

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2022

PORTI CHIUSI E MARI APERTI: LA RECENTE DECISIONE DEL GIP DI AGRIGENTO SUL CASO RACKETE

di Irini Papanicolopulu

***Abstract:** Con la sua decisione del dicembre 2021 il GIP di Agrigento ha messo definitivamente fine alle vicende giudiziarie sorte in seguito all'ingresso della nave Sea Watch 3 nel porto di Lampedusa nel giugno 2019. Dopo aver brevemente riassunto i fatti alla base del procedimento, il commento si concentra sugli aspetti della decisione che riguardano l'interpretazione e applicazione di norme del diritto del mare. Sono esaminati, in particolare, la considerazione dell'obbligo di salvare vite umane in mare come scriminante per una condotta altrimenti penalmente illecita, nonché i limiti che incontra lo stato costiero nel disporre una restrizione del diritto di passaggio inoffensivo nel proprio mare territoriale.*

***Abstract:** With its decision of December 2021, the GIP of Agrigento put the final word in the judicial proceedings generated from the entry of the vessel Sea Watch 3 into the port of Lampedusa in June 2019. Following a brief reconstruction of the facts at the basis of these proceedings, the comment focuses on those aspects of the decision that bear upon the interpretation and application of law of the sea norms. In particular, the comments examines recourse to the duty to save life at sea as a circumstance precluding wrongfulness with respect to criminal charges, as well as the limits posed to the possibility for a coastal state to preclude innocent passage.*

PORTI CHIUSI E MARI APERTI: LA RECENTE DECISIONE DEL GIP DI AGRIGENTO SUL CASO RACKETE

di Irini Papanicolopulu*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti. – 3. I processi. – 4. L’obbligo di salvare vite umane in mare come scriminante. – 5. Passaggio non-inoffensivo e ordine e sicurezza pubblica.

1. Introduzione

Con decreto del 20 dicembre 2021, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Agrigento ha disposto l’archiviazione dell’ultimo procedimento pendente a carico di Carola Rackete¹. Il provvedimento, adottato su richiesta del Pubblico Ministero, riguardava le accuse di favoreggiamento aggravato dell’immigrazione irregolare, *ex art. 12, commi 1 e 3 lett. a)* del decreto legislativo 286/1998 (Testo unico sull’immigrazione), e di rifiuto di obbedienza a nave da guerra, *ex art. 1099 cod. nav.*

Con il summenzionato decreto del GIP si pone così fine ai vari procedimenti a carico di Carola Rackete scaturiti dai noti eventi dell’estate 2019. Esso si aggiunge alle recenti decisioni giudiziarie, fornendo ulteriori elementi in merito alla regolamentazione delle attività di soccorso in mare da parte di organizzazioni non governative (ONG) e ai poteri dello stato nei confronti di queste organizzazioni². Inoltre, e pur nella sua brevità, il

* Professore associato di diritto internazionale, Università di Milano-Bicocca.

1. Il provvedimento, insieme alla Richiesta di archiviazione della Procura di Agrigento («Richiesta di archiviazione») è disponibile su Sistema Penale (www.sistemapenale.it) accompagnato dal commento di S. Zirulia, Caso Sea Watch (Carola Rackete): archiviate le accuse di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare e rifiuto di obbedienza a nave da guerra, in Sistema Penale, disponibile su <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/caso-sea-watch-carola-rackete-archivate-le-accuse-di-favoreggiamento-dellimmigrazione-irregolare-e-rifiuto-di-obbedienza-a-nave-da-guerra>.

2. Sugli aspetti giuridici dello scontro tra governo italiano e organizzazioni non governative (ONG) si veda G. Bevilacqua, Italy Versus NGOs: The Controversial Interpretation and Implementation of Search and Rescue Obligations in the Context of Migration at Sea, in *IYIL*, 2018, p. 11; I. Papanicolopulu, Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative in questa Rivista, n. 3.2017; F. Munari, Migrazioni, SAR, ruolo e responsabilità delle ONG, degli Stati e dei funzionari delle competenti amministrazioni nella recente giurisprudenza italiana, in *Il Diritto Marittimo*, 2020, p. 328; A. Del Guercio, Il caso della Sea-Watch 3 tra obblighi di diritto del mare, diritti umani e tutela dell’infanzia, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3.2019; G. Cataldi, Migration in the Mediterranean Sea and protection of rights: some recent cases of Italian practice, in *Migrations And Fundamental Rights: The Way Forward*, a cura di G. Cataldi, M. Corleto, M. Pace, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019; G. Cataldi, Migrations In The Mediterranean Between Protection Of Human Rights And Border Control. An Italian Perspective, in *Revue Quebeoise De Droit International*, n. 41.2018; F. De Vittor, Soccorso in mare e favoreggiamento dell’immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 443-452; S. Zirulia e F. De Vittor, Il caso della nave Alan Kurdi: profili di diritto penale e internazionale in punto di omessa

provvedimento del GIP permette di svolgere alcune considerazioni su questioni non solo di diritto dell'immigrazione e dei rifugiati, ma anche di diritto del mare e della navigazione.

Il presente commento si concentrerà su questi ultimi. Dopo aver fornito i necessari dettagli relativi alla vicenda oggetto del procedimento, nonché dell'evoluzione giurisprudenziale che è scaturita dalla vicenda stessa, questo commento discuterà la parte del provvedimento relativo alle norme che regolano non solo il soccorso in mare, ma anche l'attività di navigazione nelle acque territoriali. Una nota metodologica è necessaria a questo riguardo. Al fine di meglio comprendere il decreto di archiviazione, che di fatto consiste in una sola pagina, è necessario tenere conto anche della richiesta di archiviazione avanzata dal Pubblico Ministero, «da intendersi [...] integralmente richiamata», come prevede il decreto stesso del GIP.

2. I fatti

I fatti alla base del procedimento oggetto di esame sono ben noti³. La nave *Sea Watch 3*, di cui Carola Rackete era la comandante al momento dei fatti oggetto di giudizio, batte bandiera olandese e appartiene ad una ONG tedesca che opera salvataggi di migranti irregolari nel Mare Mediterraneo. Il 12 giugno 2019, la *Sea Watch 3* procedeva al soccorso di un gommone partito dalla Libia il giorno prima, con a bordo circa 50 persone. In conformità con la prassi in questi casi, la comandante della *Sea Watch 3* informava le autorità libiche, maltesi, olandesi e italiane. Rispondevano solo le autorità libiche, che comunicavano alla *Sea Watch 3* di assumere la responsabilità formale del coordinamento dell'evento SAR (*search and rescue*).

Concluso il soccorso, la nave rimaneva nella stessa area in attesa di ricevere indicazioni sul luogo sicuro (*place of safety* – POS) dove avrebbe dovuto sbarcare i naufraghi. Alcune ore dopo, le autorità libiche comunicavano che il POS individuato era il porto di Tripoli e invitavano la comandante Rackete a sbarcare lì le persone soccorse. La comandante rispondeva che la Libia non poteva considerarsi un luogo sicuro, a causa sia del conflitto che era in corso sia delle condizioni disumane cui venivano sottoposti i migranti irregolari, e si rifiutava di sbarcare le persone soccorse in Libia.

Il giorno successivo, ed in assenza di indicazioni sul POS da parte delle altre autorità contattate, la *Sea Watch 3* faceva rotta verso Lampedusa e chiedeva l'individuazione di un POS all'Italia. In risposta, il Ministero dell'interno diffidava la *Sea Watch 3* dall'ingresso e transito nelle acque territoriali italiane e ordinava a Polizia, Carabinieri, Guardia di Finanza

assegnazione di un porto sicuro, in Sistema Penale, 5.12.2019, https://www.sistemapenale.it/it/scheda/caso-nave-alan-kurdi-diritto-penale-diritto-internazionale-omessa-assegnazione-porto-sicuro#_ftnref5. Si vedano anche i contributi in Italian Yearbook of International Law, vol. XXVIII, 2018.

3. La ricostruzione dei fatti si basa su quanto riportato nella Richiesta di archiviazione.

e Capitanerie di Porto di sorvegliare con particolare attenzione le attività della nave. Nei giorni successivi, la nave rimaneva a circa 16 miglia nautiche (m.n.) di distanza dall'isola di Lampedusa, rinnovando giornalmente la richiesta di un POS alle autorità italiane, maltesi e olandesi, senza tuttavia ricevere alcuna indicazione.

Nel frattempo, il 14 giugno 2019 veniva pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legge n. 53 dello stesso giorno, recante disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica⁴. Come noto, tale atto attribuiva facoltà al Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri della difesa e delle infrastrutture e dei trasporti, di vietare l'ingresso, il transito e la sosta nelle acque territoriali italiane, prevedendo cospicue sanzioni amministrative. Con esso, il Governo dava attuazione alla c.d. politica dei porti chiusi, riservandosi la facoltà di precludere alle navi delle ONG che avevano operato salvataggi in mare di sbarcare le persone soccorse nei porti italiani⁵. Sulla base del d.l. 53/2019, il 15 giugno l'Italia ribadiva il divieto per la *Sea Watch 3* di entrare e transitare nelle acque italiane, in quanto l'ingresso sarebbe stato «non inoffensivo» e lesivo dell'ordine e della sicurezza pubblica. Lo stesso giorno, tuttavia, 10 persone tra quelle soccorse venivano evacuate a causa di problemi medici.

Nei giorni successivi, la situazione rimaneva irrisolta. Da un lato, i tentativi della ONG *Sea Watch* di sospendere l'applicazione dei provvedimenti italiani non sortivano l'effetto sperato. Ricorsi venivano infatti presentati, prima davanti al Tar del Lazio e successivamente davanti alla Corte europea dei diritti umani⁶. In entrambi i casi, i giudici aditi non ritenevano di sospendere l'efficacia delle misure italiane che impedivano alla *Sea*

4. Decreto legge 14.6.2019, n. 53, «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica», in G.U. n. 138 del 14.6.2019. Sul d.l. 53/2019 si vedano E. Zaniboni, Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'Europa che verrà, in SIDIBlog, disponibile su <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/quello-che-le-norme-non-dicono-le-ambiguita-del-decreto-sicurezza-bis-la-gestione-dei-flussi-migratori-e-leuropa-che-verra>; I. Papanicolopulu, Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?, in SIDIBlog, disponibile su <http://www.sidiblog.org/2019/06/26/tutela-della-sicurezza-o-violazione-del-diritto-del-mare>; M.E. Cassano, Sicurezza e disagio sociale nel decreto Salvini, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 9.2019; S. 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.lgs. n. 286/1998, in *Questione di giustizia*, 2019, www.questionegiustizia.it; M. Benvenuti, Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini, in questa Rivista, n. 1.2019; ASGI, Il D.L. n. 53/2019, convertito, con modificazioni, nella L. n. 77/2019. Analisi critica del c.d. «Decreto sicurezza bis» relativamente alle disposizioni inerenti il diritto dell'immigrazione, 13.9.2019, reperibile presso https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/09/2019_Commento-decreto-sicurezza-bis_13_9_.pdf; G. Cataldi, Il «decreto sicurezza bis» alla prova degli impegni internazionali dello stato in materia di diritto del mare. Alcune osservazioni in I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie, 2019, 3, p. 439.

5. P. De Sena e F. De Vittor, La «minaccia» italiana di «bloccare» gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale, in SIDIBlog, disponibile su <http://www.sidiblog.org/2017/07/01/la-minaccia-italiana-di-bloccare-gli-sbarchi-di-migranti-e-il-diritto-internazionale>; F. Vassallo Paleologo, La frontiera Mediterraneo: migrazioni irregolari e diritti fondamentali dei migranti, in *Emigrazione, immigrazione, sviluppo*, n. 10/2007; P. Cuttitta, I confini d'Europa a Sud del Mediterraneo. Strumenti e incentivi per l'esternalizzazione dei controlli, in *Migrazioni, frontiere, diritti*, a cura di P. Cuttitta, F. Vassallo Paleologo, Napoli, ESI, 2006, pp. 13-40.

6. Corte EDU, *Rackete and Others v. Italy*, Interim measures, decisione del 25 giugno 2019.

Watch 3 di entrare nelle acque territoriali italiane al fine di raggiungere il porto di Lampedusa e sbarcare le persone soccorse. Dall'altro lato, l'Italia costantemente rifiutava di indicare un POS. L'unico sviluppo concerneva l'evacuazione di ulteriori persone, sempre per cause mediche.

Dato che la situazione a bordo continuava a peggiorare, il 26 giugno la comandante Rackete decideva di far entrare la *Sea Watch 3* nelle acque territoriali italiane, al fine di dirigersi verso Lampedusa. Nel momento in cui la nave varcava il confine del mare territoriale italiano, due motovedette, appartenenti alla Guardia di Finanza e alla Guardia Costiera, intimavano immediatamente alla nave di lasciare le acque italiane. La *Sea Watch 3*, tuttavia, invocava lo stato di necessità e non ubbidiva a tale comando, continuando la navigazione verso Lampedusa.

Infine, a seguito del perdurante rifiuto delle autorità italiane di concedere il POS, nelle prime ore della notte del 29 giugno, la comandante decideva di entrare nel porto di Lampedusa, nonostante il continuo divieto delle autorità italiane. Nell'avvicinarsi alla banchina, la *Sea Watch 3* urtava una motovedetta della Guardia di Finanza, che stava manovrando al fine di impedire l'attracco. La motovedetta riusciva comunque ad allontanarsi senza riscontrare danni per l'equipaggio a bordo. La vicenda si concludeva con l'ormeggio della *Sea Watch 3* nel porto di Lampedusa, l'arresto in flagranza della comandante Rackete, e lo sbarco dei migranti.

3. I processi

A seguito dei fatti descritti sopra, due procedimenti penali iniziavano a carico della comandante Rackete. Il secondo iniziato in ordine temporale, ma il primo a concludersi, riguardava la decisione della comandante Rackete di entrare nel porto di Lampedusa, nonostante i continui divieti delle autorità italiane, e di ormeggiare la *Sea Watch 3*, nonostante la presenza della motovedetta della Guardia di Finanza, andando a urtare contro quest'ultima. Per tali fatti, come detto pocanzi, la comandante veniva arrestata in flagranza. Il procedimento, quindi, conseguiva alla richiesta di convalida dell'arresto e riguardava le accuse di resistenza a nave da guerra (art. 1100 cod. nav.) e resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.).

A seguito della mancata convalida dell'arresto da parte del GIP, il Pubblico Ministero impugnava l'atto e il procedimento arrivava alla Corte di cassazione, che adottava la propria sentenza nel 2020⁷. Con quest'ultima, la Corte di cassazione statuiva che la motovedetta

7. Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2020 (dep. 20 febbraio 2020), n. 6626. I. Papanicolopulu, Duty to rescue and entry into port: the Carola Rackete decision, in *IYIL*, vol. 30, 2020, pp. 453-496.

della Guardia di Finanza non poteva essere considerata un nave da guerra e che, anche qualora avesse potuto costituire reato, il comportamento della *Rackete* era scriminato, *ex art.* 51 c.p., dall'adempimento del dovere di salvare vite umane in mare⁸. A tale sentenza, faceva seguito il decreto di archiviazione del GIP di Agrigento del 14 aprile 2021.

Il primo procedimento contro *Carola Rackete*, conclusosi con il decreto in esame, iniziava già il 26 giugno 2019, come conseguenza dell'ingresso della *Sea Watch 3* nelle acque territoriali italiane nonostante il divieto delle autorità italiane. Le accuse erano di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare, *ex art.* 12, commi 1 e 3 lett. a) del decreto legislativo 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), e di rifiuto di obbedienza a nave da guerra, *ex art.* 1099 cod. nav.

Con il suo decreto del 20 dicembre 2021, il GIP ha fatto proprie le conclusioni avanzate dal Pubblico Ministero, peraltro integralmente richiamate, e ha disposto l'archiviazione anche di questo procedimento. Le motivazioni del GIP, peraltro alquanto stringate, rispondono separatamente ai due capi d'imputazione. In primo luogo, il GIP concludeva che la condotta della comandante *Rackete*, accusata di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare, era scriminata dall'adempimento del dovere di salvare la vita umana in mare e che la stessa non poteva essere tenuta a sbarcare le persone soccorse in Libia, che avrebbe costituito luogo non sicuro. In secondo luogo, il GIP considerava che il provvedimento che vietava alla *Sea Watch* l'ingresso nelle acque territoriali italiane non era conforme a quanto richiesto dallo stesso d.l. 53/2019, in quanto il passaggio della *Sea Watch 3* in rotta verso Lampedusa per sbarcare le persone soccorse non poteva configurarsi né come «passaggio non offensivo», ai sensi dell'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), né come lesivo dell'ordine e della sicurezza pubblica.

4. L'obbligo di salvare vite umane in mare come scriminante

La decisione del GIP in merito all'imputazione di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina riprende, consolidandole, le conclusioni cui erano già pervenuti i giudici italiani. La comandante *Rackete* era infatti accusata per il fatto che, dopo aver soccorso i migranti irregolari che rischiavano di morire in mare, li aveva condotti nelle acque territoriali dell'Italia, e quindi in territorio italiano⁹. Tuttavia, come ha già statuito la Corte di cassazione, l'adempimento dell'obbligo di prestare soccorso in mare costituisce causa di

8. La sentenza della Cassazione sostanzialmente seguiva le conclusioni cui era già pervenuto il GIP di Agrigento.

9. Ai sensi dell'art. 2 UNCLOS, lo stato costiero esercita la propria sovranità sul mare territoriale, che fa quindi parte del suo territorio.

giustificazione, ai sensi dell'art. 51 c.p., pertanto la condotta della comandante non è perseguibile¹⁰.

Difatti, in base ad una ben consolidata norma di diritto internazionale¹¹, i comandanti delle navi sia pubbliche che private hanno l'obbligo di prestare soccorso a qualsiasi persona rischi di perire in mare¹². L'obbligo è stato codificato e ulteriormente sviluppato in una serie di Trattati internazionali¹³, che specificano come questo obbligo riguardi qualsiasi persona «indipendentemente dalla nazionalità o lo *status* di questa persona o delle circostanze nelle quali la persona sia stata trovata»¹⁴. Di conseguenza, l'obbligo di salvare la vita umana in mare si applica anche a tutti i migranti e rifugiati in mare, allo stesso modo di qualsiasi altra persona¹⁵. Come giustamente rileva il Pubblico Ministero, la situazione oggettiva in cui si trovavano i migranti all'arrivo della *Sea Watch 3* non lasciava dubbi circa il fatto che essi

10. Cass pen., sez III, 16 gennaio 2020, n. 6626.

11. R. Barnes, *The International Law of the Sea and Migration Control in Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, a cura di B. Ryan and V. Mitsilegas, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p. 103; G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, cit., p. 278; B.H. Oxman, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 36.1998, p. 415; *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary. Volume III*, a cura di M. Nordquist, S.N. Nandan, S. Rosenne, Leiden, Martinus Nijhoff, 1985, p. 171 ss.; T. Scovazzi, *Human Rights and Immigration at Sea*, in *Human Rights and Immigration*, a cura di R. Rubio-Marín, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 212, 225; J.E. Noyes, *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, a cura di D.R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K.N. Scott, T. Stephens, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 91, 104; V. Moreno Lax, *The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation: The Frontex Guidelines for Intervention at Sea*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, n. 25.2010, p. 621 ss.; E. Papastavridis, *Is there a right to be rescued at sea? A skeptical view*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, www.qil-qdi.org; S. Trevisanut, *Is there a right to be rescued at sea? A constructive view*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, www.qil-qdi.org; I. Papanicolopulu, *The Duty To Rescue At Sea, In Peacetime And In War: A General Overview*, in *International review of the red cross*, n. 98(2).2016. Per un'analisi storica di questo obbligo si rinvia a I. Papanicolopulu, *The historical origins of the duty to save life at sea in international law*, in *Journal of the History of International Law*, 2022.

12. M. Starita, *Il dovere di soccorso in mare e il "diritto di obbedire al diritto" (internazionale) del comandante della nave private*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2019, p. 5; G.M. Briozzo, *Il ruolo del comandante di nave in relazione ad ipotesi di soccorso in mare nel diritto nazionale ed internazionale*, in *Il Diritto marittimo*, 2019, p. 715; F.G. Attard, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Leida, Brill, 2020.

13. L'art. 10, par. 1, Convenzione internazionale sul salvataggio (*International Convention on Salvage*, adottata il 28 aprile 1989 ed entrata in vigore il 14 luglio 1996, 1953 UNTS 165), impone al comandante di prestare soccorso a qualsiasi persona rischi di perire in mare, mentre la SOLAS prevede che «[t]he master of a ship at sea which is in a position to be able to provide assistance, on receiving a signal from any source that persons are in distress at sea, is bound to proceed with all speed to their assistance, if possible informing them or the search and rescue service that the ship is doing so» (Cap. V, reg. 33.1 SOLAS).

14. Par. 2.1.10 Allegato Convenzione SAR; si veda anche Cap. V, reg. 33.1 SOLAS.

15. T. Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Riv. dir. intern.*, 2005, p. 106 ss.; M. Di Filippo, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea: International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, a cura di A. Del Vecchio, The Hague, Eleven, 2014, 9; N. Klein, *A Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants*, in *63 International & Comparative Law Quarterly*, 2014, p. 787.

stessero per perire in mare¹⁶. La comandante della *Sea Watch 3* aveva quindi indubbiamente il dovere di soccorrere le persone in questione.

L'obbligo di prestare soccorso, tuttavia, non si esaurisce con il trasferimento delle persone dall'imbarcazione in pericolo – o dal mare – all'imbarcazione che presta soccorso. Esso richiede anche che le persone soccorse siano trattate con umanità e siano sbarcate in un luogo sicuro¹⁷. L'identificazione di quale sia il «luogo sicuro» può risultare particolarmente difficile in pratica, ed è oggetto di numerosi dibattiti¹⁸. I Trattati internazionali non contengono regole vincolanti con criteri oggettivi, ma solo affermazioni generiche. Maggiori indicazioni si trovano in strumenti non giuridicamente vincolanti, quali le Linee Guida dell'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO)¹⁹. Quest'ultimo strumento indica come il concetto di sicurezza del luogo di sbarco vada inteso in maniera olistica e comprenda tutti gli aspetti relativi alla sicurezza umana: presenza di cibo, riparo, cure e trattamento umano²⁰. Un luogo può dirsi sicuro quando presenta tutte le caratteristiche e le condizioni che permettano alla persona soccorsa di non perire e di non subire un trattamento inumano. Occorre inoltre considerare, in particolare per le persone vulnerabili che sono specialmente protette dal diritto internazionale, come i rifugiati e i richiedenti asilo, la necessità di assicurare che nel luogo di sbarco le persone soccorse non subiscano violazioni dei loro diritti umani fondamentali²¹.

Seguendo e completando la precedente giurisprudenza, il provvedimento in esame concorre a meglio precisare quando un luogo di sbarco possa dirsi sicuro, secondo un ragionamento tripartito. In primo luogo, secondo il giudice italiano, la Libia non è un porto sicuro. Il GIP richiama a tale riguardo il rapporto dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) «che ha di recente evidenziato [...] come alcune migliaia di richiedenti asilo, rifugiati e migranti presenti in Libia versino in condizione di detenzione arbitraria e sono sottoposti a torture ed a trattamenti inumani e degradanti in violazione dei loro diritti umani». Si può così ritenere ben consolidata la giurisprudenza dei giudici italiani,

16. Il gommone «era certamente sovraccarico, in quanto trasportava molte più persone (53) di quanto ne consentisse una navigazione in sicurezza, in modo da comprometterne la stabilità e la galleggiabilità» e «diverse persone a bordo non avevano salvagenti o altri dispositivi personali o collettivi di sicurezza, che ne avrebbero permesso il salvataggio in caso di improvviso affondamento del mezzo» (Richiesta di archiviazione, p. 5).

17. Par. 1.3.2 Allegato Convenzione SAR.

18. P. Turrini, *Between A “Go Back!” and A Hard (To Find) Place (of Safety): On The Rules and Standards of Disembarkation of People Rescued At Sea*, in *IYIL*, 2018, p. 29 ss; K. Neri, *The Missing Obligation to Disembark Persons Rescued At Sea*, in *IYIL*, 2018, p. 47 ss.; J. Coppens, E. Somers, *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, in *IJMCL*, 25, 2010, p. 377; D. Testa, *Safeguarding Human Life and Ensuring Respect for Fundamental Human Rights: A Consequential Approach to the Disembarkation of Persons Rescued at Sea*, in *Ocean Yearbook*, n. 28.2014, p. 555 ss.

19. Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, IMO doc. MSC 78/26/Add.2.

20. *Ibid.*, par. 6.12.

21. *Ibid.*, par. 6.17.

in base alla quale la Libia, date le condizioni attuali, non possa mai essere considerata un luogo di sbarco sicuro. Va inoltre ricordato come la pericolosità della Libia sia oramai consolidata, essendo dovuta a ragioni endemiche a questo stato e ad una scarsa considerazione delle persone vulnerabili, come ebbe a rilevare già la Corte europea dei diritti umani già nel 2011²². A fronte di tale situazione e del suo perdurare, saranno necessarie prove particolarmente forti e convincenti prima che un giudice italiano – o qualsivoglia autorità italiana – possa sostenere che la Libia sia diventata un luogo sicuro.

Il secondo punto affrontato dal giudice riguarda la possibilità di considerare la nave che ha operato il salvataggio come «luogo sicuro». Pur affermando che «in linea di principio la nave che presta assistenza può essere considerata temporaneamente un luogo sicuro», il GIP conclude che questo non poteva dirsi nel caso di specie. Richiamando la Corte di cassazione, il GIP nota come la *Sea Watch 3* non solo fosse in balia degli eventi meteorologici avversi, ma non potesse nemmeno consentire il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse, «considerata la presenza a bordo, per diversi giorni, di persone particolarmente vulnerabili tra le quali donne anche in stato di gravidanza, sei minori di cui due neonati, migranti con ustioni da carburante, soggetti con sospetta tubercolosi». Anche in questo caso, la conclusione del GIP è in linea, sia con la valutazione degli organismi internazionali²³, sia con quanto già affermato dai giudici italiani, e consolida un orientamento che appare ben condivisibile.

Il terzo punto che merita considerazione riguarda la discrezionalità di cui gode il comandante di una nave nel decidere come comportarsi in caso di operazioni di soccorso, inclusa l'individuazione del luogo sicuro di sbarco. Invero, l'ordinanza del GIP non fa esplicito riferimento a questo profilo. Tuttavia, il rinvio alla richiesta di archiviazione, che ne tratta in maniera esaustiva, può considerarsi come un'implicita affermazione di tale discrezionalità in base alla prassi della motivazione *per relationem*. Notava infatti il Pubblico Ministero che «è in ogni caso riconosciuto un margine di discrezionalità al comandante della nave nell'individuazione del *place of safety* più vicino e più sicuro, considerate le esigenze del caso concreto», richiamando le Raccomandazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa²⁴. Tale conclusione appare non solo conforme a quanto richiesto dalla normativa internazionale²⁵, ma anche logicamente coerente. Dal momento che la

22. Corte EDU, *Case of Hirsi Jamaa and Others v Italy*, sentenza del 23 febbraio 2012.

23. Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, IMO doc. MSC 78/26/Add.2, par. 6.13.

24. Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Recommendation Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, 2019. Si veda Richiesta di archiviazione, pp. 23-24 (dove, tuttavia, il Consiglio d'Europa è erroneamente indicato come Consiglio europeo).

25. Si veda SOLAS, Cap V, reg. 34-1, ai sensi della quale «The owner, the charterer, the company operating the ship as defined in regulation ix/1, or any other person shall not prevent or restrict the master of the ship from taking or executing any decision which, in the master's professional judgement, is necessary for safety of life at sea». Sul punto si veda Attard, pp. 137-138.

comandante è fisicamente presente sulla nave che ha accolto le persone soccorse e ne ha il comando, essa è nella migliore posizione per valutare sia le condizioni dei superstiti, sia le condizioni della nave e la capacità di quest'ultima di offrire un luogo sicuro.

In conclusione, il decreto del GIP di Agrigento conferma i precedenti orientamenti giurisprudenziali, sia riguardo all'esistenza dell'obbligo di soccorso in capo al comandante di una nave, sia relativamente alla capacità di questo obbligo di essere invocato come scriminante ai sensi dell'art. 51 c.p., sia, infine, in merito alle condizioni che il soccorso deve rispettare, incluso l'obbligo di sbarcare le persone soccorse in un luogo sicuro, dove le stesse non saranno sottoposte a trattamenti inumani e degradanti e comunque contrari ai loro diritti umani fondamentali. Il decreto appare quindi non solo in linea con la recente giurisprudenza, ma anche in grado di completare ulteriormente tale giurisprudenza, in particolare attraverso l'implicita affermazione del margine di discrezionalità di cui gode il comandante di una nave nel valutare la sicurezza del luogo dove far sbarcare i naufraghi. Tale discrezionalità metterebbe al riparo il comandante da azioni dello stato che mirino ad influenzare i suoi comportamenti, anche qualora lo stato che interviene avesse qualche titolo, essendo, per esempio, lo stato responsabile per una certa regione SAR, oppure lo stato di bandiera.

5. Passaggio non-inoffensivo e ordine e sicurezza pubblica

Se la prima parte del provvedimento giudiziario in esame semplicemente riprende conclusioni cui erano già pervenuti i giudici italiani, la seconda introduce nuove ed interessanti considerazioni in merito all'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo e alle sue limitazioni. L'istituto del passaggio inoffensivo e le condizioni che questo deve rispettare erano stati utilizzati dal Governo italiano nel d.l. 53/2019 al fine di identificare i casi in cui si poteva impedire ad un'imbarcazione che aveva prestato soccorso di entrare nel mare territoriale italiano.

Ai sensi dell'art. 1 d.l. 53/2019,

«il Ministro dell'interno, [...] nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-*bis* e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della [UNCLOS]. Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri».

Come spiegato dal Pubblico Ministero, tale disposizione essenzialmente permetteva al Governo di proibire ad una nave di entrare nel mare territoriale italiano in due casi²⁶. Il primo riguardava i «motivi di ordine e sicurezza pubblica».²⁷ Il secondo riguardava i casi previsti dall'art. 19, para 2, lett. g UNCLOS, che considera «non inoffensivo» il passaggio di una nave che carica o scarica persone in violazione delle leggi e dei regolamenti dello stato costiero in materia di immigrazione. La disposizione sembrerebbe quindi operare una distinzione, anche in merito alla base normativa, tra le due fattispecie, dato che solo la seconda fattispecie sembrerebbe collegata alla norma di diritto internazionale consuetudinario, codificata nell'art. 19 UNCLOS, che identifica le situazioni in cui il passaggio di una nave battente bandiera straniera nel mare territoriale di uno stato non sia inoffensivo. In realtà, anche la prima situazione si sarebbe potuta collegare alla norma codificata nell'art. 19 UNCLOS, dato che lo stesso, nel primo paragrafo, definisce «non inoffensivo» il passaggio che sia pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello stato costiero.

Il provvedimento interministeriale del 15 giugno 2019 qualificava il passaggio della *Sea Watch 3* come «non inoffensivo» perché la nave operava in modo «del tutto autonomo». Inoltre, tale passaggio sarebbe stato contrario all'ordine e sicurezza pubblica perché la nave trasportava «cittadini stranieri privi di documenti di identità e la cui nazionalità è presunta».²⁸ Secondo l'analisi del Pubblico Ministero:

«in sostanza il provvedimento interministeriale non faceva riferimento a specifiche ed individualizzanti situazioni di ordine e sicurezza pubblica che avrebbero potuto far ritenere pericoloso lo sbarco sul territorio italiano di questo o quel naufrago, né si poggiava sull'inidoneità, per contingenti ragioni logistiche o di ordine pubblico, di un porto di sbarco e, in particolare, di Lampedusa»²⁹.

La valutazione del Pubblico Ministero è accolta dal GIP che conclude, in merito al secondo capo d'imputazione, che il provvedimento interministeriale «nel vietare l'ingresso il transito e la sosta dell'imbarcazione nel mare territoriale italiano, non faceva riferimento a specifiche ed individualizzanti situazione di ordine e sicurezza pubblica» e che «la “non inoffensività del passaggio” non possa essere desunta, in assenza di una specifica attività istruttoria [...] sul solo presupposto che i naufraghi fossero tutti stranieri senza documenti».

26. Richiesta di archiviazione, p. 24.

27. Sull'uso e abuso del limite dell'ordine e sicurezza pubblica, cfr. M. Savino, Immigrazione e sicurezza: due paradigmi, in *Il traffico di migranti: Diritti, tutele, criminalizzazione*, a cura di V. Militello, A. Spina, Torino, Giappichelli, 2015, p. 60.

28. Richiesta di archiviazione, p. 25.

29. *Ibid.* p. 26.

Di conseguenza, conclude il GIP, non sussistevano gli elementi necessari per definire il passaggio della *Sea Watch 3* non inoffensivo.

La conclusione del GIP era che l'ordine dato il 26 giugno 2019 alla *Sea Watch 3* di non entrare nel mare territoriale italiano era illegittimo, perché irrispettoso delle condizioni fissate nello stesso d.l. 53/2019. Non si verificava quindi la fattispecie di rifiuto di obbedienza a nave da guerra, ex art. 1099 cod. nav. La conclusione del GIP, che appare condivisibile nella sostanza, lascia però in ombra alcune questioni che pure vale la pena di considerare. A tal fine, appare utile fornire un succinto riassunto delle norme del diritto del mare in materia di mare territoriale e passaggio in esso.

In base ad una consolidata norma consuetudinaria del diritto del mare, codificata all'art. 2 UNCLOS, lo stato costiero esercita la propria sovranità all'interno del suo mare territoriale, al pari del suo rimanente territorio. In base ad un altro principio consuetudinario del diritto internazionale, la sovranità sul territorio comporta il potere di escludere stati e soggetti stranieri dal proprio territorio³⁰. Tale potere, che è assoluto sulla terraferma e nelle acque interne, è tuttavia affievolito nel mare territoriale, dove le imbarcazioni di tutti gli altri stati godono del diritto di «passaggio inoffensivo», codificato negli artt. 17-32 UNCLOS. Il «passaggio» consiste nella navigazione, continua e spedita, al fine sia di attraversare semplicemente il mare territoriale, sia di entrare o uscire da un porto dello stato³¹. Il passaggio, quindi, presuppone che la nave in questione non si fermi, mentre si trova all'interno del mare territoriale³². In aggiunta, il passaggio è «inoffensivo» quando non reca pregiudizio alla pace, il buon ordine o la sicurezza dello stato costiero³³. Di conseguenza, lo stato costiero non può, in linea generale, impedire il passaggio di navi che esercitano il diritto di passaggio inoffensivo, mentre può adottare misure necessarie a prevenire il passaggio non-inoffensivo³⁴.

Tra le attività che rendono il passaggio *non* inoffensivo rientra «il carico o scarico di qualsiasi ... persona in violazione alle norme ... in materia di immigrazione ... dello stato costiero»³⁵. Di conseguenza, se una nave che sta navigando nel mare territoriale carica o scarica persone in violazioni alle norme sull'immigrazione dello stato costiero, il passaggio non è più inoffensivo e lo stato costiero può intervenire. Questa situazione è sostanzialmente diversa rispetto a quella, prodottasi nel caso in esame, in cui una nave che abbia soccorso

30. *Island of Palmas Case (or Miangas), United States v Netherlands*, Award, (1928) II RIAA 829, p. 838.

31. Art. 18, par. 1 UNCLOS.

32. Tuttavia, la stessa norma prevede un'eccezione per le fermate dovute, tra l'altro, a situazioni di forza maggiore o stato di necessità, oppure a quelle necessarie per rendere soccorso a persone, navi o aeromobili in pericolo; si veda art. 18, par. 2 UNCLOS.

33. Art. 19, par. 1 UNCLOS.

34. Art. 25 UNCLOS.

35. Art. 19, par. 2, lett. g UNCLOS.

persone in pericolo al di fuori del mare territoriale entri in quest'ultimo al solo fine di raggiungere un porto (sicuro) dove far sbarcare le persone soccorse. Non vi è, infatti, alcun carico o scarico *nel* mare territoriale. Inoltre, non si può nemmeno sostenere che tale nave non compia un «passaggio», dato che entra e naviga nel mare territoriale al solo fine di raggiungere un porto³⁶.

È però vero che l'art. 25 UNCLOS prevede due casi in cui lo stato costiero può adottare misure per limitare la navigazione nel proprio mare territoriale³⁷. In primo luogo, lo stato costiero può sospendere temporaneamente il passaggio inoffensivo in determinate zone del suo mare territoriale³⁸. Sono però previste condizioni rigorose per evitare abusi di questo diritto: la sospensione deve essere temporanea, deve riguardare solo zone specifiche, deve essere essenziale per la protezione della sicurezza dello stato e, soprattutto, non deve essere discriminatoria. In altri termini, la sospensione deve riguardare solo una certa area (presumibilmente ristretta) del mare territoriale e deve essere applicabile a tutte le navi. Sospensioni del diritto di passaggio inoffensivo che si applichino in tutto il mare territoriale di uno stato o solo a determinate navi, identificate come gruppo (per esempio, le navi di ONG che prestano soccorso a migranti irregolari) o, peggio ancora, singolarmente, costituiscono chiara violazione dell'art. 25, par. 3 UNCLOS, nonché abuso di diritto³⁹.

In secondo luogo, lo stato costiero può adottare le misure necessarie nei confronti di navi che navigano nel suo mare territoriale dirette verso uno dei suoi porti, al fine di prevenire violazioni delle condizioni da esso poste per l'entrata nei porti⁴⁰. In altri termini, lo stato costiero può fare tutto il necessario per evitare che navi non autorizzate entrino nei suoi porti. Tuttavia, questo potere incontra un limite nella norma consuetudinaria, che ammette la possibilità per qualsiasi nave in stato di necessità di cercare riparo nei porti di qualsivoglia stato, a prescindere da autorizzazioni di quest'ultimo⁴¹. Questo è stato il caso della *Sea Watch 3* il 26 luglio 2019 che, nell'entrare nel mare territoriale diretta verso Lampedusa, invocava lo stato di necessità⁴².

Tornando alle conclusioni del GIP di Agrigento, da queste discende che l'ordine dato alla *Sea Watch 3* di fermarsi fosse illegittimo, poiché in contrasto sia con quanto previsto dall'art. 19 UNCLOS, sia con quanto previsto dall'art. 1, d.l. 53/2019, che espressamente

36. Non è quindi necessario fare riferimento all'eccezione prevista nell'art. 18, par 2 UNCLOS.

37. I. Papanicolopulu, G. Baj, Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare, in questa Rivista, n. 1.2020, pp. 29-30.

38. Art. 25, par. 3 UNCLOS.

39. Di per sé vietato dall'art. 300 UNCLOS.

40. Art. 25, par. 2 UNCLOS.

41. La norma era già stata codificata da Vattel nel 1758; si veda E. Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle* London, 1758, Tomo I, 409-410 (libro I, capitolo 23).

42. Richiesta di archiviazione, p. 14.

richiamava tale norma⁴³. Questa conclusione sembra particolarmente condivisibile, alla luce delle norme esposte sopra. Come sostenuto dal Pubblico Ministero, tesi fatta propria dal GIP con la motivazione *per relationem*, non si trattava di caso in cui una nave caricava o scaricava persone nel mare territoriale, ma del caso di una nave che, avendo caricato persone in alto mare, entrava nel mare territoriale al solo fine di dirigersi verso il porto dello stato per concludere le operazioni di soccorso. Si sarebbe potuto aggiungere che né il d.l. 53/2019, né l'atto esecutivo contro la *Sea Watch 3* facevano alcun riferimento ai poteri dello stato costiero *ex art. 25, par. 2 UNCLOS* – articolo che, peraltro, si è visto sarebbe stato inoperante nel caso di specie trattandosi di imbarcazione in stato di necessità.

In conclusione, il decreto del GIP di Agrigento supporta una lettura restrittiva dei poteri che lo stato costiero ha di limitare il diritto di passaggio inoffensivo. Tale interpretazione restrittiva è in linea con la natura fondamentale di questo diritto e il ruolo che esso svolge nel diritto del mare. Inoltre, tale interpretazione conferma come il passaggio di una nave attraverso il mare territoriale di uno stato al solo fine di far sbarcare delle persone soccorse in un porto dello stato costiero – sia pure contro la volontà dello stato costiero – non costituisca violazione del diritto di passaggio inoffensivo e non possa quindi essere sospeso. Come si è visto, l'obbligo di salvare la vita umana in mare richiede al comandante di assistere le persone in pericolo e di condurle in un luogo sicuro. In altri termini, la fattispecie del salvataggio in mare continua fino a quando il comandante non abbia fatto sbarcare le persone in luogo sicuro, e il suo ingresso nel mare territoriale e nei porti di uno stato non può essere visto sotto luce diversa. Non si può quindi precludere il passaggio inoffensivo ad una nave che ha soccorso persone in pericolo, anche al di fuori del mare territoriale, qualora questa intenda entrare al fine di perfezionare il proprio obbligo di salvare la vita umana in mare. Se lo stato costiero cerca di chiudere i suoi porti, il mare rimane aperto a chi presta soccorso, dando attuazione ad un principio fondamentale della comunità internazionale.

43. Richiesta di archiviazione, pp. 25-26.