



Diritto Penale

Il caso della capitana Rackete e l'illegittimità della politica governativa dei porti chiusi per le ONG

di [Luca Masera](#)

6 luglio 2019

Il caso della capitana Rackete e l'illegittimità della politica governativa dei porti chiusi per le ONG di Luca Masera

Nota Trib. Agrigento, 2 luglio 2019

Sommario: 1. – La capitana della *Sea Watch 3* non è una delinquente – 2. I fatti – 3. La decisione del Gip di Agrigento – 4. Antigone e i 'porti chiusi' – 5. Il rispetto dei diritti fondamentali come fondamento della legalità democratica.

1. La capitana della Sea Watch 3 non è una delinquente

Carola Rackete non andava arrestata, né deve essere sottoposta ad alcuna misura cautelare: a questa conclusione giunge con il provvedimento qui in commento il Gip di Agrigento nella vicenda relativa alla capitana della nave *Sea Watch 3* che, in violazione del divieto di ingresso in acque italiane intimatogli dal Ministro dell'interno, aveva deciso comunque di approdare nel porto di Lampedusa per farvi sbarcare i migranti soccorsi due settimane prima al largo delle coste libiche.

I bellicosi proclami del Ministro dell'interno – che assicurava che non avrebbe mai concesso alla nave di approdare sulle nostre coste e minacciava “manette e galera” (per usare la terminologia consueta del Ministro) qualora il divieto di ingresso fosse stato violato – vengono dunque clamorosamente smentiti dalla decisione del giudice agrigentino; Carola Rackete non è “una delinquente”, come era stata in più occasioni apostrofata dal Ministro dell'interno, perché la sua condotta era giustificata dall'adempimento al dovere di trovare un porto sicuro ove far sbarcare i migranti soccorsi in mare.

Di seguito andremo rapidamente a ripercorrere le argomentazioni del Gip, per svolgere poi qualche considerazione di natura generale sulla complessiva vicenda in cui tale provvedimento si inserisce.

2. I fatti

I fatti sono stati oggetto di grande attenzione da parte dei media, e ci si può limitare qui a fornirne solo una sintesi assai stringata.

Il 12 giugno la nave *Sea Watch 3*, battente bandiera olandese, effettua il soccorso di 53 persone presenti su un natante in condizioni precarie a 47 miglia dalle coste libiche. Operato il soccorso, la comandante procede subito a richiedere l'indicazione di un POS (*place of safety*) alle autorità italiane, maltesi, olandesi e libiche. La prima risposta giunge dalle autorità libiche, che indicano Tripoli quale porto sicuro ove condurre i migranti. Considerate le tragiche condizioni in cui versano i migranti nei campi di detenzione libici, la comandante ritiene che la Libia non possa essere considerata un porto sicuro per i naufraghi soccorsi, e si dirige verso le coste europee, benché le autorità italiane e maltesi si rifiutino di indicare un POS affermando la propria incompetenza rispetto al soccorso operato nella cd. zona SAR libica. Dopo che la *Sea Watch 3*, pur restando in acque internazionali, si era portata a poche miglia da Lampedusa, il 15 giugno il Ministro dell'interno, sulla base dei poteri conferitigli dal cd. decreto-sicurezza *bis* appena entrato in vigore, formalizza il divieto di ingresso della nave in acque italiane. Nei giorni successivi vengono evacuati dalla nave 10 soggetti in condizioni di particolare vulnerabilità, ma per gli altri 43 la situazione continua a non sbloccarsi. Il 26 giugno la comandante si risolve infine a violare il divieto e ad entrare nelle acque nazionali, ritenendo non più sostenibile la condizione di stallo venutasi a creare. Dopo qualche giorno di ulteriore attesa di una soluzione concordata con le autorità italiane, nella notte del 29 giugno la nave entra nel porto di Lampedusa, dirigendosi verso l'unica banchina adatta all'attracco di un natante delle dimensioni

della *Sea Watch 3*; nel tentativo di impedire l'attracco, una motonave della Guardia di finanza si frappone tra la banchina e la nave, e viene urtata da quest'ultima nelle manovre di ormeggio, prima di riuscire a sfilarsi e mettersi al sicuro. Ormeggiata la nave, la capitana viene immediatamente arrestata dalla Guardia di finanza, ed il giorno successivo la Procura della Repubblica di Agrigento chiede la convalida dell'arresto e la contestuale applicazione della misura cautelare del divieto di dimora.

3. La decisione del Gip di Agrigento

Le richieste della Procura non si fondano sulla contestazione del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare (per cui il Procuratore di Agrigento ha reso noto l'apertura di un diverso fascicolo) né sulla violazione del divieto di ingresso nelle acque nazionali emanato dal Ministro dell'interno (il decreto-sicurezza *bis* prevede per tale violazione solo l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria), ma riguardano solo i reati che secondo la Procura sarebbero stati compiuti dalla capitana nell'ultimo frammento temporale della vicenda, quando in fase di approdo sulla banchina vi è stato il contatto tra la nave (di dimensioni imponenti) dei soccorritori e la piccola imbarcazione dei finanzieri, che intendeva impedire l'attracco. La Procura ritiene sussistente nella condotta della capitana, che decideva di procedere all'approdo nonostante l'interposizione fisica sulla banchina del natante della Guardia di finanza, gli estremi di due figure delittuose: il delitto di violenza contro nave da guerra di cui all'art. 1100 cod. nav. (punito con la reclusione da tre a dieci anni) e il delitto di resistenza a un pubblico ufficiale di cui all'art. 337 c.p. (reclusione da sei mesi a cinque anni).

Il Gip decide di inserire l'analisi dello specifico episodio oggetto di contestazione all'interno della vicenda complessiva, e prende le mosse da una considerazione delle disposizioni internazionali e nazionali che regolano i soccorsi in mare. Il provvedimento fa riferimento in particolare alla Convenzione sul diritto del mare di Montego Bay del 1982, alla Convenzione SOLAS del 1974 ed alla Convenzione SAR del 1979 (tutte ratificate e rese esecutive nel nostro Paese dalle rispettive leggi di esecuzione); per quanto riguarda poi il diritto interno, il Gip rammenta il disposto dell'art. 10 ter TUI (per cui "lo straniero [...] giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi"), da cui secondo il Gip "deriva l'obbligo, in capo alle autorità statali, di soccorrere e fornire prima assistenza, allo straniero che abbia fatto ingresso, anche non regolare, nel territorio dello Stato".

Dopo avere riportato l'informativa della Guardia di finanza che ricostruisce la cronologia degli eventi (dal momento del soccorso in mare all'approdo sulla banchina del porto di Lampedusa), il

provvedimento passa poi ad analizzare le dichiarazioni rese da Carola Rackete a giustificazione della propria condotta. Il GIP ritiene innanzitutto che la decisione di non riportare i migranti in Libia, come richiesto dalle autorità libiche e italiane, “risultava conforme alle raccomandazioni del Commissario per i Diritti umani del Consiglio d’Europa e a recenti pronunce giurisprudenziali (v. sentenza del GUP di Trapani del 23 maggio 2019)”. Legittima era anche la scelta di escludere “i porti di Malta, perché più distanti”, e quelli tunisini, perché “la Tunisia non poteva considerarsi un luogo che fornisse le garanzie fondamentali ai naufraghi [...], e la Tunisia non prevede una normativa a tutela dei rifugiati, quanto al diritto di asilo politico”. Il giudice conclude dunque che “alla luce del suddetto quadro normativo, delle sue conoscenze personali in ordine alla sicurezza dei luoghi, ed avvalendosi della consulenza dei suoi legali, il Comandante Carola Rackete si approssimava alle acque di Lampedusa, ritenendola “porto sicuro” e più vicino, per lo sbarco e chiedeva, invano, alle autorità di poter entrare”.

La decisione ricorda poi come, una volta entrata in acque italiane, la capitana della *Sea Watch 3* abbia atteso ancora oltre due giorni prima di fare ingresso nel porto di Lampedusa, e si sia decisa all’attracco nonostante il diniego della Guardia di finanza solo quando ha ritenuto che le condizioni fisiche e psicologiche dei migranti non consentissero l’ulteriore prosecuzione del trattenimento sulla nave. Secondo il giudice, tale decisione risulta conforme tanto al diritto internazionale, quanto alla normativa interna, che come visto sopra all’art. 10 *ter* TUI prevede il dovere di prestare soccorso nei punti di crisi agli stranieri anche irregolari soccorsi in mare. Quanto poi al divieto di sbarco emanato dalle autorità italiane, “ritiene questo Giudice che, in forza della natura sovraordinata delle fonti convenzionali e normative richiamate, nessuna idoneità a comprimere gli obblighi gravanti sul capitano della *Sea Watch 3* potevano rivestire le direttive ministeriali in materia di ‘porti chiusi’ o il provvedimento del 15 giugno del Ministro dell’interno, che faceva divieto di ingresso, transito e sosta alla nave *Sea Watch 3* nel mare territoriale italiano”.

Posto questo quadro di riferimento, il Gip passa rapidamente ad analizzare le due specifiche contestazioni mosse alla Rackete.

Per quanto riguarda il delitto di cui all’art. 1100 cod. nav. (violenza o resistenza a nave da guerra), il giudice ne esclude in radice la sussistenza, aderendo all’interpretazione della nozione di nave da guerra fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 35/2000, secondo cui “le unità navali della Guardia di finanza sono considerate navi da guerra solo quando operano fuori dalle acque territoriali ovvero in porti esteri ove non vi sia una autorità consolare”.

Quanto invece alla contestazione della resistenza a pubblico ufficiale, il giudice ritiene che “sulla scorta delle dichiarazioni rese dall’indagata (a tenore delle quali ella avrebbe operato un cauto avvicinamento alla banchina portuale) e da quanto emergente dalla visione del video in atti, il fatto deve essere di molto ridimensionato, nella sua portata offensiva, rispetto alla ricostruzione accusatoria fondata sulle rilevazioni della p.g”. Il Gip ritiene comunque che la condotta della Rackete integri gli estremi della resistenza a pubblico ufficiale, ma reputa altresì che il reato sia scriminato ai sensi dell’art. 51 c.p., posto che “il descritto segmento finale della condotta dell’indagata, come detto integrativo del reato di resistenza a pubblico ufficiale, costituisce il prescritto esito dell’adempimento del dover di soccorso, il quale – si badi bene – non si esaurisce nella mera presa a bordo dei naufraghi, ma nella loro conduzione sino al più volte citato porto sicuro”.

4. Antigone e i “porti chiusi”

La decisione del Gip di Agrigento mostra come, in uno Stato costituzionale di diritto, il sacrificio di Antigone non sia più necessario per tutelare i valori supremi del diritto di fronte all’ingiustizia del potere. Se le pubbliche autorità impongono un comportamento che comporta la violazione dei diritti fondamentali dell’individuo, colui (o colei) che decida di trasgredire l’ordine dell’autorità non commette alcun illecito, perché la tutela di tali diritti è posta al vertice dell’ordinamento giuridico, e legittima l’opposizione ad ordini ingiusti dell’autorità. Poco importa che il Ministro dell’interno invochi il carcere per chi non rispetta i suoi ordini: se tali ordini sono contrari a norme di diritto internazionale che il giudice italiano è tenuto ad applicare in virtù del vincolo sancito all’art. 10 Cost., le condotte che pure trasgrediscono tali ordini non sono punibili, quali che siano i *desiderata* del Ministro dell’interno o della (supposta) maggioranza della pubblica opinione

E’ questo il messaggio che emerge dalla lettura del provvedimento. Posto che le coste italiane erano il “porto sicuro” più vicino ove sbarcare i naufraghi della *Sea Watch 3*, il diritto internazionale del mare attribuiva ai naufraghi-migranti il diritto a sbarcare sulle nostre coste, ed alla capitana che ha agito al fine di consentire l’esercizio di tale diritto non può essere rimproverato di essere stata costretta ad opporsi alla pubblica autorità che cercava di impedirle l’adempimento al proprio dovere.

In effetti, il punto decisivo della vicenda – e dei molti episodi simili di rifiuto delle pubbliche autorità italiane di concedere l’approdo delle navi delle ONG (anche di quelle battenti bandiera

italiana: quando si scrivono queste note è in corso l'ennesimo episodio di rifiuto di un POS alla nave *Alex* della ONG italiana *Mediterranea*) – riguarda la legittimità della strategia governativa dei “porti chiusi” per le ONG che operano attività di soccorso nelle acque della cd. SAR libica. Qualora si ritenga, come il giudice agrigentino, che il diritto internazionale (oltre che la normativa interna) imponga alle autorità italiane di fare sbarcare gli stranieri soccorsi in mare, anche se irregolari, è logica conseguenza ritenere non punibili comportamenti che si pongono come necessari per il rispetto di tale dovere, anche se essi implicano la trasgressione ad un ordine dell'autorità, o sinanco (come nel caso in commento) il contrasto fisico all'autorità medesima.

Il ragionamento è il medesimo che ha condotto poche settimane orsono il Tribunale di Trapani, nel pressoché assoluto silenzio dei media, a riconoscere la legittima difesa ai migranti che avevano impedito con la forza al capitano della nave che li aveva salvati di riportarli in Libia, come gli era stato indicato dalle autorità italiane e libiche (Trib. Trapani, 23.5.2019 -dep. 3.6.2019-, in *Dir. pen. cont.*, 24.6.2019, con nota di L. Maserà). Anche in questo caso, il giudice anzitutto motiva (con argomenti che sono stati ampiamente ripresi dalla decisione qui in commento) la contrarietà al diritto internazionale della decisione delle autorità (italiane e libiche) di ordinare al capitano della nave lo sbarco in Libia dei migranti soccorsi; dall'illegittimità del rimpatrio verso la Libia, la sentenza ricava poi la conclusione che la condotta del capitano configurasse per i migranti il pericolo di una offesa ingiusta, alla quale legittimamente essi hanno opposto resistenza.

Nel caso di Trapani, il giudice, riconoscendo le legittime difese agli imputati, arriva a qualificare come una vera e propria aggressione ingiusta la condotta delle pubbliche autorità, mentre il giudice agrigentino, decidendo di applicare l'esimente dell'adempimento di un dovere, si limita a constatare che la condotta della capitana era conforme ai doveri su di lei incombenti ai sensi della normativa nazionale e internazionale, senza espressamente pronunciarsi sull'illegittimità della condotta tenuta dai pubblici agenti. L'*iter* logico rimane comunque lo stesso: in tanto la capitana può invocare l'esimente dell'art. 51 c.p., in quanto la condotta dei pubblici ufficiali cui con la sua condotta si è opposta sia da ritenere un illegittimo impedimento all'adempimento dei doveri su di lei incombenti.

La situazione che viene alla luce è allora quanto mai preoccupante. Tanto i due provvedimenti in questione, quanto le diverse pronunce (tutte di natura cautelare) che hanno sempre sinora escluso profili di responsabilità *ex art. 12 TUI* per le ONG che, in violazione delle indicazioni ricevute dalle autorità italiane, hanno condotto in Italia i migranti soccorsi in mare, hanno in

termini molto chiari affermato che contrasta con il diritto internazionale la prassi delle nostre autorità di ostacolare in ogni modo lo sbarco dei soccorsi sulle nostre coste, favorendo il rimpatrio dei migranti in Libia ad opera della Guardia costiera libica o di natanti privati (nel caso *Sea Watch 3*, le autorità italiane hanno a più riprese esortato la capitana ad aderire all'indicazione di Tripoli come porto sicuro fornita dalla Guardia costiera libica, e proprio l'inottemperanza a tale indicazione è stata a fondamento dell'interdizione ad entrare nelle nostre acque territoriali). E' vero poi che si tratta di decisioni di merito, e che sul punto non vi è ancora stata una pronuncia della Cassazione. Tuttavia, la contrarietà della strategia dei porti chiusi ai doveri imposti dal diritto internazionale è stata sostenuta da una pluralità di fonti autorevoli: basti por mente, per limitarci agli interventi più recenti, alle Raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa in relazione ai soccorsi in mare, del giugno scorso (*Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*: il testo è disponibile su *Dir. pen. cont.*, 20.6.2019, con una nota di commento di S. Zirulia) o al documento sottoscritto da 21 professori di diritto internazionale (Ampi stralci del testo sono stati pubblicati sul *Corriere della sera* del 4 luglio c.a.

), che in replica alle osservazioni di uno dei consulenti giuridici del Ministero dell'interno individuano le ragioni per cui il rifiuto di concedere lo sbarco alle ONG deve ritenersi illegittimo.

Nonostante dunque le censure che alle politiche governative in materia di soccorsi in mare sono state mosse dalla giurisprudenza e dalle istituzioni sovranazionali di tutela dei diritti, il Governo continua pervicacemente a portare avanti tali politiche, con le gravi conseguenze che proprio i provvedimenti di Trapani e Agrigento mettono bene in luce. Perseverando nella politica dei porti chiusi, infatti, l'autorità di governo impone a chi agisce sul campo (il capitano della nave cui era stato ordinato di riportare i migranti in Libia, nel caso di Trapani; o i finanzieri cui era stato ordinato di impedire l'attracco della *Sea Watch 3*, nel caso di Agrigento) di tenere condotte che secondo la magistratura sono illegittime, e rispetto alle quali risultano di converso legittime le condotte che vi si oppongono.

Non vi è dubbio che si tratti di una situazione insostenibile, specie se si protrae nel tempo. I pubblici ufficiali chiamati ad implementare le (illegittime) politiche governative sono esposti al rischio che i destinatari degli ordini impartiti si ribellino (legittimamente) a tali ordini, e in tale eventualità i pubblici ufficiali rimangono privi delle tutele che l'ordinamento predispone a garanzia del loro operato (come l'art. 337 c.p.), e che presuppongono l'agire legittimo delle autorità.

Non solo, i pubblici ufficiali che agiscono in conformità a direttive che la magistratura ritiene contrarie al diritto internazionale si espongono anche alla possibile contestazione di reati eventualmente ritenuti integrati dalle condotte in cui si estrinseca l'impedimento dell'approdo in Italia. Nel caso di Trapani, il giudice che aveva riconosciuto le legittime difese ai migranti aveva escluso la responsabilità penale del capitano per il fatto illegittimo di aver cercato di riportarli in Libia, sulla base della considerazione che il capitano doveva ritenersi scusato perché aveva agito nell'erronea convinzione di adempiere ad un ordine legittimo dell'autorità. E' evidente, tuttavia, che, una volta qualificata come illegittima la politica dei porti chiusi, non è affatto da escludere che le concrete modalità in cui essa si esplica possano integrare gli estremi di fattispecie di reato: pensiamo prima di tutto all'abuso d'ufficio, posto che i pubblici ufficiali, impedendo l'attracco in Italia a navi che ne hanno diritto, cagionano intenzionalmente ai migranti un danno ingiusto, in violazione di norme di diritto interno ed internazionale (Per qualche approfondimento circa i possibili profili di responsabilità penale delle autorità italiane per le politiche volte ad impedire il trasferimento in Italia dei migranti soccorsi in mare, sia consentito il rinvio alla nostra nota - citata sopra - alla decisione del Tribunale di Trapani).

5. Il rispetto dei diritti fondamentali come fondamento della legalità democratica

Due decisioni della magistratura che riconoscono rispettivamente la legittima difesa e l'adempimento del dovere in capo a chi si è rifiutato di obbedire agli ordini dell'autorità dovrebbero, in uno Stato di diritto, indurre le autorità governative a riflettere a fondo sulla legittimità delle proprie politiche, se non altro per non esporre ai rischi che abbiamo appena delineato i pubblici ufficiali chiamati a implementare concretamente tali politiche.

La reazione del Ministro dell'interno alla decisione del Gip agrigentino va invece nella direzione esattamente opposta. Come è ormai consuetudine di fronte a decisioni della magistratura che risultano poco funzionali ai progetti politici del Governo in tema di immigrazione (pensiamo agli attacchi durissimi rivolti ai magistrati che hanno ritenuto sussistente, anche dopo il decreto sicurezza dello scorso autunno, il diritto alla residenza per i richiedenti protezione), il Ministro dell'interno reagisce auspicando i magistrati che li hanno assunti lascino la magistratura e si candidino alle elezioni, senza neppure porsi il problema di confrontarsi con le (solide) ragioni che tali magistrati hanno posto a fondamento delle loro decisioni.

Lo schema argomentativo del Ministro è molto semplice. Chiunque non rispetti gli ordini contenuti in un suo atto amministrativo deve andare in carcere, ed i magistrati che, applicando la legge, emettono provvedimenti contrari ai suoi auspici, diventano *ipso facto* degli oppositori politici, che gli impediscono di realizzare la volontà degli elettori. Il problema della compatibilità del proprio progetto politico con quanto previsto dal diritto internazionale viene trattato con fastidio, come un tentativo di limitare le legittime prerogative delle autorità nazionali. A chi obietta che le Convenzioni internazionali vietano il rimpatrio verso la Libia o il rifiuto di un porto sicuro a soggetti bisognosi di assistenza, si risponde con toni sprezzanti che nessuno può porre limiti al Ministro dell'interno nella tutela dei confini e della sicurezza nazionale. Ad ogni intervento della magistratura che, invocando puntualmente i doveri internazionali dello Stato in materia di tutela dei diritti fondamentali, si rifiuta di punire chi abbia portato in Italia i migranti soccorsi in mare, si reagisce in modo scomposto gridando alla sentenza politica, ed esprimendo sconcerto per il fatto che la violazione di un divieto del Ministro dell'interno non sia sufficiente per fondare l'arresto e la detenzione del colpevole.

La richiesta da parte dei consiglieri togati dell'apertura presso il CSM di una pratica a tutela del magistrato agrigentino, destinatario degli ultimi attacchi del Ministro, ci pare il giusto tentativo di non far passare sotto silenzio l'ennesimo, virulento attacco del Ministro dell'interno ai magistrati che prendono decisioni a lui sgradite. Tale episodio non è che l'ultimo di una strategia che appare ormai chiaramente delineata, e che ci pare quanto mai pericolosa. Gli attacchi ai magistrati che prendono decisioni sgradite al Ministro, invocando i diritti fondamentali dei migranti, sono infatti funzionali a veicolare un messaggio culturale di insofferenza al "buonismo" dei diritti fondamentali, che servono solo ad impedire al Ministro le politiche che davvero sarebbero necessarie per contrastare l'immigrazione irregolare. Ogni limite all'azione di governo (specie se di matrice internazionale ed europea) è un ostacolo che si frappone tra il popolo ed il Governo che ne rappresenta la volontà, ed è chiaro che in questa prospettiva il potere giudiziario, che agisce anche sulla base di principi sovraordinati alle stesse leggi dello Stato, risulti disfunzionale al disegno complessivo.

Il contrasto con la magistratura su questioni in tema di diritti dei migranti è d'altra parte una costante dei governi che si ispirano all'ideologia "sovranista". Già nelle prime settimane del suo mandato, il Presidente Trump ha attaccato duramente i magistrati che avevano disapplicato, ritenendole illegittime, alcune disposizioni in materia di ingresso degli stranieri nel territorio americano. Oppure pensiamo, allargando lo sguardo oltre il tema dell'immigrazione, alle riforme costituzionali che sono state realizzate, in Polonia e in Ungheria, proprio al fine di limitare le prerogative e l'indipendenza della magistratura, ed hanno portato le istituzioni europee a

prendere iniziative a tutela dello Stato di diritto.

A costo di apparire ottimisti, a noi pare che la nostra democrazia sia ancora abbastanza solida per impedire le derive cui abbiamo assistito in alcuni Paesi dell'Est. Almeno sino a che non verrà modificata la Costituzione, la magistratura gode di un'indipendenza tale da consentirle un controllo stringente di legalità sulle scelte dell'esecutivo, specie quando esse mettano in discussione i diritti fondamentali della persona. Alla propaganda del Ministro, e alla sua sempre più esibita insofferenza verso i vincoli che le fonti sovranazionali a tutela dei diritti fondamentali pongono al suo operato, la magistratura deve reagire come sta facendo, cioè ribadendo la cornice di legalità (anche internazionale) entro cui l'agire del Governo deve collocarsi, senza timore degli attacchi che invariabilmente seguono una decisione sgradita. Piaccia o meno al Ministro dell'interno, il nostro ordinamento giuridico pone i diritti della persona al vertice del sistema, e nessun decreto sicurezza *bis* o *ter* può sovvertire la gerarchia valoriale delineata dalla Costituzione e dal diritto internazionale.
