391, comma 5, c. p. p. che richiama la fondamentale norma dell'art. 291 c. p. p.<sup>45</sup>

Nel quadro dello schema codicistico - che è « diretta attuazione del dettato costituzionale dell'art. 13 Cost. »<sup>46 47</sup> - l'*iter* della convalida è diretto esclusivamente a confermare la legittimità dell'intervento d'urgenza della polizia giudiziaria.

Nell'immagine bifronte retrospettiva / prospettica, la Cassazione stacca - richiamando la pronuncia di Cass., sez. III, n. 15137 del 2019 - le due frazioni della convalida e del nuovo titolo di limitazione della libertà personale, essendo il primo valido solo *ad tempus*.

Dopo questa ricostruzione, i giudici di Piazza Cavour passano alla disamina del caso devoluto dal P. M., considerando che il giudice territoriale abbia adottato un provvedimento binario negativo, di non convalida dell'arresto per i reati previsti e puniti dagli artt. 1100 cod. nav. e 337 c. p. e di non accoglimento della richiesta cautelare per difetto del c.d. *fumus commissi delicti*, la cui formula traduce l'assenza dei gravi indizi di colpevolezza (richiesti dall'art. 273 c. p. p.). Doppia reiezione, dunque, nel versante squisitamente penalistico il Giudice di Agrigento non avendo convalidato l'arresto per avere escluso, quanto al primo reato, per la motovedetta della Guardia di Finanza, l'identità di nave da guerra, e per avere riconosciuto, in ordine al secondo reato, la scriminante dell'adempimento del dovere di soccorso in mare. In epilogo, il Collegio crede che il Giudice della convalida « ha correttamente interpretato quelle norme di legge (artt. 385 e 391 c. p. p.) alla luce dei principi di rango

---

1773.

<sup>45</sup> In tema di misure cautelari personali, il pericolo di reiterazione del reato è « concreto » ogni volta che si dimostri l'esistenza di elementi non ipotetici, ma reali, dai quali si possa dedurre la probabilità di recidiva (Cass., sez. V, 11 giugno 2019, n. 25816, in *Cass. pen.*, 2019, n. 11, 4029). In dottrina, sui profili generali, v. DE CARO, Parte V, *Strumenti cautelari e precautelari, Misure cautelari personali*, in *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di SCALFATI, Torino, 2018, 3.

Cfr. BRICCHETTI-PISTORELLI, *Al pericolo concreto si aggiunge in canone dell'attualità*, in *Guida dir.*, 2015, n. 50, 98; GIULIANI, *Sull'attualità del pericolo di reiterazione del reato*, in *Cass. pen.*, 2019, n. 1938.

<sup>46</sup> V. Cass., sent. 20 febbraio 2020, n. 112, cit., 6, in commento: si avverte, nitidamente, l'eco del frasario difensivo (avv. Gamberini, cit., 2), che richiama « l'art. 385 c. p. p., disciplinando i presupposti e la cause ostative dell'arresto o del fermo, *precipita* nel codice di rito questa fondamentale e inviolabile garanzia iscritta nella Carta fondamentale » (il corsivo è nostro).

<sup>47</sup> Il concetto-base risulta ripreso poco più avanti, quando la Cassazione nella sentenza n. 112 (cit., p. 7) « ritiene che il controllo di ragionevolezza effettuato dal giudice della convalida, da cui discende la legittimità o meno della sua decisione, debba avere come parametro l'art. 13 Cost. ».

costituzionale ».

7. *Arresto illegale o fuorilegge*. Il Supremo Collegio non ha alcun dubbio che l'arresto per mano della Guardia di Finanza di Lampedusa - quale proiezione della decretazione Salvini, *tout court* appellabile antimigranti e antiOng - non andava operato o eseguito e che si sia risolto in un atto arbitrario, del tutto illegale e quindi fuorilegge. La Cassazione lo lascia intendere già quando, nella cornice del suo *dictum*, inquadra la vicenda nella classe di « un evento che si caratterizzava per la sua singolarità » - pensiamo alla ostinazione, anche questa oltremisura ed abnorme, di un Ministro dell'interno che abbandona pericolosamente in balia delle onde una nave che aveva salvato dal naufragio dei migranti provenienti dalla guerra e a cui si nega, alla fine, paradossalmente, di toccare terra attraccando nel vicino porto - « oggettivamente al di fuori dei casi normalmente affrontati in sede di convalida ». Infatti, all'analisi, nel filtro di garanzia del giudice Alessandra Vella, è apparso chiaro del carattere « non legittimo » dell'arresto, del tutto *contra ius*, « in quanto operato in presenza di un divieto stabilito dall'art. 385 c. p. p. », trattandosi, certamente, di « una misura precautelare...adottata al di fuori del perimetro della legalità », in costanza del dovere imperativo, indeclinabile, di soccorso in mare. Siffatta causa di giustificazione (poziore, quale espressione di *lex specialis* che deroga al generale potere di arresto in flagranza)<sup>48</sup>, avverte la Cassazione, bocciando l'impostazione del P. M. Patronaggio, trova il suo perno interpretativo in una valutazione unitaria e non atomistica (o « parcellizzata »<sup>49</sup>) del quadro fattuale, in un piano di sintesi tra fatto e antefatto. Proprio in virtù di tale quadro - nitidamente fissato nella impugnata ordinanza (pp. 8-11) - nel cui ambito era intervenuto il sacrificio dell'atto privativo della libertà personale, l'organo del controllo giurisdizionale, in esito

<sup>48</sup> Infatti, « le cause scriminanti o di giustificazione » sono particolari situazioni in presenza delle quali un fatto, che altrimenti sarebbe reato, tale non è perché la legge lo impone o lo consente » (MANTOVANI, *Diritto penale*, P. G., Padova, 2013, 241). Pure PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 198-199 - l'A. imposta la sua « antiggiuridicità obiettiva », diversa da concetti consimili - ritiene che « il dovere imposto da una norma giuridica » prospetta (non diversamente che nel caso dell'esercizio del diritto) la necessità di stabilire se sia il dovere a derogare alla norma penale, o viceversa, in base al principio di specialità. Così, l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.) è l'ipotesi speciale scriminata ». Sulla flagranza, v. Cass., sez. III, 17 gennaio 1990, Fioratto, in *Foro it.*, 1990, II, 420; Cass., sez. IV, 12 marzo 1996, Marenga, in *Riv. pen.*, 1996, 1140; Cass., sez. IV, 28 giugno 1996, Rasem, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 77 e, in dottrina, PADULA, *Analisi critica della giurisprudenza sullo stato di flagranza*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 496. Sull'accertamento dei reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, v., da ultimo, Cass., sez. un. sent. 2 gennaio 2020, n. 51, in *Giur. pen.*, 26 gennaio 2020.

<sup>49</sup> Per tutti i richiami, v. Cass., sent. 20 febbraio 2020, n. 112, cit., 8.

all'esercitato sindacato (sull'operato dei militari operanti) allineato all'espresso convincimento congruamente motivato, aveva concluso escludendo la legittimità dell'arresto per la rilevanza di un duplice fattore, negativo e positivo. Nel primo caso, per la carenza del requisito di " nave da guerra " *ratione criminis* (quanto all'integrazione del reato ai sensi e per gli effetti dell' art. 1100 cod. nav., negandosi quel carattere alla motovedetta della Guardia di Finanza), secondariamente perché il fatto di reato, *ex art. 337 c. p.*, è risultato neutralizzato dalla *vis* dispiegata, nel caso concreto, dall'individuata esimente dell'art. 51 c. p. (per l'operare di un generale principio di non contraddizione), che integra il disinteresse dell'ordinamento, unitariamente inteso, a perseguire un fatto scriminato e, pertanto, lecito (e quale « *fondamento politico-sostanziale della liceità del fatto* »<sup>50</sup>). L'adempimento di un dovere di soccorso - che supera o compone/bilancia qualsivoglia « *conflitto di interessi* »<sup>51</sup> - riconosciuto al comandante della Sea Watch 3 Carola Rachete, in forza dell'art. 385 c. p. p, comporta uno specifico divieto di arresto in flagranza e di fermo, sul presupposto che « nell'adempimento di un dovere il fatto lesivo è " imposto " perché valutato come *necessario* per l'interesse generale »<sup>52</sup>.

D'altro canto, il Collegio scende in campo per disarticolare l'arsenale argomentativo allestito dal dott. Patronaggio che aveva legato la sorte del suo ricorso "aggrappandosi" all'instabile ancora lessicale del sintagma « appare che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere » (art. 385, c. p. p.). Noi riteniamo, al di là di quanto dedotto tautologicamente dalla Cassazione nello spazio di una sorta di principio di ragion sufficiente<sup>53</sup> (la motivazione è complessa perché tale è la vicenda tratta nel giudizio precautelare, e nel tratto induttivo considerato esaustivo), che nessun vizio affligge o macula il provvedimento del Giudice Vella, per tre notazioni che invece lo accreditano. Trattasi di ordinanza e non di decreto - la prima, che riveste il *dictum* dell'organo

<sup>50</sup> MANTOVANI, *Diritto penale, loc.cit.* Precisamente, MARINUCCI, *Cause di giustificazione*, in *Dig pen.*, II, Torino, 1988, 132, avverte che « la nozione di causa di giustificazione è stata elaborata dalla teoria dell'illecito, a cominciare dalla teoria del reato, assumendo come postulato *l'unità dell'ordinamento giuridico* », richiamando ENGISCH.

<sup>51</sup> MANTOVANI, *Diritto penale, loc.ult. cit.* Sul « conflitto di doveri », v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, P. G., agg. da Dolcini e Gatta, Milano, 2015, 269 e, in un senso specifico, PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 193.

<sup>52</sup> MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 242. V., sempre in dottrina, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, P. G., cit., 254, ove si riguarda come « doverosa la realizzazione del fatto ». Pure PADOVANI, *Diritto penale, loc.cit.*

<sup>53</sup> « I nostri ragionamenti si fondano su *due grandi principi*: a) *il principio di contraddizione*... b) *il principio di ragion sufficiente*, in virtù del quale consideriamo che qualsiasi fatto non potrebbe essere vero...se non ci fosse una ragion sufficiente del perché il fatto o l'enunciato è così e non altrimenti ... » (G.W. VON LEIBNIZ, *Monadologia*, §§ 31-32).

territoriale, obbligatoriamente motivata (a pena di nullità, appunto) e ciò nell’impianto codicistico (art. 125, co. 3, c. p. p.) - e il rilievo sistematico vale ad allineare l’articolazione dell’emesso atto di garanzia all’ordine di carattere generale. In secondo luogo, il ricorrente e soccombente (l’impugnazione è stata rigettata) è reticente nel richiamo normativo che ospita quella che nel ricorso è considerata una locuzione decisiva e dirimente (« appare »), poiché questa è preceduta da una marcata incidentale<sup>54</sup> a carattere ampliativo - tipico di un vero e proprio scrutinio - in merito al raggio dell’indagine del giudice chiamato ad assicurare un autentico (e non apparente<sup>55</sup>) controllo calato sul *modus operandi* dei militari della Guardia di Finanza<sup>56</sup>, riesaminando tutte le coordinate di tempo, di luogo, e di persone, nella cornice delle fonti nazionali e sovranazionali. Infine - ma forse questa è la notazione più importante - è inaccettabile la posizione strettamente filolegislativa del P.M., rimasto “ prigioniero “ di una sola parola, valorizzata più che per quanto escluderebbe che per quanto ricomprende, e ancorché si tratti di dettato normativo: la responsabilità della portata di una disposizione di legge è fondamentalmente dell’interprete, cui è affidato l’attento scrutinio. Per noi, nella confluenza delle due precedenti notazioni, il coerente bacino semantico di quella parola riferita ad una norma di divieto (« L’arresto o il fermo non è consentito ») e quindi di sbarramento può tradursi in un atto di “ accertamento “ (rapportato alla fase investigativa, allo “ stato degli atti “), concludendo che l’espressione legislativa considerata può rendersi e sostituirsi con “ risulta “ (v., per tale uso, artt. 495, comma 4, 507, comma primo, 516, comma primo e 1 *ter*, 518, comma primo, 521 *bis*, comma primo, 533, comma primo, 534, c. p. p), *ex actis*.

Il limite del senso dato alla parola in questione è quello di intenderla nella cogenza di un divieto, riferito all’accertamento e all’organo giurisdizionale. Paradossalmente, tale richiamo onomastico (“ accertamento “), nel tessuto codicistico, è più usato nella profase delle indagini (v. art. 358 c. p. p. ove è presente l’elemento lessicale designante<sup>57</sup>, come pure all’art. 360 c. p. p.) che

<sup>54</sup> Declinabile all’ablativo assoluto: « tenuto conto delle circostanze del fatto » (art. 385 c. p. p.).

<sup>55</sup> In opposizione semantica alla parola « appare » che figura all’art. 385 cit.: ma la contraddizione è solo ingannevole, poiché viene subito fugata e neutralizzata.

<sup>56</sup> Il giudizio di convalida del fermo o dell’arresto deve essere eseguito anche nel caso in cui il PM abbia rimesso in libertà il fermato o l’arrestato per una qualsiasi ragione, on essendo egli esonerato dall’obbligo di sottoporre al controllo giurisdizionale l’operato della polizia giudiziaria (Cass., sez. I, 13 gennaio 2012, n. 998, Frau, in *Riv. pen.*, 2013, 350).

<sup>57</sup> Art. 358 c. p. p., su cui v. Cass., sez. un., ord. di rinvio, 23 ottobre 2013, n.43384, Sghinolfi ed altri, in *Riv. pen.*, 2014, 21 (e prima. Cass., sez. V, 9 novembre 2012, n. 43736, Schiavazzi, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 181-182). In dottrina, v., specialmente, FERRUA, *Il modello costituzionale del pubblico*

in quella ove vive e si sviluppa l'istruttoria dibattimentale e si acquisisce la c. d. prova dichiarativa<sup>58</sup> (si trova nella fase predibattimentale all'art.469 c. p. p. per il relativo proscioglimento e, *in angulis*, all'art.537, comma primo, avente d oggetto la falsità di documenti), che sbocca nell'atto finale della sentenza, per la cui condanna - inaspettatamente - manca l'impiego dell'espressione " accertamento " e che invece sarebbe la più appropriata e in assoluto (all'art. 533 c. p. p in luogo dell'attuale formula - « sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio » - l'interprete poteva attendersi una formula più impegnativa e adatta: « sentenza di condanna se la colpevolezza dell'imputato risulti accertata al di là di ogni ragionevole dubbio »).

Infine, non può configurarsi un vizio *in quantitate* come mostra di credere il P. M. Patronaggio, poiché il giudice deve ritenersi del tutto libero, secondo quanto la materia gli suggerisce, di graduare la verifica, cosicché l'espressione " appare " deve intendersi come una sorta di *terminus a quo* che deve svilupparsi e saldarsi, come per un mosaico, con altre tessere che permettono la ricostruzione dell'opera del giudice. Il principio c. d. di completezza delle indagini<sup>59</sup> le denota, come pure la fase corrispondente, ed integrerebbe una

---

*ministero e la curiosa proposta del processo breve*, in *Quest. giust.*, 2010, n. 1, 22, sul « l'antico dilemma...tra un pubblico ministero " parte " e un pubblico ministero " organo di giustizia...Il pubblico ministero è, e deve restare, avvocato dell'accusa, ma al tempo stesso, difensore della legalità ». *Contra*, sembrerebbe, FERRAJOLI, *Nuove massime di deontologia giudiziaria*, *ivi*, 2012, n.6, 77 s., il quale puntualizza che « il pubblico ministero non è un avvocato ». Cass., sez. un., 20 settembre 2012, n. 36258, in *Studium iuris*, 2013, 462, evoca il principio di lealtà processuale che deve comunque improntare la condotta di tutti i soggetti del procedimento.

<sup>58</sup> V. Cass., sez. un., 2 aprile 2019, n. 14426, in *Cass. pen.*, 2019, n. 11, 3859: le dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento, in quanto veicolate nel processo a mezzo del linguaggio verbale, costituiscono prove dichiarative. Per il riferimento a fatti emergenti dall'esito dell'istruttoria, v. Cass., sez. un., 13 febbraio 2020, n. 5788, in *Guida dir.*, 2020, n. 12, 60 s.

<sup>59</sup> V., già, Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, W, in *C. E. D. Cass.*, 229176. In dottrina, ha parlato di « completezza delle indagini » al pari di « uno dei paradigmi ai quali deve essere informata l'attività del pubblico ministero » (CONTI-MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, 140; più recentemente, v. F. SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 18 s. *Contra*, SCAPARONE, *Procedura penale*, II, Torino, 2015, 40: « Le indagini preliminari del pubblico ministero non devono essere complete, cioè estendersi a tutti gli elementi, accessibili al momento, che risultano necessari per far luce sul reato oggetto della *notitia criminis* e sulla relativa responsabilità. L'economia processuale » - spiega l'A. - « esige che nel corso di dette indagini il pubblico ministero acquisisca solo gli elementi che ritiene sufficienti a giustificare l'esercizio dell'azione penale e, nell'udienza preliminare, il rinvio dell'imputato a giudizio. Le prove necessarie a fare intera luce sul caso potranno essere adottate da lui in dibattimento. Peraltro il pubblico ministero...deve compiere nelle indagini anche accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini (art. 358) ». Recentemente, v. MONTAGNA, *Necessità della completezza delle indagini*, in *Le ragioni del garantismo*, diretta da Gaito - Marzaduri - Mazza - Dinacci, *I principi europei del processo penale*, a cura di GAITO, Roma, 2016, 345 s.

vistosa asimmetria tesa fino alla contraddizione se all'interno di quella un adempimento delle indagini (isolatamente) - nel versante del relativo controllo - acquistasse una distonica autonomia pretendendosi che possa/debba essere svolto improntandolo a incompletezza, quando l'organo del sindacato e della convalida sulla "subcautela" deve fermare e bloccare la sua esplorazione cognitiva a quanto già "appare", essendogli preclusa l'iniziativa di valicare il limite.

Allora, stante che l'inserimento dell'intervento del giudice è all'interno della fase delle indagini preliminari e che la legge lo chiama a sottoporre a sindacato una frazione (il controllo *in toto* si avrà al momento della chiusura della fase, nel terreno della diade azione/archiviazione), questo, per forza di cose, non può che essere condotto seguendo il principio di completezza dell'accertamento essendo una proiezione di quelle<sup>60</sup>. L'argomento di chiusura, destinato a svaloriare del tutto la "teoria dell'apparenza", è che, in tal modo, si metterebbe in discussione la stessa identità dell'organo di garanzia giurisdizionale e lo stesso senso del suo intervento, del suo ufficio, che è di controllo (per tale impiego lessicale, v. art. 484 c. p. p.), che, per definizione, deve condursi con acribia, senza emarginare alcuni profili.

Se il P.M. rappresenta una complessa "macchina investigativa" retta da un principio di « completezza delle indagini » - affacciato con la nota pronuncia della Corte costituzionale del 1991 (sentenza Conso)<sup>61</sup> - quale postulato-insegnamento (della Consulta), non può accreditarsi l'epifenomeno del giudice che le controlla per quanto già "appare", accettandosi il riduzionismo del c. d. controllo di facciata (o apparente). La contraddizione sarebbe anche con l'obbligo della motivazione specifica (previsto per l'ordinanza ai sensi dell'art. 125, comma 3, c. p. p.) - e che permette al giudice di esternare il suo convincimento, schierando ordinatamente<sup>62</sup> gli elementi *in facto et in iure* coor-

<sup>60</sup> Si ribadisce: se le indagini rispondono ad un principio di completezza, il relativo controllo non può rispondere ad una logica opposta (ed esaurirsi in uno stadio rudimentale), al suo antonimo, se, trattandosi di indagini da sottoporre a verifica, sono una proiezione di quelle generali, precisamente caratterizzate.

Cass., sez. III, 7 ottobre 2010, n. 35962, Pagano, in *Riv.pen.*, 2011, 1211, ammette un certo spazio per un esame non superficiale: è consentito al giudice di accertare se sia o meno evidente la causa di non punibilità di cui all'art. 385 c. p. p. onde valutare come illegittimo l'arresto.

<sup>61</sup> Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, 586.

<sup>62</sup> Come nel piano o sistema cartesiano, con le due note coordinate. V. Cass., sez. VI, 17 febbraio 2009, n. 6878, Perri, in *Arch. n. proc. pen.*, 2010, 231, secondo cui in tema di arresto facoltativo in flagranza, il controllo, che il giudice che procede alla convalida dell'arresto è tenuto a compiere ai sensi dell'art. 391 c. p. p., deve limitarsi all'accertamento delle condizioni di legittimità dell'arresto (quali la flagranza del reato e i presupposti indicati dagli artt. 385 e 386 c. p. p.), non potendosi estendere alla verifica dei presupposti per l'affermazione di responsabilità, che, per la complessità dei canoni di riferimento, deve

dinandole in una sintesi - e con il *favor rei / favor libertatis* (ineludibilmente, già nella profase, in obbedienza al chiaro dettato dell'art. 358 c. p. p.: « accertamenti su fatti...a favore della persona sottoposta alle indagini »<sup>63</sup>), se dovesse bloccarsi l'adempimento cognitivo che permette di portare alla luce la condotta di chi - Carola Rachete - ha assolto il dovere di soccorso in mare, nel paradigma dell'art. 51 c. p. E proprio nell'alea di una vistosa contraddizione risiede il secondo fondamento (il primo « *politico-sostanziale* », citato) delle cause di giustificazioni, cosicché « il *fondamento logico-giuridico* è dato, invece, dal *principio di non contraddizione* »<sup>64</sup> o di coerenza del sistema giuridico in vigore.

In definitiva, la vicenda (o odissea) inquisita della Sea Watch 3, capitanata dalla “valorosa” Carola Rachete, al vaglio, si è risolta in un giudizio di “ inoffensività “ (del fatto)<sup>65</sup>, in quanto il fatto dell'ingresso nel porto di Lampedusa non è stato *contra ius*, ma svolto « *in presenza* di una causa di giustificazione...*lecito*, e quindi non punibile, né assoggettabile a misure cautelari processuali, perché non costituisce reato, difettando l'estremo dell'antigiuridicità del fatto »<sup>66</sup>. Vero è che misure cautelari e precautelari occupano spazi distinti ma, *sedes materiae* a parte, possono anticiparle e, d'altra parte, cautele e sottocautele, quali atti privativi, risultano saldate dal comune tratto “ afflittivo “ della immediata perdita della libertà personale rappresentata dalla “ cattura “ intesa, anche qui, quale espressione del potere di *coërcitio*<sup>67</sup>.

---

ritenersi riservata al giudice della cognizione. Resta fermo, però, il dovere per il giudice di rendere una puntuale motivazione.

<sup>63</sup> SCAPARONE, *Procedura penale*, II, *loc.cit.*: «l'esplorazione delle ipotesi di ricostruzione del fatto favorevoli all'indagato è comunque necessaria per accertare la sussistenza di elementi sufficienti a sostenere un'accusa nei confronti di quest'ultimo», richiamando Corte cost. n. 88/1991, 96/1997. Sul principio del *favor rei*, v. Cass., sez. II, 23 marzo 2011, n. 1154, Madii, in *Riv. pen.*, 2011, 782.

<sup>64</sup> MANTOVANI, *Diritto penale, loc.cit.*, «per cui» - precisa l'autorevole dottrina - « uno stesso ordinamento non può, nella sua “ unitarietà “, imporre o consentire e, ad un tempo, vietare il medesimo fatto senza rinnegare se stesso e la sua pratica possibilità di attuazione. Onde le scriminanti possono essere situate in qualsiasi ramo del diritto». Analogamente, v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, P. G., cit., 254: «L'antigiuridicità...esprime...il rapporto di contraddizione tra il fatto tipico e l'intero ordinamento giuridico».

<sup>65</sup> MANTOVANI, *Diritto penale, loc.ult. cit.*: «sotto il *profilo sostanziale* le scriminanti escludono l'*offesa*, costituendo dei *limiti alla tutela* del bene: i presenza di esse *manca l'offesa*...il bene non è più tutelato dalla norma».

<sup>66</sup> MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, P. G., agg. da Dolcini e Gatta, cit., 255.

<sup>67</sup> Precisamente, v. MALINVERNI, *Principi del processo penale*, Torino, 1972, 327 s.: «Si fanno così rientrare tra i provvedimenti di coercizione penale...l'arresto in flagranza ed il fermo di polizia (artt. 235, 236, 238 c. p. p.)».

Utilmente, v. *Rel. prog. Prel. C.p.p.*, in *Gazz. uff., Suppl. ord.*, n. 250, 24 ottobre 1988, 95. Al riguardo, v. D'AMBROSIO, *Sub art. 379*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, IV, Torino, 347.

8. *Il giudizio penale non si allinea alla scienza della (semplice) evidenza scientifica.* La Cassazione, nella sentenza in commento, tiene distinte le due nozioni di “apparenza” e di “evidenza”, osservando: «Non si richiede, in altri termini, che sia “evidente”, così interpretando la locuzione “appaia” dell’art. 385 c. p. p., la sussistenza della causa di giustificazione, ma che essa sia ragionevolmente/verosimilmente esistente sulla scorta di circostanze conosciute o conoscibili con ‘ordinaria diligenza. Tale interpretazione si impone, a giudizio del Collegio, tenuto conto del rango costituzionale dei beni in gioco...derivante, e della previsione...derivante dall’art. 13 Cost.»<sup>68</sup>. In effetti, il giudizio penale precautelare non si riporta al parametro fissato all’art. 129, co. 2, c. p. p. e non ripete o ricalca il modello dell’evidenza scientifica, tipico di un certo settore euristico<sup>69</sup>.

La posizione della Cassazione è condivisibile, concludendo che «la disciplina codicistica è coerente con la previsione di rango costituzionale...se la ricorrenza della causa di giustificazione, che costituisce un limite all’intervento urgente della polizia giudiziaria in materia di arresto in flagranza, sia intesa come “verosimilmente esistente”<sup>70</sup>. Tale verosimiglianza, quindi, connota

<sup>68</sup> In dottrina, per la manualistica, v., ad esempio, DALLA-FERRAIOLI, Padova, 2018, 257 s. e, sulle misure cautelari e precautelari, v. LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, Nona edizione, Torino, 2019, 179 s.

<sup>69</sup> BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, 325 s. avverte, che, poiché si dibattono i temi della responsabilità penale e della conseguente limitazione della libertà individuale dell’imputato, sarebbe coerente coltivare una prospettiva metodologica del tutto peculiare, che si sforzi di combinare le evidenze scientifiche con la loro valutazione giudiziale.

Cfr. FRANCO, *Dall’evidenza scientifica alla pratica operativa: verso un modello di Medicina del lavoro basata su prove di efficacia*, in *Med. Lav.*, 2001, 92, 3, 159 s., secondo cui «il modello fornito dall’*Evidence-based Medicine* (Medicina basata sulle prove di efficacia) può essere utilizzato per migliorare la pratica operativa del medico del lavoro valorizzando l’evidenza scientifica attraverso studi...orientati alla valutazione dell’efficacia degli interventi e allo sviluppo delle linee guida», citando LIBERATI, Per una medicina basata sulle evidenze scientifiche: lo sviluppo dell’*International Cochrane collaboration*, in *Epid. Prev.*, 1994, 18, 119 s. Cfr., altresì, SACKETT, ROSEMBERG, GRAY, *Evidence based medicine: what it is and what it isn’t*, in *BMJ*, 1998, 312, 71 s.

Sulla necessità di fare ricorso al sapere scientifico, v., recentemente, Cass., sez. IV, sent. 12 novembre 2019, n. 45935, X, in *Guida dir.*, 2020, n. 12, 78-79.

<sup>70</sup> In tema di arresto facoltativo in flagranza, il giudice della convalida deve operare un controllo di mera ragionevolezza ponendosi nella stessa situazione di chi ha operato l’arresto per verificare, sulla base di elementi al momento conosciuti, se la valutazione di procedere all’arresto rimanga nei limiti della discrezionalità della polizia giudiziaria e trovi ragionevole motivo nella gravità del fatto o nella pericolosità del soggetto, senza, evidentemente, estendere il predetto controllo della verifica dei presupposti per l’affermazione della responsabilità (Cass., sez. V, 20 marzo 2012, n. 10916, Hraich, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, 103; nella stessa ottica, v. Cass., Sez. VI, 2c luglio 2012, n. 25625, Eebrilim, *ivi*).

l'individuata esimente, ciò che rende operativo lo sbarramento ostativo del divieto di richiedere il sacrificio della libertà personale attraverso l'arresto in flagranza.

Siffatta soluzione interpretativa - nel ragionamento dei Supremi giudici di Piazza Cavour - si inserisce ed allinea (ed in questo si coglie un *continuum* tra vicenda precautelare e cautelare) sul tipo di apprezzamento della piattaforma probatoria richiesta per l'emissione di una misura cautelare personale<sup>71</sup>, valutando se "risulta" che la condotta sia stata posta in essere in costanza di una causa di giustificazione, e per il cui accertamento non è richiesto che la stessa venga provata in termini di certezza, essendo sufficiente che la stessa sia dotata di un elevato grado di probabilità<sup>72</sup>.

A questo punto, il Collegio "prende le misure" tra i due soggetti che vengono in rilievo (*si parva licet componere magnis*): se il giudice deve attenersi al rigore del tracciato parametro, come può accettarsi che la polizia giudiziaria intervenga "vantando" « più ampi poteri » (nel porre nel nulla la libertà personale: intervento analibertario) « rispetto all'autorità giudiziaria che è competente in via generale alla restrizione della libertà personale »<sup>73</sup>, dotandosi di un regime autonomo?

Ma il mosaico della ricostruzione normativa - riteniamo - ha una diversa latitudine poiché il giudice della subcautela e della convalida è destinato necessariamente ad anticipare i poteri tipici del giudice di cognizione (art. 530 c. p. p.) e della decisione finale e, più anteriormente, quello del « proscioglimento prima del dibattimento » (art. 469 c. p. p.).

<sup>71</sup> In tema, v. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. I, 5 settembre 2019, n. 20983/12 - Rizzotto - Italia, in *Giur. it.*, 2020, 2081.

<sup>72</sup> DE CARO, Parte V, *Strumenti cautelari e precautelari, Misure cautelari personali*, in *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di SCALFATI, cit. 342-345, in richiamo dell'art. 273 c. p. p., 1 bis: « la disposizione...non utilizza il termine "gravi indizi" secondo i canoni generali dell'art. 192, co.2, c. p. p. come dati probatori dotati di minore capacità dimostrativa, ma piuttosto, nell'accezione cautelare, come insieme di elementi acquisiti, attraverso i quali ricavare una prognosi, in chiave probabilistica, di responsabilità penale. La distinzione terminologica, peraltro, fonda sulla differenza di *ratio* della valutazione cautelare e di quella relativa alla responsabilità penale, nonché sulla distinzione di alcune regole probatorie...Per gravità di indizi di colpevolezza si intende il livello qualitativo e quantitativo degli elementi raccolti...Pur non essendo richiesta la certezza...probatoria, necessaria a legittimare la condanna, gli elementi devono consentire di pervenire, nel complesso, ad un giudizio di alta probabilità dell'esistenza del reato e della sua attribuibilità al soggetto...Quella cautelare è, in prevalenza, una valutazione "sommaria", cioè meno approfondita di quella normalmente effettuata in sede di pronunzia della sentenza....La gravità indiziaria...esprime una situazione di fortissima probabilità che il soggetto possa essere ritenuto responsabile ». Per la materia della prova, sui principi generali, v. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, 226 s.; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2017, 370.

<sup>73</sup> Per in presenti richiami, operati all'interno del paragrafo, v. la decisione n. 112 in commento, di Cass., sez. III, 20 febbraio 2020, n. 06626, cit., 9-10.

9. *Vizio di inammissibilità del ricorso su basi fattuali: incompatibilità con il giudizio di legittimità tipico della Cassazione per “sconfinamento nella sfera del merito”.* Con l’inserimento, nel corpo del ricorso, di un terzo motivo di impugnativa, il P. M. di Agrigento censura la violazione dell’art. 606, co. 1, lett. b) ed e) c. p. p. per l’erronea applicazione dell’art. 51.c. p. p., e pure per mancanza, illogicità manifesta e contraddittorietà della motivazione in ordine alla scriminante dell’adempimento del dovere. Secondo il ricorrente - il cui impianto interpretativo ed argomentativo è stato bocciato su tutta la linea dalla Suprema Corte <sup>74</sup>, dovendo accusare il P.M. isolano una personale-professionale sconfitta giudiziaria anche per la risonanza ultranazionale della vicenda della Sea Watch 3 le cui immagini, dell’odissea, sono destinate a cristallizzarsi come incancellabili pure come Nazione-Italia - il dovere di soccorso in mare <sup>75</sup> era già cessato nel momento dell’ingresso nel porto di Lampedusa, richiamando le fonti internazionali (artt. 18 e 19 della Convenzione di Montego Bay<sup>76</sup>) che non prevederebbero lo sbarco a terra dei naufraghi in quanto il loro soccorso si sarebbe esaurito nel trasferimento in un *place of safety* e non in un “ porto sicuro “. L’errore interpretativo del Tribunale di Agrigento riguarderebbe il significato, lato o ristretto, della formula di sintesi *place of safety*.

Riteniamo, conclusivamente, che il vizio maggiore che menoma la struttura del ricorso è quello di essere stato inserito in una diversa ricostruzione del fatto <sup>77</sup>, centrato sull’*aliud agere* (le scialuppe alternative, ad esempio, per raggiungere il molo), con ciò integrandosi l’ipotesi di uno “sconfinamento nella sfera del merito “ <sup>78</sup>. La *rilettura del fatto* non può trovare ingresso nel palazzo

<sup>74</sup> Karola Rachete non è italiana (ma parla correntemente l’italiano e conosce perfettamente diverse altre lingue, e con un perfezionamento in Inghilterra) e lo Stato italiano ha “processato “una straniera (con la sua nave-salvagente), definita zecca-tedesca da un uomo delle istituzioni (art. 54, co. 2, Cost, che richiede, nell’esercizio delle funzioni e nella condotta, disciplina ed onore). Sul giudizio di legittimità della Cassazione, v. Cass., sez. un., 12 febbraio 2020, n. 5464, in *Guida dir.*, 2020, n. 11, 47.

<sup>75</sup> Su cui, v. Cass., sez. VI - 1, ord. 14 dicembre 2016, n. 25767, in *Immigrazione.it*, 2016.

<sup>76</sup> *United State Convention of the law of the Sea* (UNCLOS) firmata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 e resa esecutiva in Italia con la l. 2 dicembre 1994, n. 689. In dottrina, v., esemplificativamente, PAPANICOLOPULU, Le operazioni di *search and rescue*: problemi e lacune del diritto internazionale, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, n. 2, 508 s.

<sup>77</sup> V. Cass., sez. VI, 27 ottobre 2010, n. 38180, Prikhno, in *Riv. pen.*, 2011, 1211, secondo cui in sede di ricorso contro il provvedimento di convalida dell’arresto possono dedursi esclusivamente vizi di legittimità.

<sup>78</sup> La superiore formula è tratta da Cass., sez. un., civ., ord. 29 novembre 2019, n. 31267, Campione, in *Guida dir.*, 2010, n.12, 56. In dottrina, sull’« impantanamento della Cassazione nei giudizi di fatto » (v.

di Piazza Cavour, ciò che la Cassazione non ha evidenziato, messo in luce e formulato con sufficienza chiarezza, deducendolo anche d'ufficio quale vizio di ammissibilità dell'interposto ricorso, a prescindere dal rilievo che, a sua volta, la difesa l'abbia fatto con nettezza nel corpo di un autonomo vizio denunciato al Giudice di legittimità<sup>79</sup>. La Cassazione investita del ricorso, provvedendovi, interviene con un impianto espositivo ed argomentativo che non appare lineare e rigoroso, nelle aree - e sono quelle più impegnative - ove si registra e attesta la ripetizione e la ridondanza (in ordine alla causa di giustificazione): " par sempre dire le stesse cose con le stesse parole"<sup>80</sup>.

10. *Search and rescue at sea, criminalizzazione dei mari (nel discorso politico e nella rappresentazione mass-mediatica dei soccorritori) e il nuovo corso della giurisprudenza di territoriale e centrale. Conclusioni.* Rimane aperto uno scenario: se non sia improprio criminalizzare i mari<sup>81</sup> (quale teatro per la competizione e attestazione di una posizione ideologica, regolazione dei conflitti e dei contrasti fra Stati e di questi con l'Europa), azionando la leva repressiva (quando interferisce con i cc.dd. diritti fondamentali) avuto riguardo alla gestione di un problema politico e umanitario epocale, destinato a durare

---

IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 261, aggiungendo « Quando si parla del giudizio di cassazione, si parla della sua crisi...»). In tema, v. DE CARO, *Controllo sulla motivazione: davvero la Corte non è 'giudice del fatto'?*, in *Proc. pen. Giust.*, 2020, n. 1.

<sup>79</sup> *Il caso della Sea Watch 3*. Per la Cassazione Rackete ha rispettato il dovere di soccorso: la nave non è luogo sicuro. L'imbarcazione in mare oltre ad essere in balia degli eventi metereologici, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone, a cura di MACIOCCHI, in *Il Sole 24 Ore*, 20 febbraio 2020, «Carola Rackete non andava arrestata, Cassazione boccia ricorso pm Agrigento».

Per tale ultimo profilo, v., notoriamente, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande sezione, 23 febbraio 2012, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, in *Immigrazione.it*, 2012. Successivamente, v. Cass., Sez. VI, ord. 10 maggio 2017, n. 11468, *ivi*, 2017: va accolto il motivo d'impugnazione con cui il ricorrente lamenta che, nonostante avesse immediatamente manifestato l'intenzione di presentare domanda di protezione internazionale, grazie alla quale non sarebbe stato trasferito al Cie e non sarebbe divenuto destinatario di decreto di respingimento, le autorità italiane non gli abbiano fornito adeguate informazioni al riguardo (conf., Cass., sez. VI, ord. 3 maggio 2017, n. 10743, *ivi*; Cass., sez. VI-1 civile, ord. n. 5926 del 25 marzo 2015, *ivi*, 2015). Da ultimo, v. Cass., Sez. I, 13 gennaio 2020, n. 915, *ivi*, 2020.

<sup>80</sup> *Dia ton auton ta auta phainetai legein (Il processo a Socrate)*, in PLATONE, *Apologia di Socrate*, a cura di Avezzù, Venezia, 1994, 14).

<sup>81</sup> Da ultimo, al riguardo, RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Racket e*, in *Dir. imm. citt.*, fasc. 1, marzo 2020, 185 s.

V. pure la posizione del Consiglio d'Europa «...sulla questione dei soccorsi in mare è stata espressa...dalla Commissaria per i diritti umani Dunja Mijatović, la quale ha espressamente condannato le campagne denigratorie in corso nei confronti delle organizzazioni internazionali impegnate nei soccorsi lungo la rotta del Mediterraneo centrale; nonché l'avvio di indagini penali ».

ancora per un tempo che non può misurarsi. Non si può, infatti, assecondare la logica criminalizzante che, specialmente nel corso dell'esperienza governativa del Conte 1, ha pervaso il discorso politico e la rappresentazione massmediatica dei soccorritori<sup>82</sup>, e quando non ha toccato qualche ambiente giudiziario (attraendo e trasferendo le problematiche dell'immigrazione nel processo penale, pur accusatorio<sup>83</sup>) convinto di dovere intervenire ed “ agire “ nella lotta all'immigrazione (quale emergenza), per “ scrivere la storia del Paese “<sup>84</sup>. Si fanno, invece, sempre più numerose le decisioni che escludono ed elidono (le due “ e “) la penale responsabilità dei soggetti che intercettano e trasferiscono sulle coste italiane i migranti che versano in pericolo di vita provenienti dalla Libia<sup>85</sup>, facendo prevalentemente perno sulla configurazione e sussistenza di precise cause di giustificazione della loro condotta<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> MUSARÒ E PARMIGGIANI, *Taxi o ambulanze del mare? Politiche dell'immagine nella crisi dei migranti nel Mediterraneo*, in *Problemi dell'informazione*, n. 1, 2018, 87 s.

<sup>83</sup> Per tutti, v. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2019, 13 s. che passa in rassegna « i sistemi processuali, accusatorio, inquisitorio, misto ». da ultimo, v. FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. Giust.*, 2020, n. 1: « È triste doverlo ammettere, ma, a trent'anni dall'entrata in vigore del primo codice accusatorio italiano, bisogna riconoscere che il processo misto, sottospecie ipocrita di quello inquisitorio, ancora una volta ha vinto ». Altresì, v. MAZZA, *Tradimenti di un codice*, in *Arch. pen.*, 2020.

<sup>84</sup> Così si possono adattare le parole di BERNASCONI, Parte IV, *Prove*, in *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di SCALFATI, Torino, 2018, 231-232, sulla « funzione rivestita dal processo penale » e sulla prospettiva « di chi assegna al processo un ruolo di “ strumento di lotta “, di “ misura di contrasto “ ai fenomeni criminosi che l'allarme sociale identifica, volta per volta, alla stregua di emergenze da combattere, delegando alla magistratura la responsabilità di tale incombenza sociale, sia - in ultima analisi - il compito di scrivere la storia del Paese ».

<sup>85</sup> Cfr. MASERA, *La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia (caso Vos-Thalassa)*, in *Dir. pen. cont.*, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 24.6.2019; ASGI, *Vos Thalassa, il Tribunale assolve i migranti: difesero il loro diritto alla vita*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 13 giugno 2019. PALAZZO, *Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei “ respingimenti ” in alto mare)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, n. 2, 458 s.

Per le condizioni di vita disumane nel territorio libico, v. *Council of Europe. Commissioner for Human Rights, Recommendation. Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, June 2019, 43 s.; UNHCR, *Position on Returns to Lybia - Update II*, September 2018, p. 14 ss.; *Amnesty International, Between the Devil and the Deep blue sea. Europa fails refugees and migrants in the central Mediterranean*, August 2018, 17 s.

Cfr. SIMONI, *“Canovacci ricorrenti ”? Narrazioni dei migranti e linguaggio dei giudici*, in *Quest. giust.*, 2020.

<sup>86</sup> V., anche, Trib. Ragusa, Ufficio Gip, Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo, 16 aprile 2018 (dep.16 aprile 2019), con nota di PATARNELLO, *Dissequestrata la nave Open Arms: soccorrere i migranti non è reato*, in *Dir. pen. cont.*, [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 19 aprile 2019. Sullo stato di necessità (sul “soccorsio di necessità), v., ad esempio, C. FIORE E S. FIORE, *Diritto penale*. P. G., 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2016, 369 s. e, in giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2014, n. 14510. In dottrina, v. GILIBERTO, *Sussiste la giurisdizione italiana per il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare quando gli stranieri sono stati soccorsi in acque internazionali*, in *Dir. pen. cont.*,

In tale contesto suscitano particolare interesse le due recenti pronunce delle Corti territoriali di Trapani e di Agrigento (a cui si aggiunge Roma <sup>87</sup>) e, da ultimo, la decisione della Corte di Cassazione in commento, che “riabilita” - anche agli occhi del palcoscenico internazionale (o addirittura mondiale <sup>88</sup>) e della stessa nazione-Italia, la cui immagine è risultata maculata dalla decretazione d’urgenza del Governo Conte 1 all’origine dell’allestimento del “reato di solidarietà” <sup>89</sup> - il comandante della Sea Watch 3, Carola Rackete (la quale ha rivolto reiterate richieste di assegnazione di un *p.o.s.*, vivendo una doppia odissea, la seconda quella giudiziaria <sup>90</sup>) che alla guida della nave umanita-

---

www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 giugno 2014; TRAPASSO, *Il richiamo giurisprudenziale all’“autorità mediata” in materia di favoreggiamento all’immigrazione clandestina: tra necessità e opportunità*, in *Arch. pen.*, n. 2.2017, 583 s.; BERNARDI, *I possibili profili penalistici delle attività di ricerca e soccorso in mare*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n.1, 139. Specificamente, v. DE VINCENTIS, *Competenza penale nel diritto della navigazione*, in *Dig. pen.*, II, Torino, 1998, 248 s.

<sup>87</sup> V. Trib. civ. Roma, sez. I, sent. 28 novembre 2019, n. 11, 55, in *Guida dir.*, 2020, n. 11, 55, Immigrazione e stranieri. L’Italia nel respingere i migranti intercettati in alto mare viola il diritto al riconoscimento della protezione internazionale, in *Guida dir.*, 2020, n. 11, 55 (commento di TRAPUZZANO, “*Non refoulement*” applicabile senza *status* di rifugiato). Proprio in tema di protezione internazionale, v. App. civ., Milano 23 agosto 2019, n. 3554, in *Il Merito*, 2010, n. 1, 20 (mentre, in materia di immigrazione, in tema di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, v. Trib. Campobasso, sent. 25 luglio 2019, n. 387, *ivi*, 43, e in tema di permesso di soggiorno v. Cons. St., sez. 2, sent. 21 ottobre 2019, n. 7111, *ivi*, 78).

Cfr. Cass. civ., sez. I, ord. 27 febbraio 2020, n. 5437, in *Quot. dir.*, 28 febbraio 2020: la domanda di asilo dopo il decreto non annulla l’espulsione e la sospende.

<sup>88</sup> Cfr. PROIETTI-CHIAVOLINI, Caso della Sea Watch 3: *sine ira et studio*, in *Il Merito*, 2020, n. 2, 49, che commenta Ord. Trib. Agrigento, Ufficio G.i.p., 2 luglio 2019, n. 2531: « L’ordinanza n. 2531 del 02.07.2019, balzata all’onore delle cronache di tutto il mondo - anche in considerazione dell’interesse mediatico della vicenda - risulta essere, invero, di particolare interesse scientifico ». Cfr. TACCOLO, *Breve analisi delle motivazioni della Corte di Cassazione sul caso Carola Rackete* che ha stabilito che “non può essere qualificato “luogo sicuro” una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave. “Corte di Cassazione 20 febbraio 2020 n. 6626, in *Cammino - Diritto*, 2020. Altresi, v. BISCEGLIA, “*Non esistono fatti. Solo interpretazioni*”. *Riflessioni sul caso Sea Watch 3*, in *Arch. pen.*, 2020, n.1 (il contributo analizza l’ordinanza del GIP di Agrigento).

<sup>89</sup> SAVIO, *Dal “reato di solidarietà” secondo il Conseil constitutionnel alle vicende italiane in tema di soccorso in mare*, in *Studium iuris*, 2019, 579. Cfr. MASERA, *Paesi terzi di origine e transito: protezione e cooperazione. L’incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Quest. giust.*, 2/2018: «L’ossimoro del “reato di solidarietà”, oltre che nel discorso pubblico, ha trovato riscontro anche in alcuni provvedimenti (cautelari) dell’Autorità giudiziaria, con cui è stato disposto il sequestro delle imbarcazioni impegnate nel prestare soccorso ai migranti ». Sul riconoscimento della qualifica di rifugiato, v. App. civ., Milano, sez. 3, sent. 26 settembre 2019, n. 3910, in *Il Merito*, 2020, n. 2, 29-30.

<sup>90</sup> *Sub iudice* più volte, oltre alle citate vicende del Tribunale di Agrigento e di piazza Caovur: una prima istanza viene trasmessa al T. A. R. Lazio (di concessione di una misura sospensiva cautelare) rigettata in

ria, battente bandiera olandese, nel giugno 2019 aveva soccorso 53 persone in acque internazionali e nella zona s. a. r. libica<sup>91</sup>.

Ciò, in particolare, grazie ad una coraggiosa giurisprudenza di merito - se non addirittura valorosa, al pari del capitano Carola Rackete<sup>92</sup>, diffidato dal fare ingresso nelle acque territoriali, come ribadito dal Ministro dell'interno mediante la notifica di una e-mail (la sera del 13 giugno ed anche del 15 giugno) - che, discostandosi da alcuni precedenti provvedimenti, ha basato l'esclusione della punibilità<sup>93</sup> degli agenti sulla ricorrenza, rispettivamente, dello stato di legittima difesa (art. 52 c.p.) e dell'adempimento di un dovere (art. 51 c. p.). In tal modo si fa giustizia e chiarezza sugli obblighi di ricerca e soccorso in mare<sup>94</sup>, ricordandosi che l'obbligo di salvare vite umane in mare rappresenta un principio cardinale del diritto internazionale.

---

data 19 giugno per carenza delle ragioni di eccezionali gravità; stessa sorte avrà una seconda domanda rivolta alla Corte europea dei diritti dell'uomo (v. comunicato del 25 giugno 2019; per un primo commento della decisione, v. ZIRULIA-CANCELLARO, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 giugno 2019).

Per una sorta di "carosello giudiziario", sempre in materia di immigrazione, cui ha posto fine, da ultimo, la Cassazione civile, v. sez. I, sent. 17 febbraio 2020, n. 2876, in *Guida dir.*, 2020, n. 12, 30, pronunciandosi sul caso di un cittadino dell'Ecuador.

<sup>91</sup> Cfr. ZINNI, Le motivazioni sul no all'arresto. "Carola fece il suo dovere" "La Cassazione inguaia Salvini", in *la Repubblica*, 21 febbraio 2020, 17; BIANCONI, La Cassazione su Carola "Non ci furono reati L'ira di Salvini: assurdo", in *Corriere della sera*, 21 febbraio 2020, 10.

<sup>92</sup> In un proclama del 17 luglio 2019, che sembra direttamente rivolto alla Procura di Agrigento, *Amnesty International* ha chiesto che le accuse, di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e resistenza agli ordini di una nave di guerra, contro la comandante della Sea-Watch 3 Carola Rackete fossero ritirate, in vista dell'interrogatorio del 18 luglio: «Le infondate accuse mosse contro una giovane coraggiosa e di sani principi mostrano la determinazione con cui le autorità intendono intimidire e stigmatizzare coloro che salvano vite in mare» (secondo quanto dichiarato da Elisa de Pieri, ricercatrice di Amnesty International sull'Europa meridionale, aggiungendo: «Carola Rackete non ha fatto nulla di male. Soccorrere vite in mare e chiedere un porto per un approdo sicuro è un obbligo contenuto nel diritto internazionale e nella legge italiana. La comandante ha contattato le autorità di tre stati europei solo per sentirsi opporre un rifiuto. Sono le autorità italiane, e con loro quelle di altri stati dell'Unione europea, ad aver violato la legge»; conclusivamente: «L'operato di Carola Rackete andrebbe encomiato e non criminalizzato e le accuse contro di lei devono essere ritirate. L'Unione europea deve trovare una soluzione praticabile per sbarcare e ricollocare le persone soccorse in mare»).

<sup>93</sup> Ad esempio (per indicare la latitudine applicativa delle cause di non punibilità), la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto può essere dedotta dall'imputato per la prima volta con l'atto d'appello, secondo l'indirizzo interpretativo di Cass., sez. IV, 20 febbraio 2019, n. 7675, *Studium iuris*, 2019, n. 18, 1253.

<sup>94</sup> PAPANICOLOPULU, Le operazioni di *search and rescue*: problemi e lacune del diritto internazionale, cit., 507 s.; Id., *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Dir. imm. cit.*, 2017, n. 3, 1 s.; nonché ODDI, *Soccorrere è un dovere. Commento e riflessioni sull'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Agrigento sul caso "Sea Watch 3" (Carola Rackete)*, in *Dir. pen. e uomo*, 2019, n. 7-8, 31 s.

Il duplice dovere di prestare soccorso (gravante sui comandanti <sup>95</sup>) e di operare sistema di ricerca e di soccorso <sup>96</sup> incombenti sugli Stati costieri trova posto ed espressione nel primo e nel secondo paragrafo della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) del 1982.

Evocando un punto nevralgico dell'obbligo di soccorso tipico del capitano di un'imbarcazione, lo stesso è inadempiente se limita il suo intervento alla fase - da considerarsi incipiente, la prima fase (in uno schema sdoppiato o bifasico) - del recupero marittimo (*sic et simpliciter*, appunto) di soggetti in difficoltà. Un principio di completezza richiede che si realizzi l'operazione di sbarco (o approdo) in un *place of safety*, e che si salda con il dovere di collaborazione da parte degli Stati costieri <sup>97 98</sup>.

---

<sup>95</sup> L'art. 1158 cod. nav. in rubrica « Omissione di assistenza a navi o persone in pericolo ».

Nel quadro delle fonti internazionali, v. art. 10, par. 1, della Convenzione internazionale sul salvataggio del 1989, secondo cui ogni capitano è tenuto a prestare assistenza alle persone esposte all'elea di perire in mare. Altresì cfr. la Regola 33.1 del Capitolo V della Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare (SOLAS) del 1974, secondo cui il comandante di una nave ha il dovere di soccorrere in mare persone in pericolo.

<sup>96</sup> Il quadrante retrospettivo ci riporta alla missione *Mare nostrum*, ove l'Italia si era impegnata nelle attività di ricerca e soccorso in mare dei migranti che solcavano il Mediterraneo.

<sup>97</sup> Art. 12 della Convenzione sull'alto mare firmata a Ginevra il 29 aprile 1958 (specificamente, v., oltre la richiamata Convenzione SOLAS, la Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo del 1979, SAR: firmata ad Amburgo il 27 aprile 1979 nell'ambito dell'*International Maritime Organization*, resa esecutiva in Italia con l. 3 aprile 1989, n. 147, attuata con d.p.r. 28 aprile 1994, n. 662). In dottrina, v., ad esempio, PAPANICOLOPULU, *Inmigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, cit., 14.

I naufraghi, tratti in salvo, possono essere richiedenti asilo, cosicché nella formula di sintesi *safety place* trova posto la prerogativa avente ad oggetto lo sbarco in un luogo in cui sia assicurata la loro protezione internazionale e lo *status* di rifugiato (in tema, v., ad esempio, CONSITO, I procedimenti amministrativi sul riconoscimento allo straniero degli *status* di protezione internazionale, in *Dir. ann.*, 2017, n.2, 393 s.).

<sup>98</sup> RUGGIERO, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Racket e, cit.*, 195, che richiama la decisione del Trib. Trapani, Ufficio Gip, sent. 23 maggio 2019, nei cui ambito si ritiene che i migranti soccorsi in mare vantassero un diritto perfetto al ricovero in un *place of safety* e che gli stessi essi abbiano agito in difesa di diritti individuali, individuandosi altresì le ulteriori condizioni dell'« ingiustizia dell'offesa » e dell'« attualità del pericolo » ex art. 52 c. p. Parallelamente, in dottrina v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale*. P. G., 8<sup>a</sup> ed., Bologna, 2019, 302; MANTOVANI, *Diritto penale*. P. G., 10<sup>a</sup> ed., Padova, 2017, 251; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, 385.