06626-20

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Grazia Lapalorcia - Presidente -
Vito Di Nicola
Stefano Corbetta
Emanuela Gai - Relatore -
Gianni Filippo Reynaud

Sent. n. 112
CC – 16/01/2020
R.G.N. 30036/2019

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
20 FEB 2020
IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Mariani

ha *pronunciato la seguente*

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento
nel procedimento nei confronti di
Rackete Carola, nata a [redacted] il [redacted]

avverso l'ordinanza del 02/07/2019 del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Agrigento

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;
letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Delia Cardia, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza;
letta la memoria difensiva depositata dagli [redacted] e [redacted], in data 20 dicembre 2019.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica del Tribunale di Agrigento ricorre per l'annullamento del provvedimento del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Agrigento di non convalida dell'arresto in flagranza di Carola Rackete, eseguito da militari della Guardia di Finanza, per i reati di cui agli artt. 1100 cod. nav. e art. 337 cod.pen., fatto commesso in Lampedusa il 29/06/2019.

2. Deduce il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, la violazione dell'art. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod.proc.pen., erronea applicazione dell'art. 391 comma 4 cod.proc.pen. e illogicità/contraddittorietà della motivazione relativa all'illegittimità dell'arresto.

Argomenta il ricorrente che, pacifica la flagranza del reato per il quale può essere operato l'arresto, tenuto conto che i titoli di reato lo consentivano, e che i termini processuali erano stati rispettati, il Giudice avrebbe travalicato i limiti cognitivi di tale fase, procedendo ad una autonoma valutazione dei dati in suo possesso e pervenendo ad un giudizio sostanziale sulla gravità indiziaria.

Avrebbe errato, il Giudice della convalida, sui requisiti del suo sindacato. Egli avrebbe dovuto unicamente valutare, in presenza del presupposto della flagranza e del rispetto di termini, la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria, effettuando un controllo di ragionevolezza sullo stesso, dal momento che sono preclusi in questa fase apprezzamenti relativi alla responsabilità penale ovvero alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

Il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Agrigento avrebbe travalicato i limiti del suo sindacato, dal momento che avrebbe ritenuto configurabile la causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod.pen., fondata su un quadro normativo che lo stesso Giudice definisce "complesso", elemento questo da solo sufficiente ad escludere che la causa di giustificazione fosse emergente *ictu oculi*. Del resto, l'art. 385 cod.proc.pen. vieta l'arresto quando, tenuto conto delle circostanze del caso, "appaia" che il fatto sia stato compiuto nell'adempimento di un dovere. Ciò dovrebbe ritenersi escluso nel caso in esame, dal momento che sono occorse ben dieci pagine al Giudice per dimostrare la sussistenza della predetta causa di giustificazione. La stessa ricostruzione del G.I.P. sarebbe pertanto incompatibile con il concetto di apparenza.

Con il secondo motivo di ricorso, deduce la violazione dell'art. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod.proc.pen., erronea applicazione dell'art. 1100 cod. nav. e mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione relativa alla qualità di nave da guerra.

Secondo il ricorrente, il Giudice avrebbe erroneamente escluso la natura di nave da guerra della motovedetta V.808 della Guardia di Finanza e sulla scorta di tale erronea interpretazione avrebbe ritenuto insussistente il reato di cui all'art. 1100 cod. nav.

In particolare, il Giudice avrebbe sostenuto tale tesi richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 35/2000, chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità del referendum abrogativo del carattere di corpo militare della Guardia di Finanza, che, contrariamente all'assunto del Giudice, non conterrebbe la limitazione che costui ne aveva tratto (le unità 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).

Al contrario, la giurisprudenza di legittimità in più casi avrebbe qualificato le motovedette della Guardia di Finanza come "navi da guerra", e ciò in quanto esse svolgono funzioni di polizia marittima e sono comandate ed equipaggiate da personale militare, nonché in quanto lo stesso legislatore indirettamente le iscriverebbe in questa categoria (legge 13 dicembre 1956, n. 1409, art. 6). Tale conferma si ricaverebbe dalla più risalente giurisprudenza di legittimità secondo cui una motovedetta armata della Guardia di Finanza in servizio di polizia marittima deve essere considerata nave da guerra (Sez. 3 n. 9978 del 1987).

Nel caso in esame, la motovedetta V.808 della Guardia di Finanza avrebbe tutti i requisiti della nave da guerra: è iscritta nel naviglio militare dello stato ai sensi dell'art. 243 Codice dell'Ordinamento Militare; reca le insegne militari del Corpo di appartenenza, quali colore, scritta, bandiera e guidone; il comandante è un maresciallo ordinario della Guardia di Finanza e riveste lo *status* militare; è armata con dispositivi di armamento individuali e di reparto di tipo militare.

La motovedetta in argomento sarebbe dunque da qualificarsi nave da guerra in servizio, al momento dell'arresto, di polizia marittima ovvero di attività volta a garantire un pacifico, ordinato e sicuro svolgimento delle attività portuali e del mare territoriale (art. 524 reg. cod. nav.).

Con il terzo motivo di ricorso, deduce la violazione dell'art. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod.proc.pen., erronea applicazione dell'art. 51 cod.pen. e mancanza, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione relativa alla sussistenza della causa di giustificazione dell'adempimento del dovere.

Secondo il ricorrente il Giudice avrebbe erroneamente motivato la sussistenza dell'adempimento del dovere, in particolare del dovere di soccorso in mare e degli obblighi che ne scaturiscono, sull'errato presupposto che la vicenda fosse da valutare nel suo insieme, fin dal momento iniziale del salvataggio dei naufraghi in zona SAR libica, per continuare con la permanenza in acque territoriali di fronte all'isola di Lampedusa, e per concludere con la condotta di ingresso nel porto di Lampedusa. A giudizio del ricorrente, la prima parte della vicenda in parola sarebbe oggetto di diverso e autonomo procedimento penale, e dunque in questa sede avrebbe dovuto essere considerata esclusivamente la condotta finale di ingresso con modalità violente nel porto, in un momento nel quale il dovere di soccorso dei migranti sarebbe già stato adempiuto e avrebbe potuto dirsi terminato, anche alla luce delle fonti internazionali (artt. 18 e 19 della convenzione di Montego Bay). Queste ultime non richiedono che il soccorso in mare debba avvenire con trasbordo a terra dei naufraghi, in quanto l'attività di soccorso consisterebbe nella conduzione dei naufraghi in un *place of safety* e non in un

"porto sicuro". Sul punto sarebbe evidente la confusione del Giudice nell'interpretazione del concetto di *place of safety*.

Il *place of safety* non richiederebbe, secondo il ricorrente, la necessità di condurre a terra i naufraghi. La stessa nave Sea Watch3 avrebbe dovuto essere considerata "*place of safety*", dal momento che i naufraghi erano stati ivi adeguatamente messi in sicurezza ed assistiti in attesa di una individuazione in via definitiva del luogo di sbarco. Sebbene la conduzione a terra dei naufraghi costituisca opzione ottimale, non di meno non poteva escludersi, come apoditticamente avrebbe fatto il Giudice, la loro adeguata messa in sicurezza nel caso concreto già all'atto del loro trasbordo sull'unità navale, con la conseguenza che il dovere di soccorso doveva ritenersi, in quel momento, già adempiuto.

La concreta valutazione del fatto e il bilanciamento degli interessi in gioco avrebbero dovuto indurre il giudice alla valutazione della circostanza che i migranti, una volta messi in sicurezza a bordo della nave, non erano più esposti ad in pericolo imminente per la loro vita, sicché la condotta dell'indagata non avrebbe potuto ritenersi giustificata dall'adempimento del dovere di soccorso, già avvenuto. In secondo luogo, il Giudice non avrebbe considerato le modalità alternative con cui avrebbe potuto essere adempiuto il dovere di soccorso, mediante il trasbordo dei naufraghi a terra con le scialuppe di bordo. Infine, non si ravviserebbe nel caso di specie la sussistenza di alcuno stato di necessità.

Inoltre, nel caso in esame, la condotta di resistenza sarebbe avvenuta anche in violazione della normativa interna che vietava l'ingresso in porto alla nave, con esposizione dei militari della Guardia di Finanza a rischio per la propria incolumità.

Il provvedimento impugnato avrebbe, poi, fatto un erroneo riferimento all'art. 10 *ter* del d.lgs 286 del 1998, norma diretta all'autorità nazionale e non al comandante di una privata imbarcazione, e all'art. 11 comma 1 *ter* del d.lgs 286 del 1998 nella parte in cui avrebbe affermato che il divieto posto dal provvedimento interministeriale non potrebbe essere ritenuto legittimo se emanato senza rispetto degli obblighi internazionali dello Stato.

3. Il Procuratore generale ha depositato requisitoria scritta con cui ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata. Argomenta il Procuratore generale della Corte di cassazione che, quanto al primo motivo, il Giudice avrebbe travalicato i limiti di cognizione propri di tale fase, finendo per scendere nella valutazione della gravità indiziaria, che non è consentita in sede di giudizio sulla convalida dell'arresto; condivide, nel resto, le ragioni del Pubblico Ministero ricorrente.

4. I difensori di Carola Rackete, nella memoria depositata, hanno argomentato, quanto al primo motivo, la correttezza del controllo di

ragionevolezza effettuato, nel caso in esame, dal Giudice della convalida, avuto riguardo alla sussistenza di un divieto di arresto, ex art. 385 cod.proc.pen., in presenza dell'adempimento del dovere di soccorso, come emergente dai documenti prodotti e dalle dichiarazioni rese dall'arrestata; la correttezza dell'interpretazione della legge in merito al presupposto applicativo dell'art. 1100 cod. nav., non essendo, la motovedetta della Guardia di Finanza, nave da guerra; la contraddittorietà della richiesta di sindacato sulla sussistenza del dovere di soccorso alla luce delle convenzioni internazionali, sulla proporzionalità del comportamento dell'indagata, incompatibile con i limiti del sindacato del giudice della convalida, limiti il cui rispetto era invocato, a dimostrazione dell'illegittimità del provvedimento di non convalida, nello stesso primo motivo di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorrente censura l'impugnato provvedimento di non convalida dell'arresto in flagranza deducendo la violazione di legge per avere, il Giudice, travalicato i limiti del suo sindacato in tale ambito.

Vanno, anzitutto, richiamati i principi, più volte affermati da questa Corte, cui mostra di aderire anche il Pubblico Ministero ricorrente, secondo i quali, in tema di arresto in flagranza, il giudice della convalida deve limitarsi alla verifica della sussistenza dei presupposti legali per l'arresto e dell'uso ragionevole dei poteri da parte della polizia giudiziaria, cui è istituzionalmente attribuita una sfera discrezionale nell'apprezzamento dei medesimi, in una chiave di lettura che non deve riguardare né la gravità indiziaria e le esigenze cautelari, valutazione questa riservata all'applicabilità delle misure cautelari coercitive, né l'apprezzamento sulla responsabilità, riservato alla fase di cognizione del giudizio di merito.

In tema di arresto in flagranza, il giudice della convalida deve operare un controllo di mera ragionevolezza, ponendosi nella stessa situazione di chi ha operato l'arresto e fondando il suo giudizio sulla base degli elementi al momento conosciuti (*ex multis* Sez. 6, n. 7470 del 26/01/2017, Lattarulo, Rv. 269428 - 01).

Al fine di effettuare tale controllo di ragionevolezza, il giudice deve verificare, sulla base degli elementi al momento conosciuti, se la valutazione di procedere all'arresto sia rimasta nei limiti della discrezionalità della polizia giudiziaria.

2. Secondo il Pubblico Ministero ricorrente, nel caso in esame, i predetti limiti sarebbero stati ampiamente travalicati. Il giudice avrebbe effettuato un penetrante giudizio sulla insussistenza della gravità indiziaria, ritenendo configurabile la causa di giustificazione dell'art. 51 cod. pen., segnatamente dell'adempimento del dovere di soccorso in mare, sulla scorta di un complesso percorso argomentativo che faceva ampio richiamo alle fonti internazionali,

laddove l'art. 385 cod. pen., facendo riferimento al concetto di "apparenza", implicitamente escluderebbe che si possa pervenire alla non convalida dell'arresto sulla base di argomenti o ragionamenti complessi.

3. Va, ulteriormente chiarito, per il rilievo che assume nel caso in scrutinio, che il procedimento di convalida dell'arresto e di applicazione di misure cautelari costituisce un procedimento complesso caratterizzato dalla presenza di due distinte fasi. La prima costituita dall'intervento straordinario con cui, in via precautelare e nei soli casi eccezionali di assoluta necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge (come previsto dall'art. 13 della Costituzione), la polizia giudiziaria o il pubblico ministero - sostituendosi al giudice, cui è unicamente permesso, in via ordinaria, di operare limitazioni della libertà personale - adottano un provvedimento restrittivo, il quale deve tuttavia essere sottoposto - entro ristrettissimi limiti temporali - a controllo da parte del Giudice, ed un'altra successiva, propriamente cautelare, mediante la quale, indipendentemente dalla convalida dell'operato della polizia giudiziaria o del pubblico ministero, il giudice, su richiesta della pubblica accusa, decide se adottare o non adottare una misura cautelare sui presupposti della gravità indiziaria e della sussistenza di esigenze cautelari.

Nell'ambio di questo schema delineato dal codice, in attuazione del dettato costituzionale di cui all'art. 13 Cost., il provvedimento di convalida è diretto esclusivamente a legittimare l'intervento d'urgenza della polizia giudiziaria.

Il giudice è tenuto soltanto a valutare la sussistenza degli elementi che hanno legittimato l'adozione della misura con una verifica "ex ante", dovendo tenere conto della situazione conosciuta dalla polizia giudiziaria ovvero da quest'ultima conoscibile con l'ordinaria diligenza al momento dell'arresto o del fermo, e con esclusione delle indagini o delle informazioni acquisite successivamente, ad esclusione delle dichiarazioni dell'arrestato, che sono invece pienamente utilizzabili per l'ulteriore pronuncia sullo "status libertatis" (ex multis, Sez. 3, n. 37861 del 17/06/2014, Pasceri, Rv. 260084 - 01; Sez. 3, n. 2454 del 20/11/2007, Nowosielski; Rv. 238533 - 01; Sez. 3, n. 15137 del 15/02/2019, Rohani, Rv. 275968 - 01).

Ne consegue che, come efficacemente affermato da Sez. 3 n 15137 del 2019, la convalida guarda al passato e, quindi, per il futuro, occorre, affinché perduri una limitazione della libertà personale, un autonomo provvedimento idoneo a costituire titolo autosufficiente per fondare una limitazione del diritto di libertà.

4. Nel caso in esame, il Giudice ha adottato un unico provvedimento con il quale ha stabilito di non convalidare l'arresto per i reati di cui all'art. 1100 cod.

nav. e all'art. 337 cod.pen. e contemporaneamente ha respinto la richiesta di misura cautelare per assenza di gravi indizi di colpevolezza.

Nella parte della motivazione del provvedimento con cui ha argomentato le ragioni della non convalida dell'arresto, il Giudice ha escluso, quanto al primo reato contestato, che si trattasse di nave da guerra e, quanto al secondo, ha ritenuto la sussistenza della causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod.pen. nella fattispecie dell'adempimento del dovere di soccorso in mare.

5. Tutto ciò premesso, ritiene, il Collegio, 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. Quest'ultimo, al primo comma, sancisce che la libertà personale è inviolabile; al secondo comma, che non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge; al comma terzo, consente solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, che l'autorità di pubblica sicurezza possa adottare provvedimenti provvisori, i quali devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

Dunque, la libertà personale, diritto inviolabile dell'uomo, può essere oggetto di limitazione da parte della polizia giudiziaria solo in casi eccezionali tassativamente previsti dalla legge, e solo in via rigorosamente temporanea. L'operato di quest'ultima, proprio in ragione del rango del bene tutelato, è soggetto a controllo in tempi ristrettissimi da parte di un giudice, unico organo titolato a limitare, con provvedimento motivato, la libertà medesima.

In tale ambito, è stato affermato che il meccanismo della convalida nel processo penale discende proprio dalla previsione, di rango costituzionale, per cui un organo "incompetente" è autorizzato, sussistendo determinate condizioni, a sostituirsi a un organo "competente" e, quindi, ad emettere, a titolo provvisorio, un atto rientrante, di regola, nelle attribuzioni dell'autorità legittimata, in via ordinaria, all'intervento diretto ad intaccare la sfera di libertà del singolo.

Ne consegue che la convalida, quando interviene, non incide sugli effetti dell'atto provvisorio convalidato e, quindi, non comporta il consolidamento di quegli effetti, risolvendosi solo in un controllo diretto a stabilire se l'intervento dell'organo "incompetente" sia stato bene o male operato.

6. Il controllo di ragionevolezza del giudice della convalida deve dunque essere effettuato sulla base di una interpretazione adeguatrice delle norme di rango primario – le norme appunto che disciplinano la convalida dell'arresto in

flagranza – a quelle di rango costituzionale che stabiliscono limiti tassativi al potere dell'autorità di polizia giudiziaria di incidere sulla libertà personale degli individui. Nel caso concreto, il giudice di Agrigento ha correttamente interpretato quelle norme di legge (artt. 385 e 391 cod.proc.pen.) alla luce dei principi di rango costituzionale.

Egli ha puntualmente ricostruito la vicenda processuale, ripercorrendo nel corpo del provvedimento la scansione temporale degli eventi, riepilogando gli antefatti dal giorno del salvataggio dei naufraghi fino ai contatti tra la capitana e la polizia giudiziaria nei giorni successivi, allorché la Sea Whatch3 era alla fonda davanti al porto di Lampedusa, nonché ciò che avvenne poco prima dell'ingresso in porto, la notte del 29 giugno 2019. Tale ricostruzione risultava necessaria allo scopo di inquadrare un evento che si caratterizzava per la sua singolarità, oggettivamente al di fuori dei casi normalmente affrontati in sede di convalida di arresto. Alla luce di tutto ciò, il Giudice ha ritenuto non legittimo l'arresto della Rackete in quanto operato in presenza di un divieto stabilito dall'art. 385 cod.proc.pen.

Secondo quanto argomentato nel provvedimento impugnato, la misura precautelare era stata adottata al di fuori del perimetro di legalità, in forza della ricorrenza di una causa di giustificazione, individuata nell'adempimento del dovere di soccorso. Tale causa di giustificazione trovava correttamente il proprio fondamento, diversamente da quanto ritenuto dal ricorrente, proprio in una valutazione complessiva e non parcellizzata di tutti gli elementi fattuali rilevanti per comprendere la situazione palesatasi agli operanti nelle fasi immediatamente precedenti alla condotta di ingresso nel porto, e di quelli ad essi antecedenti, tutti elementi conosciuti da coloro che avevano operato l'arresto.

Tenuto conto che la privazione della libertà personale della Rackete era avvenuta in quel preciso contesto fattuale, descritto alle pagg. 8-11 dell'impugnata ordinanza, il Giudice ha escluso la legittimità dell'arresto perché effettuato, quanto alla sussistenza del reato di cui all'art. 1100 cod nav., in assenza del requisito di "nave da guerra" della motovedetta V.808, e, quanto al reato di cui all'art. 337 cod.pen., in presenza di una causa di giustificazione, ex art. 51 cod.pen.

7. Tralasciando per ora la questione dell'attribuibilità alla motovedetta della Guardia di Finanza, nel caso di specie, della qualità di "nave da guerra" (vedi *infra*), e tenuto peraltro conto del fatto che la ricorrenza di una causa di giustificazione opererebbe comunque anche con riguardo all'ipotesi di reato di cui all'art. 1100 cod. nav., il provvedimento impugnato ha correttamente esercitato il suo sindacato sull'operato dei militari della Guardia di finanza e ha congruamente argomentato il proprio convincimento sullo stesso.

All'esito di un percorso esegetico delle fonti normative di rango internazionale, che sono vincolanti per lo Stato italiano e per tutti coloro che sono tenuti nel loro operare all'osservanza della legge italiana, il Giudice ha ritenuto configurabile in capo alla capitana della nave la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di soccorso che, a mente dell'art 385 cod.proc.pen., comporta uno specifico divieto di arresto in flagranza e di fermo.

È ben vero che, sulla base dell'inequivoco dato testuale della norma processuale, detto divieto opera a condizione che la causa di non punibilità sia riconoscibile nel contesto dei fatti che hanno richiesto l'intervento d'urgenza ("quando, tenuto conto delle circostanze del fatto, appare"). Non di meno, contrariamente all'assunto del ricorrente, non è certo la presenza di una articolata motivazione del provvedimento ad escludere di per sé che l'esimente "appaia" sussistente. L'articolata motivazione, al contrario, si giustifica proprio in forza della complessità della vicenda, della delicatezza del bene giuridico compresso (la libertà individuale), della conseguente necessità di ricostruire con attenzione e precisione le fonti normative, anche di rango internazionale, idonee a fondare la sussistenza della causa di giustificazione dell'art. 51 cod.pen. e il suo esatto contenuto.

Sono questi gli elementi, indicati dal Giudice, a costituire il parametro della valutazione della ragionevolezza dell'operato di coloro che hanno eseguito l'arresto.

8. Muovendo, in primo luogo, dall'interpretazione dell'art. 385 cod.proc.pen., ritiene, il Collegio, che, come anche affermato da autorevole dottrina, non sia richiesto che la sussistenza della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere o dell'esercizio di una facoltà legittima o della causa di non punibilità "appaia evidente", ma che essa sia "verosimilmente esistente".

Non si richiede, in altri termini, che sia "evidente", così interpretando la locuzione "appaia" dell'art. 385 cod.proc.pen., la sussistenza della causa di giustificazione, ma che essa sia ragionevolmente/verosimilmente esistente sulla scorta delle circostanze di fatto conosciute o conoscibili con l'ordinaria diligenza.

Tale interpretazione si impone, a giudizio del Collegio, tenuto conto del rango costituzionale dei beni in gioco, e della previsione, anch'essa derivante dall'art. 13 Cost, secondo cui la restrizione della libertà deve essere adottata da un giudice con provvedimento motivato, potendo intervenire la polizia giudiziaria solo in casi tassativamente previsti dalla legge e con riserva di giurisdizione, essendo, il provvedimento restrittivo della libertà personale destinato a perdere efficacia se non sostituito da quello adottato dal giudice.

In tale ambito, la disciplina codicistica è coerente con la previsione, di rango costituzionale, del carattere urgente e temporaneo dell'intervento della polizia

giudiziaria, 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". In presenza di "verosimile" rappresentazione di una causa di giustificazione, opera quindi il divieto di cui all'art. 385 cod.proc.pen. e l'atto di arresto eventualmente compiuto non è legittimo.

Che tale interpretazione sia l'unica percorribile si ricava, a parere del Collegio, dalla circostanza che l'art. 273 cod.proc.pen. impone al Giudice delle indagini preliminari, che emette un'ordinanza di custodia cautelare, di valutare, in sede di adozione della misura cautelare, se "risulta" che il fatto sia stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione, accertamento che non richiede, come affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, che la ricorrenza dell'esimente sia stata positivamente comprovata in termini di certezza, essendo sufficiente, a tal fine, la sussistenza di un elevato o rilevante grado di probabilità che il fatto sia compiuto in presenza di tale causa di giustificazione (Sez. 1, n. 72 del 26/11/2010, Bocedi, Rv. 249287 - 01; Sez. 1, n. 6630 del 28/01/2010, Dioodato, Rv. 246576 - 01). Se il Giudice, nell'adottare una misura privativa della libertà personale, deve valutare il profilo in questione nei termini sopra indicati, non può ritenersi che la polizia giudiziaria, nell'effettuare un arresto in flagranza, abbia più ampi poteri rispetto all'autorità giudiziaria che è compente in via generale alla restrizione della libertà personale.

9. Così definita la cornice interpretativa del caso in esame, la valutazione del Giudice di Agrigento, che ha ritenuto non ci fossero i presupposti per convalidare l'arresto, eseguito in quel descritto contesto fattuale, poiché operante il divieto di cui all'art. 385 cod.proc.pen., è corretta.

La verosimile esistenza della causa di giustificazione è stata congruamente argomentata. In questo ambito, il provvedimento ripercorre, necessariamente, le fonti internazionali (Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare, SOLAS- Safety of Life at Sea, Londra, 1974, ratificata dall'Italia con la legge n. 313 del 1980; Convenzione SAR di Amburgo del 1979, resa esecutiva dall'Italia con la legge n. 147 del 1989 e alla quale è stata data attuazione con il D.P.R. n. 662 del 1994; Convenzione UNCLOS delle Nazioni Unite sul diritto del mare, stipulata a Montego Bay nel 1982 e recepita dall'Italia dalla legge n. 689 del 1994), sia allo scopo di individuare il fondamento giuridico della causa di giustificazione, identificata nell'adempimento del dovere di soccorso in mare, sia al fine di delinearne il contenuto idoneo a scriminare la condotta di resistenza.

Proprio le citate fonti pattizie in tema di soccorso in mare e, prima ancora, l'obbligo consuetudinario di soccorso in mare, norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta e pertanto direttamente applicabile nell'ordinamento

interno, in forza del disposto di cui all'art. 10 comma 1 Cost. – tutte disposizioni ben conosciute da coloro che operano il salvataggio in mare, ma anche da coloro che, per servizio, operano in mare svolgendo attività di polizia marittima –, sono il parametro normativo che ha guidato il Giudice nella valutazione dell'operato dei militari per escludere la ragionevolezza dell'arresto della Rackete, in una situazione nella quale la citata causa di giustificazione era più che "verosimilmente" esistente.

Nè si potrebbe ritenere, come argomenta il ricorrente, che l'attività di salvataggio dei naufraghi si fosse esaurita con il loro recupero a bordo della nave. L'obbligo di prestare soccorso dettato dalla convenzione internazionale SAR di Amburgo, non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro (c.d. *"place of safety"*).

Il punto 3.1.9 della citata Convenzione SAR dispone: «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 e si discostino il meno possibile dalla rotta prevista, senza che il fatto di dispensarli da tali obblighi comprometta ulteriormente la salvaguardia della vita umana in mare. 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, tenuto conto della situazione particolare e delle direttive elaborate dall'Organizzazione (Marittima Internazionale). In questi casi, le Parti interessate devono adottare le disposizioni necessarie affinché lo sbarco in questione abbia luogo nel più breve tempo ragionevolmente possibile».

Le Linee guida sul trattamento delle persone soccorse in mare (Ris. MSC.167-78 del 2004) allegate alla Convenzione SAR, dispongono che il Governo responsabile per la regione SAR in cui sia avvenuto il recupero, sia tenuto a fornire un luogo sicuro o ad assicurare che esso sia fornito. Per l'Italia, il *place of safety* è determinato dall'Autorità SAR in coordinamento con il Ministero dell'Interno.

Secondo le citate Linee guida, «un luogo sicuro è una località dove le operazioni di soccorso si considerano concluse; dove la sicurezza dei sopravvissuti o la loro vita non è più minacciata; le necessità umane primarie (come cibo, alloggio e cure mediche) possono essere soddisfatte; e può essere organizzato il trasporto dei sopravvissuti nella destinazione vicina o finale» (par. 6.12). «Sebbene una nave che presta assistenza possa costituire temporaneamente un luogo sicuro, essa dovrebbe essere sollevata da tale responsabilità non appena possano essere intraprese soluzioni alternative». (par. 6.13).

Non può quindi essere qualificato "luogo sicuro", per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi metereologici 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. Ad ulteriore conferma di tale interpretazione è utile richiamare la risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d'Europa (L'intercettazione e il salvataggio in mare dei domandanti asilo, dei rifugiati e dei migranti in situazione irregolare), secondo cui «la nozione di "luogo sicuro" non può essere limitata alla sola protezione fisica delle persone ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali» (punto 5.2.) che, pur non essendo fonte diretta del diritto, costituisce un criterio interpretativo imprescindibile del concetto di "luogo sicuro" nel diritto internazionale.

10. In conclusione, la verifica del giudice della convalida è stata correttamente compiuta e corretta è la sua decisione. Il giudice non soltanto ha ritenuto configurabile, nella situazione descritta nel provvedimento, la causa di giustificazione dell'adempimento del dovere di soccorso, individuandone la portata, ma ha anche valutato che la sussistenza di tale scriminante fosse percepibile da parte degli operanti che avevano proceduto all'arresto, sulla base di una valutazione della singolarità della vicenda e delle concrete circostanze di fatto, come meticolosamente riepilogate.

Non è ammessa, infatti, una privazione della libertà personale da parte della polizia giudiziaria quando, avuto riguardo alle circostanze del caso, ricorrano nel concreto cause di giustificazione idonee ad escluderne la rilevanza penale, in termini di ragionevolezza, sulla scorta degli elementi di conoscenza in capo a coloro che hanno operato la misura privativa della libertà personale (Sez. 6, n. 49124 del 01/10/2003, P.M. in proc. Todirica, Rv. 227721 - 01).

Infine, il controllo di ragionevolezza è stato compiuto sulla scorta dei dati in possesso del Giudice, che costui poteva legittimamente valutare, ossia gli elementi indicati dal pubblico ministero nella relativa richiesta e segnatamente la CNR n. 0369315/2019 della Guardia di Finanza, in data 29/06/2019, e quelli derivanti dall'interrogatorio (Sez. 3, n. 15137 del 15/02/2019, Rohani, Rv. 275968 - 01).

11. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

La questione di diritto, oggetto del secondo motivo di ricorso, concernente la qualificazione della motovedetta V.808 della Guardia di Finanza quale "nave da

guerra", integrante elemento costitutivo del reato di cui all'art. 1100 cod. nav., deve muovere dalle disposizioni contenute nel Codice dell'Ordinamento militare che esplicitamente definisce le navi militari e quelle da guerra all'art. 239.

Il D.lvo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare) reca, all'art. 239, le seguenti definizioni:

"1. Sono navi militari quelle che hanno i seguenti requisiti:

a) sono iscritte nel ruolo del naviglio militare, classificate, per la Marina militare, in base alle caratteristiche costruttive e d'impiego, in navi di prima linea, navi di seconda linea e naviglio specialistico e collocate nelle categorie e nelle posizioni stabilite con decreto del Ministro della difesa;

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.

3. La nave da guerra costituisce una parte del territorio dello Stato".

Il quadro normativo deve essere completato dall'art. 243 (Iscrizione nel quadro del naviglio militare dello Stato di unità dell'Esercito italiano, dell'Aeronautica militare, dell'Arma dei carabinieri, del Corpo della Guardia di finanza e del Corpo delle capitanerie di porto), secondo il quale "Le unità navali in dotazione all'Esercito italiano, all'Aeronautica militare, all'Arma dei carabinieri, al Corpo della Guardia di finanza e al Corpo delle capitanerie di porto sono iscritte in ruoli speciali del naviglio militare dello Stato".

Da tutto ciò si ricava che le navi della Guardia di finanza sono certamente navi militari, ma non possono essere automaticamente ritenute anche da navi da guerra. Sono altresì navi da guerra solo in presenza degli ulteriori requisiti sopra indicati: qualora "appartengano alle Forze armate", qualora "portino i segni distintivi esteriori delle navi militari", qualora "siano poste sotto il comando di un ufficiale di marina al servizio dello Stato e iscritto nell'apposito ruolo degli ufficiali o in documento equipollente", e qualora il loro equipaggio "sia sottoposto alle regole della disciplina militare".

Il codice dell'Ordinamento militare approvato nel 2010, con il decreto legislativo n. 66, ha recepito il contenuto dell'art. 29 della convenzione di Montego Bay, ratificata dall'Italia, la quale, nei medesimi termini, definisce "nave da guerra" una nave che "appartenga alle Forze Armate di uno Stato, che porti i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia 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 sia sottoposto alle regole della disciplina militare".

Il citato decreto legislativo ha abrogato l'art. 133 del r.d. n. 1415 del 1938 che forniva una definizione di nave da guerra parzialmente diversa: "Sono navi da guerra quelle comandate ed equipaggiate da personale militare o militarizzato, iscritte nelle liste del naviglio da guerra, e che legittimano la propria qualità mediante i segni distintivi adottati, a questo fine, dallo Stato al quale appartengono". È quest'ultima norma, oggi abrogata, ad essere stata richiamata dalla memoria difensiva dell'indagata che, dalla mancata iscrizione al naviglio da guerra, fa derivare l'esclusione della qualifica di nave da guerra per la motovedetta V.808 della Guardia di finanza. Tale riferimento risulta peraltro incongruo, alla luce della successione di leggi nel tempo sopra richiamata.

12. Così ricostruita la disciplina vigente, e di conseguenza disattesa la prospettazione difensiva dell'indagata, occorre valutare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 239 cit. in capo alla motovedetta V.808.

La Guardia di Finanza è un "Corpo di polizia ad ordinamento militare", parte integrante delle Forze armate, dipendente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il naviglio ad essa assegnato appartiene dunque alle Forze armate. Tale naviglio, inoltre, porta i segni distintivi esteriori delle navi militari italiane (batte cioè bandiera italiana) e imbarca un equipaggio sottoposto alle regole della disciplina militare. Per poter essere qualificata come "nave da guerra", tuttavia, l'unità della Guardia di finanza deve altresì essere comandata da "un Ufficiale di Marina al servizio dello stato e iscritto nell'apposito ruolo degli Ufficiali o in documento equipollente", il che nel caso in esame non è dimostrato. Non è sufficiente che al comando vi sia un militare, nella fattispecie un maresciallo, dal momento che il "maresciallo" non è ufficiale. Né peraltro il ricorso documenta se tale "maresciallo" avesse la qualifica di cui sopra. Dunque, non è stata dimostrata, nel caso concreto, la sussistenza di tutti i requisiti necessari ai fini della qualificazione quale "nave da guerra" della motovedetta V.808 della Guardia di finanza, nei cui confronti sarebbe stata compiuta la condotta di resistenza.

13. I ricorrenti ritengono, poi, che la natura di nave da guerra si ricavi in modo incontestato dalla giurisprudenza di legittimità. Anche questa affermazione richiede una puntualizzazione e non è, sulla base delle considerazioni di seguito eposte, condivisibile.

Nella giurisprudenza di legittimità si registrano pronunce assai risalenti nel tempo e, comunque, precedenti alla disciplina del Codice dell'ordinamento militare adottata con il D.lvo 15 marzo 2010, n. 66.

Una risalente pronuncia aveva affermato che "anche ai fini dell'applicazione dell'art. 1099 codice navigazione (rifiuto di obbedienza a nave da guerra) una motovedetta armata della Guardia di Finanza, in servizio di polizia marittima, deve essere considerata nave da guerra" (Sez. 3, n. 9978 del 30/06/1987, Morleo, Rv. 176694 - 01) e altra successiva affermava che "indubbia è infatti la qualifica di nave da guerra attribuita a tale motovedetta (G.d.F.), non solo perché essa era nell'esercizio di funzioni di polizia marittima, e risultava comandata ed equipaggiata da personale militare, ma soprattutto perché è lo stesso legislatore che indirettamente iscrive il naviglio della Guardia di Finanza in questa categoria, quando nella legge 13 dicembre 1956, n. 1409, art. 6, (norme per la vigilanza marittima ai fini della repressione del contrabbando dei tabacchi) punisce gli atti di resistenza o di violenza contro tale naviglio con le stesse pene stabilite dall'art. 1100 codice navigazione, per la resistenza e violenza contro una nave da guerra" (Sez. 3, n. 31403 del 14/06/2006, Penzo, Rv. 235748 - 01).

In motivazione si era precisato che non rilevava il fatto che, nel caso di specie, i giudici di merito non avessero positivamente verificato - come lamentava il ricorrente - se la motovedetta fosse concretamente iscritta nell'apposito ruolo del naviglio militare e se recasse il segno distintivo del corpo militare (bandiera), ma che "una motovedetta armata della Guardia di Finanza, in servizio di polizia marittima, deve essere considerata nave da guerra" (Sez. 3, n. 9978 del 30.6.1987, Morleo, Rv. 176694).

14. Tale conclusione non appare condivisibile per molteplici ragioni.

Entrambe le sentenze citate sono precedenti all'emanazione del Codice dell'ordinamento militare, che dà una precisa definizione della nave militare e della nave da guerra da cui non si può prescindere.

Dunque, in primo luogo deve essere oggetto di accertamento, secondo le vigenti disposizioni di legge, la sussistenza di tutti e tre i requisiti previsti dall'art. 239 comma 2: appartenenza alle Forze Armate di uno Stato, segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità, l'essere posta al comando di un Ufficiale di Marina al servizio dello stato e iscritto nell'apposito ruolo degli Ufficiali o in documento equipollente. In difetto di questi presupposti normativi, la nave non è qualificabile quale "nave da guerra" ai sensi e per gli effetti degli artt. 1099 e ss cod. nav.

In secondo luogo, non è decisivo il richiamo, operato dalla sentenza del 2006 Penzo, all'art. 6 della legge 13 dicembre 1956, n. 1409, (Norme per la vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi) che così recita: "Il capitano della nave nazionale che commette atti di resistenza o di violenza contro una unità di naviglio della guardia di finanza, è punito con le pene stabilite dall'art. 1100 del codice della navigazione".

Da tale disposizione di legge si trae una prima evidenza, di segno contrario rispetto alle conclusioni della sopracitata sentenza del 2006, secondo cui l'art. 6 attribuirebbe la natura di "nave da guerra" a tutto il naviglio della Guardia di finanza. Proprio per il fatto che, nel 1956, il legislatore ha esplicitamente stabilito che agli atti di resistenza commessi contro navi della Guardia di finanza si applicassero le medesime pene previste per la resistenza a nave da guerra, si deve concludere che di per sé tali navi non sono annoverabili tra le "navi da guerra". Diversamente ragionando non si comprenderebbe il senso di tale disposizione di legge, che sarebbe del tutto superflua. Inoltre, ad un'attenta lettura, si ricava che il legislatore non ha neppure stabilito che il naviglio della Guardia di finanza sia qualificabile "nave da guerra" quando operi nell'ambito di attività di contrasto al contrabbando, giacché la legge dispone unicamente che nell'ambito della "vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi" si applichino le pene dell'art. 1100 cod. nav. Il mero riferimento *quoad penam* non vale ad estendere la qualifica di nave da guerra al naviglio della Guardia di finanza.

Inoltre, si deve rilevare che non sarebbe comunque suscettibile di applicazione analogica la suddetta disposizione incriminatrice con riguardo ad altre tipologie di attività pur ricomprese nella polizia marittima, tra cui l'attività di polizia rivolta al contrasto all'immigrazione clandestina.

Così, del resto, si era già espressa Sez. 6, n. 34028 del 24/06/2003, Veronese Rv. 226335 - 01, che aveva affermato che non integra il reato previsto dall'art. 1100 cod. nav. (resistenza o violenza da parte del comandante o dell'ufficiale della nave contro nave da guerra nazionale) il fatto commesso nella laguna veneta ai danni di unità della Guardia di finanza in quanto, per l'espresso disposto dell'art. 1087 stesso codice, alla navigazione interna (non è il caso in esame) non si applicano le disposizioni dei successivi articoli da 1088 a 1160, né può operare (ciò che rileva per il caso in esame) l'estensione introdotta dall'art. 6 della legge 13 dicembre 1956 n. 1409, che è circoscritta all'ambito della vigilanza marittima al fine della repressione del contrabbando dei tabacchi e che, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica.

Per contro, non è condivisibile il riferimento finalizzato, nel provvedimento impugnato, ad escludere la natura di nave da guerra della motovedetta della Guardia di Finanza, alla sentenza n. 35/2000 della Corte Costituzionale, che, nel dichiarare l'inammissibilità di un referendum sulla smilitarizzazione della Guardia di Finanza, ha affermato che «le unità navali in dotazione della Guardia di finanza sono qualificate navi militari, iscritte in ruoli speciali del naviglio militare dello Stato (art. 1, primo comma, del d.P.R. 31 dicembre 1973, n. 1199); 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 -); sono quindi considerate navi militari agli effetti della legge penale

militare (art. 11 del codice penale militare di pace); e 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 (rifiuto di obbedienza o resistenza e violenza a nave da guerra), richiamati dagli artt. 5 e 6 della legge 13 dicembre 1956, n. 1409 (Norme per la vigilanza marittima ai fini della repressione del contrabbando dei tabacchi)».
Non solo, infatti, valgono e vanno richiamate le stesse ragioni sopra esposte in ordine alla inapplicabilità dell'art. 6 cit. a qualificare la nave della Guardia di Finanza quale nave da guerra, ma va pure osservato che si tratta di decisione emessa ai limitati fini dell'ammissibilità di un referendum abrogativo il cui oggetto non era la riconducibilità del naviglio della Guardia di finanza alla definizione normativa di "nave da guerra" agli effetti dell'art. 1100 cod. nav. e, in ogni caso, si tratta di una pronuncia antecedente alla emanazione del Codice dell'ordinamento militare del 2010.

15. *Il terzo motivo di ricorso è inammissibile perché propone una censura* che si pone fuori dal perimetro del sindacato del giudice sulla non convalida. Quest'ultimo resta delineato, come lo stesso ricorrente evidenzia nel primo motivo di ricorso, al controllo di ragionevolezza dell'operato di coloro che hanno eseguito l'arresto in flagranza. Non rilevano quindi valutazioni alternative dei fatti e diverse interpretazioni delle fonti normative, ai fini della configurazione e dei confini della causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod.pen., oppure prospettazioni alternative in ordine all'adempimento del dovere di soccorso e alla sua ampiezza, fondate su una interpretazione diversa della nozione di "*place of safety*" contenuta nella convenzione Sar di Amburgo, che ne delinea peraltro puntualmente l'ambito e i confini.
In conclusione, il motivo è diretto a richiedere un penetrante esame, non consentito in questa sede, della motivazione del provvedimento impugnato alla luce di diversi parametri di valutazione in merito alla nozione e all'ambito di operatività della causa di giustificazione.
Il ricorso quindi nel complesso va rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 16/01/2020

Il Consigliere estensore
Emanuela Gai

Il Presidente
Grazia Lapalorcia

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Maiani