



TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

N. 3476/18 R.G.N.R.

N. 2474/18 R.G.GIP

DECRETO DI CONVALIDA E DI SEQUESTRO PREVENTIVO

Il Presidente, dott. **AA**;

Visti gli atti del procedimento penale nei confronti di:

1) **AB**, nato a XXX il --.--.--- – difeso di fiducia dall'Avv. **KK** del Foro di XXX;

2) **BB**, nata a XXX in data ---.--.----- – difesa di fiducia dall'Avv. **YY** del Foro di XXX;

INDAGATI

per i reati di cui agli artt. 416 comma 6 C.P. e 110, 12 comma 3 lett. a) e b), 3 bis D. lgs. n. 286 del 1998 e succ. mod., in concorso con **HH**, coordinatore generale della *ONG Proactiva Open Arms* con sede a Barcellona.

Commessi in Ragusa il 17.03.2018.

Vista la richiesta di convalida del decreto di sequestro preventivo disposto in via d'urgenza dal Procuratore Distrettuale

della Repubblica di Catania in data 18.03.2018, alle ore 17,00 della Motonave Open Arms; trasmessa a questo Ufficio in data 20.03.2018, alle ore 08,50; nonché di emissione di decreto di sequestro preventivo della detta imbarcazione;

Vista la memoria aggiuntiva depositata dal P.M. procedente in data 21.03.2018;

Viste le memorie depositate dai Difensori di fiducia degli inquisiti in date 21.03.2018 e 22.03.2018;

Vista l'ulteriore memoria depositata dal P.M. in data 26.03.2018 ai sensi dell'art. 121 C.P.P, con allegate due note del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto (del 23.03.2018) e dello SCO della Polizia di Stato e dello SCICO della Guardia di Finanza (del 26.03.2018);

OSSERVA

I

IL FATTO

Per quanto attiene alla ricostruzione dei fatti di causa bisogna fare riferimento esclusivamente agli atti della Polizia Giudiziaria operante e, in particolare, alla relazione allegata in atti redatta dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane.

Non può, in effetti, tenersi conto di quanto hanno dichiarato alla detta P.G. i due inquisiti, escussi in data 17.03.2018, poiché gli stessi sono stati sentiti come persone informate sui fatti di causa, mentre erano già stati raggiunti da elementi indizianti in relazione ai delitti poi configurati dalla Pubblica Accusa, e quindi tali dichiarazioni risultano del tutto inutilizzabili.

Infatti, ai fini della loro utilizzabilità occorre osservare le disposizioni di cui agli artt. 63 e 64 C.P.P., soprattutto per

quanto attiene alla mancata presenza di un Difensore e al mancato rispetto delle formalità specificate nelle dette norme di rito, di fatto non rispettate.

Si terrà conto, per converso, di quanto si evince dalle memorie difensive depositate in atti, che pongono l'accento su alcune circostanze rilevanti ai fini della decisione.

In particolare, alle ore 04,21 del giorno 15 marzo 2018 la Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale Italiana (CINCNAV) comunicava alla Centrale Operativa di IMRCC di Roma che la sorveglianza aerea aveva permesso di avvistare un gommone con diversi migranti a bordo, che si trovava a circa 40 miglia nautiche a nord-est di Tripoli (l'evento veniva registrato dalla Centrale Operativa con il numero di serie 164).

La detta Centrale contattava alle ore 04,35 la Motonave Open Arms (ONG Proactiva Open Arms con sede in Barcellona - Spagna), battente appunto bandiera spagnola e firmataria del Codice di Condotta relativa alla regolamentazione del soccorso in mare dei migranti (siglata nel 2017); e provvedeva anche ad inviare un messaggio alla Guardia Costiera Libica, per informarla del detto evento, e per chiedere quali fossero le sue intenzioni.

Alle ore 04,50 sempre la Centrale Operativa di Roma comunicava la posizione del gommone con a bordo i migranti alla Open Arms, richiedendo a questa di dirigere sul posto per valutare la situazione.

Alle ore 05,37 il personale a bordo della nave militare italiana Capri (operazione NAURAS), di stanza a Tripoli, comunicava a Roma che una motovedetta della Guardia Costiera Libica di lì a poco avrebbe mollato gli ormeggi per dirigersi verso l'obiettivo, e specificava che la detta Guardia Costiera avrebbe assunto la responsabilità del soccorso.

Roma comunicava che verso l'obiettivo si stavano dirigendo anche la Motonave Open Arms, che si trovava a circa 20 miglia nautiche dal *target*, e la nave mercantile XYXYXY.

Alle ore 06,44 il personale della Nave Capri comunicava a Roma che la motovedetta Gaminez della Guardia Costiera Libica sarebbe giunta sul posto dell'avvistamento in circa un'ora e richiedeva di far allontanare l'unità della ONG per evitare criticità durante il soccorso (infatti, la Open Arms, come comunicato dalla Centrale Operativa di Roma, si trovava a circa 10 miglia nautiche dal gommone con a bordo i migranti).

Alle ore 06,45 la Guardia Costiera Libica trasmetteva un messaggio a IMRCC di Roma, con il quale comunicava la formale assunzione di responsabilità del coordinamento del soccorso, e richiedeva specificatamente che la Motonave Open Arms non partecipasse all'operazione di salvataggio.

Alle ore 06,49 Roma comunicava alla Open Arms che la Guardia Costiera Libica aveva assunto il coordinamento del salvataggio, e che era stato richiesto espressamente che la ONG rimanesse fuori dalla portata ottica dei migranti.

Tale messaggio era rinnovato alle ore 07,03 con la specificazione che sul posto sarebbero giunte due motovedette libiche, e che da quel momento Roma non poteva più dare alcuna istruzione, atteso che la responsabilità dell'evento era stato assunto dalle autorità libiche (il personale della Open Arms comunicava di essersi momentaneamente fermata per mettere in mare due mezzi di salvataggio, e che a breve avrebbe ripreso la navigazione verso il gommone).

Alle ore 07,20 la Centrale Operativa del Comando in Capo della Squadra Navale comunicava a Roma che un elicottero alzatosi dalla Nave Alpino aveva avvistato un altro gommone con circa 100 persone a bordo in buono stato di galleggiabilità, in condizioni meteo molto buone e con tutti i migranti dotati di giubbotto salvagente (evento n. 165); lo stesso elicottero comunicava successivamente l'avvistamento di un terzo gommone con circa 100 persone a bordo, anche questo in buono stato di galleggiabilità (evento registrato con il numero seriale 166).

Alle ore 08,05 la Guardia Costiera Libica informava Roma circa l'assunzione di responsabilità per il salvataggio dei migranti anche in relazione all'evento n. 165, specificando

sempre che la Motonave Open Arms stesse lontana dalla zona delle operazioni.

Le dette circostanze erano riferite alla Open Arms alle ore 08,22 con la richiesta di dirigersi verso la posizione dell'evento 166, in relazione al quale la Marina Libica non aveva ancora assunto la responsabilità del salvataggio.

Alle ore 08,30 la Guardia Costiera Libica, però, comunicava l'assunzione di responsabilità del coordinamento del soccorso anche in relazione all'evento n. 166, con la solita specifica indicazione per tutte le altre navi di stare fuori dal quadrante operativo (in relazione al detto evento si stava dirigendo sul luogo di avvistamento anche la Motonave Lamar).

Alle ore 08,44 Roma contattava nuovamente la Open Arms, e la informava dell'assunzione formale della responsabilità dell'evento n. 166 da parte della Guardia Costiera Libica, cui andavano comunicati eventuali avvistamenti.

La Open Arms comunicava che avrebbe continuato a cercare i gommoni con a bordo i migranti e che, una volta intercettati, avrebbe provveduto ad effettuare una valutazione delle condizioni di stabilità delle imbarcazioni e delle condizioni di salute degli stessi tramite il loro team sanitario.

Alle ore 08,56 l'addetto per la Difesa Italia a Tripoli contattava la Centrale Operativa IMRCC di Roma, lamentando il comportamento della Open Arms, in quanto lo riteneva contrario al Codice di Condotta sottoscritto con il Ministero dell'Interno Italiano.

Alle ore 09,13 la Open Arms comunicava a Roma che avevano trovato un gommone con migranti a bordo che imbarcava acqua e, pertanto, in mancanza di unità governative libiche in zona, iniziava a recuperare i naufraghi, assumendosi la responsabilità del soccorso.

Roma comunicava che di quanto stavano facendo, in linea con quanto prescritto dal Codice di Condotta, avrebbero dovuto dare immediate informazioni anche alle autorità libiche.

Alle ore 09,26 la Open Arms comunicava a Roma che aveva provato a contattare le autorità libiche, ma con esito negativo e che stava, quindi, provvedendo a soccorrere i migranti, in quanto molti di loro erano già in acqua.

Alle ore 11,00 la Open Arms comunicava a IMRCC di Roma che aveva concluso le operazioni di soccorso relative all'evento n. 166, che stava eseguendo i controlli di salute dei migranti e che aveva ricevuto notizia di un ulteriore avvistamento da un velivolo appartenente ad altra ONG di un gommone con a bordo altri migranti.

Roma comunicava che si trattava dell'evento n. 164, relativamente al quale stava operando la Guardia Costiera Libica.

Dalle ore 11,46 in poi si snodano una serie di comunicazioni che pongono in evidenza come la Open Arms, nonostante fosse al corrente che i libici avevano assunto la responsabilità delle attività di soccorso, aveva deciso comunque di dirigersi verso la posizione del gommone dei migranti e li aveva soccorsi tramite le sue imbarcazioni, prendendoli a bordo; ingaggiando una lunga trattativa con il personale della motovedetta libica che pretendeva la consegna delle persone soccorse, ma con la netta opposizione della Open Arms, che determinava così una situazione assolutamente critica con i libici, i quali cercavano di ostacolare le operazioni di soccorso da parte dei gommoni della motonave spagnola, anche con la minaccia di usare le armi.

Si creava, in tal modo, una situazione di grave pericolo, a seguito della quale la ONG e la motovedetta libica si fronteggiavano con opposte intenzioni; situazione, fortunatamente conclusasi con la desistenza da parte dei libici dall'operazione di salvataggio, e abbandono dell'area di intervento, e con conseguente allontanamento senza ulteriori problemi della nave spagnola, con i migranti a bordo.

Alle ore 18,35 la Open Arms comunicava a Roma che aveva a bordo un totale di 218 migranti, e chiedeva istruzioni per le successive attività da svolgere.

Roma rispondeva che, non avendo operato il soccorso sotto il suo coordinamento, la ONG avrebbe dovuto richiedere istruzioni allo stato di bandiera, ossia alla Spagna.

Dalle autorità spagnole, però, non perveniva alcuna indicazione, né alcuna richiesta alle autorità italiane.

Alle ore 09,26 del giorno successivo 16 marzo 2018 la Open Arms segnalava una grave situazione sanitaria a bordo, che riguardava un neonato di tre mesi e la madre; Roma comunicava di contattare le autorità maltesi, in quando la detta Motonave nel frattempo era arrivata a circa quattro miglia nautiche dalle coste maltesi.

Alle ore 13,50 Malta comunicava di essere disponibile ad effettuare il soccorso dei migranti che avevano gravi necessità sanitarie.

Alle ore 14,01 Roma, in relazione alla richiesta di sbarco nel porto più vicino, faceva presente che in base alla posizione dell'unità navale, tale porto era da individuare in quello di La Valletta e, quindi, suggeriva di inviare una richiesta in tal senso alle autorità maltesi.

Alle ore 14,37 la Open Arms reiterava la richiesta formale di indicazione di un porto sicuro alla Centrale Operativa IMRCC di Roma.

Alle ore 15,07 Roma ribadiva che il soccorso era avvenuto fuori dal loro coordinamento e, pertanto, la responsabilità della indicazione di un porto sicuro apparteneva allo Stato di bandiera, la Spagna.

Alle ore 15,27 le autorità maltesi riferivano di non aver ricevuto alcuna richiesta di POS da parte della Open Arms.

Alle ore 15,36 la Open Arms si **rifiutava di fornire telefonicamente al Comando Operativo di Roma informazioni circa le proprie intenzioni**, riservandosi di formalizzarle per iscritto.

Alle ore 15,41 Madrid inviava un messaggio alla Open Arms, chiedendo di contattare le autorità maltesi ai fini dell'individuazione di un POS, e contattava anche il Comando di Roma affinché intervenisse sulle autorità maltesi per la indicazione del detto POS.

Alle ore 16,06 Madrid era posta in teleconferenza - tramite il Comando Operativo di Roma - con il comandante della ONG, il quale rifiutava di chiedere a Malta la indicazione di un porto sicuro, ritenendo che i maltesi avrebbero rifiutato tale indicazione.

A questo punto la Open Arms continuava la navigazione verso le coste siciliane, senza avere avuto ulteriori istruzioni da Roma e senza alcuna indicazione di un porto sicuro; e alle ore 19,18 entrava nelle acque territoriali italiane, confermando la volontà di sbarcare i migranti in un porto italiano, e chiedendone nuovamente la designazione.

Alle ore 19,38 Roma comunicava che il Ministero dell'Interno Italiano aveva autorizzato la Open Arms a dirigersi verso il porto di Pozzallo.

Infine si evidenzia che dalla memoria difensiva depositata in data 22.03.2018 nell'interesse dell'indagata BB risulta che l'equipaggio della Open Arms provvedeva a trasbordare il neonato e la madre, che versavano in gravi condizioni di salute, su una motovedetta maltese, e che nell'occasione le autorità dell'isola dei Cavalieri avevano chiesto espressamente al capitano AB quali fossero le sue intenzioni, e questo non aveva dato alcuna risposta, riprendendo la navigazione ed allontanandosi dopo il trasbordo.

II

IL FUMUS COMMISSI DELICTI

Così ricostruiti i fatti di causa sulla base della documentazione ritualmente acquisita al fascicolo processuale, proveniente dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane, nonché delle memorie difensive (una disamina di detti avvenimenti, ancora più articolata e dettagliata, può essere effettuata attraverso l'esame dei detti atti), si può affermare in maniera pacifica che la Open Arms, e per essa i due attuali indagati, ossia il comandante della motonave e la responsabile a bordo della missione, quale coordinatrice di tutto il personale volontario (che operava sulla detta unità navale), hanno effettuato il salvataggio dei migranti, poi sbarcati nel porto italiano, nonostante il preciso ordine di non intervenire, impartito dalla Centrale Operativa di IMRCC di Roma.

Tale condotta è stata posta in essere dagli indagati:

- in violazione degli obblighi contenuti nel Codice di Condotta firmato dalla stessa ONG, nell'ambito di un accordo con il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana;
- in violazione delle stesse disposizioni successivamente impartite sia dalle autorità spagnole, che dalle autorità italiane, le quali avevano comunicato loro di richiedere alle autorità maltesi la indicazione di un porto sicuro in cui approdare, anche perché si trovavano a poche miglia dalle coste dell'Isola dei Cavalieri.

In tal guisa i predetti hanno manifestato la precisa volontà di portare i migranti solo nel territorio dello Stato Italiano e, in particolare, in Sicilia, disattendendo volutamente tutte le indicazioni e disposizioni impartite dalle autorità superiori, preposte alla direzione delle operazioni di salvataggio.

Tale condotta, a parere del decidente, può essere certamente inquadrata nella fattispecie criminosa di cui all'art. 12 comma 3 lett. a) e b) e comma 3 bis della legge 286 del 1998, perché l'attività di trasporto dei migranti - cittadini extracomunitari - svolta, rappresenta un segmento concretamente decisivo per consentire ai predetti l'illegale ingresso nel territorio dello Stato Italiano.

In proposito è innegabile che, solo attraverso la detta condotta oppositiva a tutte le direttive ricevute dalle autorità competenti (direttive il cui rispetto legittima l'ingresso legale dei migranti in Italia), e finalizzata a sbarcare le persone soccorse soltanto nel Territorio Nazionale, è stato possibile per gli extracomunitari raggiungere il sicuro porto di Pozzallo, in provincia di Ragusa.

I dati fattuali parlano chiaro e dimostrano come lo stesso comandante della Motonave Open Arms, nonostante le indicazioni impartitegli, non abbia voluto mai prendere contatti con le autorità maltesi in base a una sua autonoma considerazione, che invece occorreva verificare in concreto, circa la indisponibilità delle dette autorità ad accogliere i migranti.

In realtà, queste sue considerazioni e tutta la condotta degli inquisiti tradiscono la loro vera finalità, che è quella di portare i migranti dalla Libia in Italia ad ogni costo; al punto tale che,

almeno per quanto risulta dagli atti, non vi è stata alcuna richiesta alle autorità maltesi per effettuare un tentativo di raggiungere in tempi più rapidi un POS nell'Isola dei Cavalieri, disobbedendo non solo alle disposizioni impartite dallo stesso Stato Spagnolo, ma anche dalle Autorità Italiane.

Dimostrandosi con ciò che per gli indagati solo i porti italiani, e quelli siciliani in particolare, rappresentano l'obiettivo da raggiungere; un approdo, cioè, cui tutti i migranti ambiscono di arrivare, nella quasi certezza che i porti spagnoli e quelli di diversi altri Paesi che si affacciano sul Mediterraneo, non siano così *aperti* come quelli nostri.

La volontà di portare i migranti ad ogni costo in Italia è dimostrata, altresì, dalla circostanza che all'atto dell'affidamento del neonato e della madre in gravi condizioni di salute al personale della motovedetta maltese, intervenuta in soccorso, il comandante della Open Arms non diede alcuna risposta ai maltesi circa le intenzioni in merito agli altri migranti che erano a bordo, sempre nella convinzione che Malta non era disponibile all'accoglienza.

Si trattava, come già accennato, di una considerazione di **AB**, non suffragata da prova concreta alcuna, e che invece andava verificata in quel momento, o anche successivamente, quando appunto sia l'Italia che la Spagna gli indicarono il porto di La Valletta come *Place of Safety*, ma egli non aderì mai alla disposizione impartita sia dalle autorità italiane che da quelle spagnole.

E' noto che le autorità maltesi solitamente non sono propense all'accoglienza dei migranti, data anche la non grande estensione del loro territorio; però nel tempo tale atteggiamento potrebbe mutare e, comunque in presenza di talune circostanze, la risposta potrebbe anche essere differente.

Quindi, effettuare un tentativo di approdo a La Valletta, soprattutto di fronte alla disponibilità manifestata al soccorso del neonato e della madre in condizioni di salute critiche, disponibilità dimostrativa anche di una maggiore *apertura dei maltesi nei confronti del fenomeno migratorio* verso altri migranti, rappresentava una saggia decisione (non presa),

specialmente perché la Open Arms si trovava a poche miglia dal detto POS.

Gli indagati, invece, preferirono navigare verso l'Italia, esponendo i 218 migranti a bordo ad un ulteriore stress, in considerazione delle molte miglia da percorrere senza un'altra indicazione di POS.

Tutto ciò premesso, si osserva che il delitto previsto dall'art. 12 del T.U. sull'immigrazione, rientra nel novero dei reati di pericolo a consumazione anticipata; per cui, per la sua configurabilità, non occorre che lo scopo che l'autore si è prefissato, sia effettivamente raggiunto o meno.

Inoltre, per la sua integrazione – sotto il profilo dell'elemento psicologico del reato – è sufficiente il cd. dolo generico.

Ora, è indubbio che gli indagati hanno operato coscientemente il trasporto via mare dei 218 migranti, con il preciso fine di farli arrivare in Italia, e non in un altro Paese.

Tutto lo svolgimento dei fatti dimostra tale volontà, non essendo revocabile in dubbio che la Open Arms, anche con grave rischio, si è prodigata oltre ogni limite *per far propri i migranti* soccorsi al largo delle coste libiche, ricorrendo anche a strumentali silenzi radio ovvero a difficoltà di ricezione, quasi sottraendoli alla motovedetta libica, o comunque, non consegnandoglieli, per evitarne il rimpatrio nel territorio del Paese arabo; procedendo così verso la Sicilia, senza alcuna volontà di approdare in altri porti, se non in quelli italiani.

Si può, in definitiva, affermare che sussiste il presupposto del *fumus commissi delicti* voluto dall'art. 321 C.P.P., per disporre il chiesto sequestro preventivo.

Nelle memorie difensive si pone ripetutamente l'accento sulla sussistenza in capo agli inquisiti della volontà di porre in essere solamente un'azione umanitaria, nella certezza che il rientro dei migranti in Libia significava per gli stessi l'andare

incontro a gravi ripercussioni, con esposizione a violenze di ogni tipo e, comunque, la ricollocazione in campi profughi dove le condizioni di vita sono intollerabilmente spaventose, e dove i diritti umani non vengono minimamente rispettati.

E' noto, attraverso i numerosi *reports* sull'attuale situazione convulsa nel Paese libico, che anche il trattamento riservato ai migranti è veramente degradante; ed è altrettanto vero che è auspicabile un intervento internazionale, che solleciti le autorità libiche ad un maggior rispetto dei soggetti che fuggono dai loro territori per sottrarsi a persecuzioni, violenze ed alla fame.

Però, non può essere negletto che il problema migratorio pone molteplici e gravissime questioni di ordine politico, economico, sociale e giuridico, che le legislazioni nazionali e internazionali hanno affrontato e affrontano, cercando di contemperare interessi spesso tra loro confliggenti, quali la salvaguardia della vita umana dei migranti (assicurata mediante gli accordi tra più Stati di soccorso in mare), e la tutela dell'ordine pubblico, e delle esigenze di sicurezza e di pacifica convivenza all'interno di ogni singolo Stato (assicurata mediante un razionale contingentamento del flusso migratorio, con l'imposizione di precise regole: ad es. il T.U. sull'immigrazione, i trattati internazionali, il cd. Codice di Condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio).

Per quanto attiene allo Stato Italiano, va detto che il T.U. sull'immigrazione ha cercato di contemperare tali opposti interessi, prevedendo sia la responsabilità penale a carico di quanti operano favorendo l'ingresso illegale di immigrati clandestini, ma anche stabilendo che sussiste una precisa scriminante per ragioni umanitarie, nel caso in cui si presti soccorso ed assistenza agli stranieri extracomunitari che versano in situazione di bisogno, di grave disagio e di pericolo.

Ma tale scriminante opera, secondo quanto previsto dall'art. 12 comma 2 Decreto Legislativo n. 286 del 1998, soltanto nell'ipotesi in cui i cittadini extracomunitari si trovino già nel territorio italiano.

Questa è la formula che il legislatore nazionale ha voluto porre in essere, e questa è la legge che il giudice deve applicare.

L'operatività della detta scriminante, perciò, viene meno quando il soccorso sia prestato ai migranti in mare.

Tuttavia, qualora i migranti versino in imminente pericolo di vita, il salvataggio può e deve essere effettuato, rispettando, però, delle precise regole, che sono dettate dai trattati internazionali (Convenzione di Amburgo del 1979) e dai diversi programmi europei di salvataggio che si sono succeduti nel tempo, e dei quali costituisce appendice il Codice di Condotta prima citato, che il Ministero dell'Interno Italiano ha voluto varare per regolamentare la materia, e per mettere ordine nell'azione delle ONG.

Tale Codice è stato sottoscritto volontariamente anche dalla ONG cui fa capo la Open Arms, la quale però nel caso di specie non si è minimamente attenuta a quanto stabilito dal detto Codice di comportamento.

E' vero che il citato Codice di Condotta non costituisce un compendio di regole, la cui violazione determina automaticamente l'insorgenza di un reato, e della conseguente sanzione penale, però la infrazione di questo autoregolamento rivela il rifiuto di operare all'interno di precisi precetti prefissati dallo Stato Italiano, e solo all'interno dei quali l'ingresso nel Territorio Nazionale non viene più ritenuto clandestino (le violazioni del Codice di Condotta, quindi, comportano la qualificazione di quei comportamenti che determinano l'ingresso di clandestini in Italia come contrarie al dettato della fattispecie criminosa di cui all'art. 12 del T.U. sull'immigrazione).

In sostanza, di fronte a comportamenti che non rispettano il Codice di Condotta, viene meno quella sorta di *acquiescenza statale* (esimente) ad azioni che, altrimenti, potrebbero rientrare nella fattispecie penalmente rilevante prevista dall'art. 12 T.U. sull'immigrazione.

Del resto, l'importanza del Codice di Condotta è stata espressamente riconosciuta nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo, e sull'impatto

dell'attività delle organizzazioni non governative, elaborato dalla Commissione Difesa del Senato nel maggio 2017 (citato nella memoria difensiva dell'indagata **BB**), laddove si afferma chiaramente che l'azione delle ONG deve essere regolamentata, **perché non può essere consentito alle stesse di creare autonomi corridoi umanitari al di fuori del controllo statale ed internazionale**, forieri di situazioni critiche all'interno dei singoli Paesi sotto il profilo dell'ordine pubblico e della sicurezza (si veda il citato documento nel CD allegato alla memoria richiamata).

Nelle memorie difensive si richiama, poi, sia pure genericamente, la scriminante di cui all'art. 54 C.P. (stato di necessità), come richiamato dal comma 2 dell'art. 12 del T.U. sull'immigrazione.

Nel caso di specie, però, non si rilevano minimamente gli elementi fondanti della norma citata, che consentirebbe di ritenere lecita l'azione degli indagati; elementi, il cui accertamento, secondo il costante indirizzo della Suprema Corte di Cassazione, deve essere effettuato in maniera rigorosa.

In effetti, il salvataggio dei migranti da parte della Open Arms è stato operato quasi in concorrenza con la Guardia Costiera Libica e, quindi, non può certo affermarsi che gli stessi versassero in imminente pericolo di vita, poiché sul posto era presente un altro natante, pronto a soccorrerli in mare.

Manca, perciò, quanto meno il requisito della concreta inevitabilità dell'evento.

Se, poi, l'approdo in un porto della Libia significhi la ripresa di una situazione di vita problematica, soprattutto per le condizioni precarie (abitative e alimentari) dei campi profughi di quel Paese, tale circostanza sotto il profilo della scriminante in questione, contrariamente all'assunto degli inquisiti, non assume rilevanza alcuna, poiché si tratta di un evento che la legislazione italiana e quella internazionale non hanno preso in considerazione.

In ogni caso, la scriminante in questione non è sicuramente invocabile in tutta la fase successiva di navigazione verso un

porto italiano, in totale violazione delle direttive impartite sia dalle autorità spagnole che da quelle italiane, in cui non ricorreva alcun pericolo attuale ed imminente (nel senso voluto dal legislatore), di un danno grave alla incolumità dei migranti.

Si ribadisce, in conclusione, che ricorre il *fumus commissi delicti* in relazione al contestato reato di cui all'art.12 del Decreto Legislativo n. 286/1998 e successive modificazioni e integrazioni, ponendosi i dati probatori già esaminati quanto meno come connotati dalla cosiddetta *serietà indiziaria*, e quindi come legittimanti il provvedimento cautelare reale, in adesione - appunto - alle costanti statuizioni della Corte di Cassazione.

Va ribadito il concetto che la legislazione di cui al T.U. sull'immigrazione non contempla come scriminante il *fine della solidarietà* in capo al soggetto agente, risultando – allo stato della legislazione - del tutto irrilevanti le motivazioni personali, che lo hanno spinto all'azione ritenuta penalmente sanzionabile, anche se tali motivazioni sono avvertite da parte dell'opinione pubblica come connotate da condivisibile valore umanitario e non da spinte egoistiche.

III

IL REATO ASSOCIATIVO

Per converso, va detto che questo Presidente non rileva adeguati elementi probatori in merito alla sussistenza del reato di associazione per delinquere, finalizzata al compimento di una serie indeterminata di delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, neanche sotto il profilo della serietà degli indizi.

Infatti, le generiche argomentazioni proposte dal P.M. in tale direzione, non consentono di enucleare gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa di cui all'art. 416 comma 6 C.P.

In particolare, a carico degli odierni inquisiti l'unico elemento eventualmente probante il delitto associativo sarebbe quello della commissione del fatto in questione, di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina dei 218 migranti soccorsi al largo

delle coste libiche, mentre non risultano commessi analoghi fatti in precedenza connotati da rilevanza penale.

Anche la delega di indagini del P.M. alla P.G. operante di effettuare un accertamento in tale direzione, sfociata nelle note trasmesse a questo Ufficio il 26.03.2018, non ha portato nuova linfa alla prospettazione accusatoria.

In effetti, dalle indagini portate a compimento dallo SCO della P.S e dallo SCICO della G.d.F. emergono delle notizie assolutamente neutre ai fini della rappresentazione del reato associativo, perché – innanzi tutto - è stato accertato che la ONG Proactiva Open Arms disponeva di tre navi (Astral, Golfo Azzurro e Open Arms); e che le prime due hanno effettuato diversi salvataggi di migranti nel 2016 e nel 2017 e hanno poi cessato ogni attività in tale settore, mentre la terza nave ha continuato ad operare.

La P.G., poi, pone l'accento su alcune circostanze attinenti le modalità di effettuazione dei soccorsi in mare da parte delle tre unità navali anzidette, specificando che il veliero Astral in data 03.10.2016 aveva ricevuto una segnalazione ai fini del salvataggio direttamente tramite utenza GSM e non da un apparato satellitare; che la nave Golfo Azzurro era solita stazionare a ridosso delle coste libiche ad attendere i gommoni dei migranti; e che la Motonave Open Arms in data 11.07.2017 aveva attuato due soccorsi d'iniziativa e si era trattenuta in acque territoriali libiche, e in data 25.07.2017 aveva svolto analoghe operazioni, comunicando – contrariamente al vero – di non trovarsi in acque libiche.

Si tratta di elementi che, come detto, non consentono di enucleare dati concreti ed efficaci ai fini accusatori per il delitto associativo, perché pur dandosi atto che gli accertamenti proposti dimostrano la costante ricerca delle ONG di obiettivi da soccorrere autonomamente, evitando l'intervento delle autorità marittime italiane e libiche, e denotando una sostanziale volontà di non sottostare ad alcuna regola, non è dato conoscere le generalità dei soggetti che hanno agito per conto della Proactiva Open Arms al fine di verificare l'eventuale ricorrenza degli stessi soggetti in tali operazioni, né allo stato è possibile, in assenza di adeguato compendio probatorio, imputare ai vertici della

ONG la predisposizione e la esecuzione di un programma delinquenziale nei termini proposti dalla Pubblica Accusa.

Inoltre, va detto che le attività di salvataggio prese in considerazione da parte della P.G. in merito alle navi Astral e Golfo Azzurro sono state poste in essere prima della firma del Codice di Condotta voluto dal Ministero dell'interno Italiano, proprio per mettere ordine nelle operazioni di salvataggio da parte delle ONG, che erano prive di controllo.

Per quanto attiene ai sospetti a proposito dei salvataggi effettuati dalla Open Arms in totale autonomia non è dato conoscere i particolari degli accadimenti, che meritano certamente ulteriori approfondimenti, come del resto segnalato dalla stessa P.G.

Peraltro, la partecipazione (costitutiva) al delitto associativo contestato dal P.M. precedente, interesserebbe anche tale HH, coordinatore generale della *ONG Proactiva Open Arms*, operante a Barcellona in Spagna.

Tale partecipazione al gruppo criminale del soggetto prima indicato nella ricostruzione effettuata dal P.M. nel suo decreto di sequestro, però, si basa solo sulle dichiarazioni rilasciate dagli altri due inquisiti, che come anticipato, questo decidente ha ritenuto non utilizzabili per inosservanza dei precetti di cui agli artt. 63 e 64 c.p.p.

Per cui viene a mancare l'elemento essenziale del dato numerico dei **tre** associati, indispensabile per l'integrazione della fattispecie delittuosa in parola.

Anche la giurisprudenza citata nel provvedimento di sequestro adottato dalla Pubblica Accusa non appare probante, perché le decisioni richiamate attengono ad avvenimenti diversi rispetto a quello in esame e, comunque, si ripete, in assenza di un compendio probatorio adeguato, non è possibile accedere alla tesi del P.M.

In definitiva in merito al reato di cui all'art. 416 comma 6 C.P. non sussiste il *fumus commissi delicti*.

IV

IL PERICULUM IN MORA

Sussiste il *periculum in mora*, che legittima l'adozione del sequestro preventivo in relazione al reato di cui all'art. 12 T.U. sull'immigrazione, che, come motivato in precedenza, appare seriamente prospettabile.

Quindi, anche se solo con riferimento al detto reato di favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina, il P.M. procedente ha ritualmente emesso il decreto di sequestro preventivo in via d'urgenza, poiché in caso contrario la Open Arms avrebbe potuto lasciare il porto di Pozzallo, con conseguenze pregiudizievoli, sia sotto il profilo impeditivo di altre azioni simili a quella oggetto dell'odierno procedimento, sia sotto il profilo delle sanzioni reali previste dal T.U. sull'immigrazione in casi del genere.

Occorre, in proposito, richiamare le annotazioni dello SCO della P.S. e dello SCICO della G.d.F. di data 26.03.2018, di cui si è fatto cenno in precedenza, dalle quali si evincono corposi sospetti su possibili altre violazioni al Codice di Condotta da parte della Open Arms – e per questa, da parte degli odierni indagati –, derivanti da altre attività di soccorso in mare di migranti effettuate in maniera del tutto autonoma e senza preventiva comunicazione alle autorità italiane, che erano informate a cose fatte.

La sussistenza dell'urgenza nei termini di cui prima non rappresenta una dizione di prammatica o una dizione generica e apodittica, in quanto la condotta pervicace e di opposizione (alle direttive superiori) degli inquisiti, denota chiaramente che gli stessi con molta probabilità, potrebbero operare ancora con le stesse modalità oggi censurate.

Pertanto, deve essere convalidato il detto sequestro d'urgenza, poiché sono stati rispettati i termini perentori previsti dal codice di rito, in uno alla emissione del sequestro preventivo richiesto.

Anche se il P.M. non ha esplicitato chiaramente le ragioni dell'urgenza legittimante il suo intervento in attesa di adire il Giudice per le Indagini preliminari, implicitamente tale requisito

(che questo giudice ritiene comunque sussistente) si ricava da tutta l'attività di P.G.

V

LA COMPETENZA TERRITORIALE

La mancanza di seri elementi probatori circa la ricorrenza del delitto di associazione per delinquere contestato dal P.M. procedente, comporta, come correttamente eccepito dalla Difesa, la declaratoria di incompetenza per territorio di questo GIP Distrettuale a favore del GIP presso il Tribunale di Ragusa, nel territorio del cui Circondario, si sarebbe consumato il delitto di cui all'art. 12 T.U. sull'immigrazione.

In effetti, alla ritenuta non ricorrenza di un quadro indiziario serio in ordine al delitto che ha determinato lo spostamento della ordinaria competenza territoriale, consegue il ripristino della detta competenza ordinaria, una volta adottati i provvedimenti di rito.

In proposito la Corte di Cassazione con recente decisione (Sentenza n. 54016 del 30.10.2017 in proc. **XZ** ed altri) ha statuito che:

“In tema di misure cautelari reali, il giudice che si dichiara territorialmente incompetente può contestualmente disporre il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen., senza essere tenuto, a differenza di quanto previsto dall'art. 291, comma 2, cod. proc. pen. per le misure cautelari personali, a valutare la sussistenza del requisito dell'urgenza. (In applicazione del principio, la Corte ha escluso l'abnormità del provvedimento di sequestro preventivo del giudice per le indagini preliminari, che aveva contestualmente dichiarato la propria incompetenza territoriale).”

VI

A PROPOSITO DI ALCUNE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE

La Difesa di **AB**, dopo avere richiamato le norme di diritto internazionale previste da:

- l'art. 98.2 della Convenzione UNCLOS che prevede per gli Stati Membri di istituire e mantenere un efficace servizio di ricerca e soccorso in mare, sviluppando anche accordi multilaterali e bilaterali per assicurare tali soccorsi;
- il Protocollo di Palermo del 2000;
- gli accordi bilaterali tra l'Italia e la Libia del 2007 e del 2008 (Trattato di Amicizia);
- la Convenzione SAR (*Search and Rescue*) del 1979;
- gli emendamenti degli Stati Membri dell'IMO (*International Maritime Organisation*) del 2004 alle Convenzioni SOLAS e SAR;

inferisce dal coacervo delle dette normative che gli Stati rivieraschi debbono coordinarsi per cooperare in sede di soccorso in mare, affinché le persone tratte in salvo siano condotte in un porto sicuro ed i comandati delle navi operanti siano sollevati dagli obblighi di assistenza, con una **minima ulteriore deviazione, rispetto alla rotta prevista.**

Ora, dato che Malta non ha accettato gli emendamenti anzidetti; che la Libia, dopo avere proclamato una sua zona SAR nel mese di agosto 2017, nel mese di dicembre dello stesso anno rinunciava alla richiesta avanzata all'IMO; che la nuova missione navale europea denominata THEMIS operativa dalla data del 1° febbraio 2018 dovrebbe sostenere l'Italia negli sforzi di ricerca e soccorso dei migranti in mare; si sostiene dalla detta Difesa che la Open Arms ebbe a operare correttamente, non potendo abbandonare le persone soccorse ai libici, perché Tripoli non è certo un porto sicuro (in quanto le stesse sarebbero incorse nuovamente nelle maglie delle violenze che i libici riservano ai migranti), e che non si poteva andare a Malta perché non li avrebbero accolti.

La indicazione normativa proposta appare corretta, però dalla stessa non si ricava alcun elemento che giustifichi la condotta degli inquisiti, per le seguenti ragioni:

- il concetto di porto sicuro ove condurre i migranti salvati in mare, connota un approdo senza alcuna specificazione circa il trattamento che nel luogo prescelto sia loro destinato, almeno allo stato della legislazione in materia;

- la circostanza che la Libia non abbia definitivamente dichiarato la sua zona SAR non implica automaticamente che le loro navi non possano partecipare ai soccorsi, soprattutto nel momento attuale, in cui il coordinamento è sostanzialmente affidato alle forze della Marina Militare Italiana, con i propri mezzi navali e con quelli forniti ai libici (sulla costituzione della zona SAR da parte della Libia si veda quanto comunicato dal Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto Italiane con il rapporto di data 23.03.2018, allegato in atti; dal quale si rileva che la Libia non sembra avere abbandonato il percorso per dichiarare la detta zona SAR, ma solamente di essersi attardata in pastoie burocratiche, al pari altri Paesi, che comunque operano i soccorsi);

- il fatto che i campi profughi in Libia non siano un esempio di limpido rispetto dei diritti umani, non determina automaticamente che le ONG possano operare in autonomia e *per conto loro*, travalicando gli accordi e gli interessi degli Stati coinvolti del fenomeno migratorio, e violando la normativa regolamentare delle operazioni di salvataggio che hanno volontariamente sottoscritto, e quindi accettato;

- la circostanza che Malta non sia disponibile all'accoglienza dei migranti nel caso di specie è rimasta indimostrata, a causa della condotta del comandante della Open Arms, che non ha risposto alle autorità maltesi, e non ha aderito alle disposizioni impartite dalle autorità spagnole e italiane, le quali avevano indicato il porto sicuro di La Valletta (con minima deviazione della rotta della nave, che già si trovava a poche miglia marine dall'isola dei Cavalieri).

La Difesa di **BB**, poi, a giustificazione della condotta della ONG e degli indagati in merito alla mancata consegna dei migranti ai libici, richiama il principio di *non refoulement* (divieto di respingimento), sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra.

Anche questa eccezione non può essere condivisa, poiché le motovedette libiche erano intervenute per effettuare una operazione di soccorso, come richiesto da IMRCC di Roma e sotto l'egida italiana con le navi militari di stanza a Tripoli, e perciò non si può parlare minimamente di respingimento, ma solamente di soccorso e salvataggio in mare.

La meritevolezza dell'azione umanitaria della ONG, esplicantesi nella dichiarata volontà di portare quanti più migranti in Italia, facendoli allontanare dalla Libia, non legittima la violazione della normativa italiana sia primaria che secondaria, dettata dal T.U. sull'immigrazione e dal citato Codice di Condotta; normativa, appositamente creata per tutelare gli interessi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato Italiano (le cui leggi in materia non possono essere minimamente neglette, al pari del Codice di Condotta, cui gli indagati spagnoli non si sono adeguati nel caso che ci occupa).

Infine, la Difesa di **ZZ** contesta la giurisdizione italiana, richiamando la Convenzione di Montego Bay del 10.02.1982 (entrata in vigore in Italia il 12.02.1979), affermando sostanzialmente di ritenere operante nel caso di specie la giurisdizione spagnola, in forza del collegamento in alto mare tra il natante e lo Stato di Bandiera (deducendo che “*secondo cui in alto mare sussiste il collegamento tra una nave e lo Stato di bandiera, attuandosi attraverso il requisito della nazionalità espresso dalla bandiera del natante*”).

Anche questa eccezione si appalesa del tutto infondata, dato che proprio in adesione ai dettami della detta Convenzione, un natante può essere sequestrato dalle Autorità dello Stato di appartenenza del porto di approdo della nave, e secondo la legislazione ivi esistente, in relazione a comportamenti penalmente rilevanti, come riscontrati dalla P.G. operante.

In particolare, ai sensi dell'articolo 27 della Convenzione di Montego Bay, comma uno e due, ricorrono i requisiti per ritenere la sussistenza della giurisdizione italiana, in quanto le conseguenze del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cittadini stranieri si estendono certamente allo Stato italiano e turbano il principio dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale.

Il sequestro preventivo, assunto secondo le norme del codice di procedura penale italiano, pertanto, si appalesa pienamente legittimo.

Peraltro, dagli atti di causa si rilevano, in ipotesi, anche elementi eventualmente integranti i presupposti giuridici per applicare la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale.

La normativa anzidetta, infatti, sancisce il principio che lo Stato Parte disponga il sequestro di beni, attrezzature ed altri strumenti utilizzati o destinate ad essere utilizzati per la commissione di reati puniti con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo, posti in essere da un gruppo criminale organizzato (articolo 2 della Convenzione).

Nel caso di specie, in cui la Open Arms è stata sequestrata in via d'urgenza dopo il suo approdo nel porto italiano di Pozzallo e dopo essere stata utilizzata dagli inquisiti per commettere il reato di favoreggiamento aggravato di ingresso illegale di cittadini extracomunitari nel territorio dello Stato, il provvedimento di questo giudice, dispositivo di una misura cautelare reale, si pone ritualmente in linea con la normativa nazionale ed internazionale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 22, 27 e 321 C.P.P.;

CONVALIDA

il decreto di sequestro preventivo della imbarcazione M/N
Open Arms emesso in data 18.03.2018 alle ore 17,00;

DISPONE

il sequestro preventivo della detta imbarcazione;

DICHIARA

la propria incompetenza per territorio, essendo competente
il GIP presso il Tribunale di Ragusa;

DISPONE

la restituzione degli atti al Pubblico Ministero;

DISPONE

che il presente provvedimento sia notificato agli inquisiti, in
uno alla traduzione dello stesso in lingua spagnola.

CATANIA 27 marzo 2018, ore 11,00.

IL PRESIDENTE
AA