



## TRIBUNALE DI RAGUSA

N. 1216/2018 – 1282/2018 R.G.N.R.

N. 1182/2018 R.G.G.I.P.

N. 38/2018 R.G.Es.

Il Tribunale, composto da:

- 1) dott. **Vincenzo Panebianco**           Presidente
- 2) dott. **Elio Manenti**                Giudice est.
- 3) dott.ssa **Francesca Aprile**        Giudice;

sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell'11-05-2018;

letta l'istanza di riesame (*rectius*, appello) depositata in data 26-04-2018 dal pubblico ministero, con cui si chiede l'annullamento dell'ordinanza emessa dal g.i.p. presso questo Tribunale il 16-04-2018 e la convalida del sequestro preventivo disposto in via d'urgenza della motonave *Open Arms* (con emissione di autonomo provvedimento di sequestro preventivo della stessa motonave);

visti gli atti, trasmessi il 26-04-2018;

ritenuta la regolarità degli avvisi (v. le relate in atti nonché gli artt. 169 e 109 c.p.p.) e l'ammissibilità dell'appello (ex art. 322 bis c.1 c.p.p.);

### Osserva

Con decreto di convalida emesso il 27-03-2018 dal g.i.p. presso il Tribunale di Catania, veniva disposto il sequestro preventivo della motonave *Open Arms*, con contestuale declinatoria della competenza per territorio; il pubblico ministero presso questo Tribunale chiedeva, pertanto, la conferma del provvedimento di sequestro ai sensi degli artt. 27 e 321 c.p.p., in relazione al reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui agli artt.

110 c.p., 12 cc.3 lett. a) e b), 3 bis d.lgs. 286/1998 accertato in Pozzallo il 18-03-2018.

I fatti attengono al pervenimento in Italia di 218 migranti a bordo della citata motonave, a seguito delle operazioni di soccorso in acque internazionali (nella zona SAR di competenza libica) del 15 e 16 marzo 2018.

La Open Arms, inizialmente invitata a prestare soccorso dalle autorità italiane, avrebbe in seguito proseguito nelle operazioni benché informata della presa in carico degli eventi SAR da parte della Guardia Costiera Libica e avrebbe fatto rotta verso il territorio italiano pur transitando nei pressi del più vicino porto di La Valletta (senza richiedere un approdo alle autorità maltesi, nonostante invitata al riguardo dalla centrale operativa italiana).

Con ordinanza del 16-04-2018, il g.i.p. presso questo Tribunale – premessa la ricostruzione in fatto della vicenda, che nei suoi termini essenziali non differisce significativamente da quella effettuata dal pubblico ministero – rigettava la richiesta di sequestro preventivo, ravvisando il ricorrere della causa di giustificazione dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. per un duplice ordine di considerazioni:

- 1) la carenza di prova di un luogo sicuro (c.d. POS: *place of safety*) in territorio libico e del mutamento del contesto ambientale già sul punto riscontrato, tenuto conto delle gravi violazioni dei diritti umani desumibili dal documento conclusivo della Commissione difesa del Senato della Repubblica del 2017 (sull'indagine conoscitiva in merito al contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel mediterraneo e sull'impatto dell'attività delle o.n.g.) nonché dal rapporto di Amnesty International del dicembre 2017;
- 2) la mancata ratifica da parte di Malta degli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS, con la conseguente situazione di incertezza per il comandante della Open Arms, anche a causa della prassi maltese (avvalorata dalla relazione annuale della Guardia Costiera del 2017) di non cooperare nelle richieste di soccorso; la Centrale Operativa italiana dell'IMRCC aveva, peraltro, interloquuto con detta motonave quale primo centro ricevente la notizia di un



evento SAR e le stesse autorità italiane avevano manifestato – fin dalle fasi conclusive del soccorso ai migranti del terzo gommone – la propria disponibilità a fornire un luogo di approdo ove la richiesta fosse provenuta dallo Stato di bandiera della Open Arms (la Spagna: fatto che trova riscontro nell’informativa del 18-03-2018, a pag. 14).

La Procura della Repubblica presso questo Tribunale, richiamando anche il *report* SAR della Open Arms (allegato sub 4 all’informativa del 18-03-2018), ha contestato la sussistenza della richiamata causa di giustificazione poiché:

- 1) non emergeva prova della carenza di un porto sicuro in Libia, viepiù a seguito dell’obbligo assunto dall’Italia con le autorità libiche – nell’ambito del *memorandum* d’intesa del 2 febbraio 2017 – di “finanziare centri di accoglienza, fornire medicinali e attrezzature mediche per i centri sanitari di accoglienza e formare il personale libico di tali centri”;
- 2) il comandante della Open Arms si era rifiutato di avanzare richiesta di approdo a Malta ed aveva preferito dirigersi in Italia.

Osserva, preliminarmente, il Collegio come – sulla base della menzionata ricostruzione dei fatti e della incontrovertita determinazione del comandante della motonave di dirigersi alla volta delle acque territoriali italiane – sia configurabile la giurisdizionale italiana: invero, in tema di immigrazione clandestina, la giurisdizione nazionale va affermata anche nel caso in cui il trasporto dei migranti sia stato accertato in acque extraterritoriali ma successivamente nelle acque interne e sul territorio nazionale si siano verificati - costituendo evento del reato - l’ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari per l’intervento dei soccorritori, quale esito previsto e causalmente collegato all’azione (Cass., sez. I, sent. n. 11165/2015).

E’, nel merito, astrattamente configurabile la causa di giustificazione dello stato di necessità, non a caso richiamata dal secondo comma dell’art. 12 d.lgs. 286/1998 (“Fermo restando quanto previsto dall’articolo 54 del codice penale...”).

In giurisprudenza, è stato del resto chiarito come il sequestro preventivo possa essere disposto

solo se non emerga *ictu oculi* la probabile sussistenza di una causa di giustificazione (v. Cass., sez. V, n. 10594/2013 e Cass, sez. I, sent. n. 7349/2006).

Ciò premesso, è necessario anzitutto rilevare come le motivazioni adottate dal g.i.p. nel provvedimento di rigetto della richiesta di sequestro preventivo siano avvalorate da concreti elementi.

Da un lato, il ricorrere di un approdo sicuro in Libia – quale delineato dal diritto internazionale (ordinanza del g.i.p. cit., pagg. 13 e 14) – risulta allo stato smentito da fatti notori, richiamati perfino in atti ufficiali del Senato della Repubblica (documentazione cit.): né vi è prova che tali condizioni siano in concreto mutate, a fronte del persistere di un quadro politico interno al territorio libico incerto e conflittuale, nonostante il riconoscimento internazionale del governo Serraj.

La mera assunzione da parte Italiana - nel *memorandum* d'intesa del 2 febbraio 2017 - dell'obbligo di “finanziare centri di accoglienza, fornire medicinali e attrezzature mediche per i centri sanitari di accoglienza e formare il personale libico di tali centri” non è supportata dall'evidenza di una sua efficace attuazione sul territorio libico.

Sotto altro profilo, costituisce dato di fatto altrettanto non controverso quello afferente alla mancata ratifica da parte di Malta degli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS sull'obbligo di fornire un “*place of safety*”, elemento al quale si aggiunge la – parimenti notoria – ritrosia delle autorità maltesi nel cooperare con le richieste di soccorso (per ragioni di regola concernenti la ridottissima estensione territoriale dello Stato di Malta).

Ad avviso di questo Tribunale, la sussistenza di uno stato di necessità nella vicenda in esame e – più in generale – la carenza del *fumus* in ordine al delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina vanno tuttavia più analiticamente correlate ad ulteriori specifiche risultanze processuali (in parte richiamate dallo stesso g.i.p.).

In primo luogo, pur non essendo contemplato quale elemento necessario il dolo specifico

nella fattispecie di cui all'art. 12 cc.1 e 3 d.lgs 286/1998 (la finalità di profitto integra l'aggravante di cui all'art. 12 c.3 ter lett. b), il dolo generico importa la consapevolezza di promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto illegale di stranieri nel territorio dello Stato.

La prassi giurisprudenziale attiene sul punto, nella sua interezza, a condotte preordinate e connotate dai caratteri minimi di una – ancorché rudimentale – predisposizione di mezzi, la cui necessità è in fatto ancorata all'intuibile esigenza di servirsi di tutti gli strumenti idonei a consentire una traversata in mare aperto.

Nella vicenda in esame, nessun elemento consente di ravvisare il ricorrere di cointeressenze o di accordi tra l'equipaggio della motonave Open Arms e l'organizzazione – verosimilmente libica – autrice dell'illecito trasporto dei migranti (uno dei gommoni fu, in un primo tempo, avvistato a circa 40 miglia nautiche a nord-est di Tripoli).

E' ben nota a questo Collegio la prassi delle associazioni criminali operanti nel nord Africa - invalsa negli ultimi anni nell'ambito del traffico di migranti tramite il Canale di Sicilia - di programmare unicamente le fasi iniziali della traversata, facendo affidamento sul successivo prevedibile intervento dei soccorritori in acque internazionali.

Ciò che, però, costituisce titolo per legittimare la giurisdizione italiana ad esempio in relazione al caso tipico dei c.d. scafisti (vedasi Cass. cit., sez. I, sent. n. 11165/2015) non può di per sé fondare i presupposti di un concorso nel reato dei soccorritori, ove non si dimostri che – diversamente dalla vicenda in esame – essi abbiano illecitamente e consapevolmente preso parte alla condotta.

Nel caso di specie, ammesso che sia possibile ipotizzare la sussistenza di determinazioni del comandante della Open Arms non pienamente collaborative con le indicazioni ricevute (dalle autorità libiche e) dalla Centrale Operativa italiana, siffatti presupposti appaiono palesemente non configurabili.

E', infatti, riconosciuto dallo stesso pubblico ministero appellante come la Open Arms – firmataria del Codice di condotta siglato nel 2017, relativo al soccorso in mare dei migranti – fosse stata contattata per i soccorsi proprio dall'autorità italiana alle ore 04.35; alle successive ore 04.50, la stessa Centrale Operativa di Roma contattava nuovamente la Open Arms, “richiedendo a questa di dirigersi sul posto per valutare la situazione” (atto di appello, pag. 3).

Emerge da detta circostanza come la motonave in oggetto non fosse dolosamente intervenuta in acque internazionali in via autonoma ma sia stata coinvolta nei soccorsi dall'autorità italiana.

Sulla base del codice di condotta sottoscritto dalla medesima Open Arms con il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana, la ONG spagnola si era impegnata a non entrare nelle acque territoriali libiche (salve situazioni di grave e imminente pericolo) e a non ostacolare l'attività di soccorso della Guardia Costiera Libica, non anche a non intervenire in acque internazionali.

In questo contesto, sarebbe contrario agli obblighi – normativi ed umanitari – di prestare soccorso ipotizzare che il comandante della Open Arms abbia concorso nel delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina sol per aver preso in carico i migranti (o parte di essi), nonostante la susseguente comunicazione di accettazione degli eventi SAR da parte delle autorità libiche.

Va, sul punto, sottolineato come – anche successivamente a detta comunicazione – tutte le fasi dei soccorsi siano state poste in essere dalla Open Arms dietro costante interlocuzione con le autorità italiane (si richiama la ricostruzione in fatto operata dal g.i.p. nel provvedimento impugnato); ancora alle ore 07.03, l'IMRCC di Roma comunicava alla Open Arms di prendere contatto con le motovedette libiche per ricevere istruzioni da loro, segno della presenza di una situazione in divenire.



Che i gommoni non presentassero una situazione di galleggiabilità compromessa, secondo quanto precedentemente verificato dalla nave Alpino, non implica che detta condizione non avesse in seguito subito mutamenti e non elide, in ogni caso, l'intrinseco pericolo derivante dall'elevato numero di migranti presenti sui tre gommoni individuati in mare (eventi SAR 164, 165, 166).

Inoltre, dalla relazione di servizio dell'equipaggio dell'elicottero "Bitta 16" si evince che:

- a) in una prima fase, all'arrivo dei gommoni di Open Arms i migranti si fermarono e lasciarono che i primi si accostassero per consegnare i salvagente, senza tuttavia che venisse riscontrato alcun passaggio di personale, dimostrazione questa di un mero intervento per ragioni di sicurezza dei passeggeri da parte dell'equipaggio di Open Arms;
- b) in un secondo momento, all'arrivo della motovedetta libica, i migranti ripresero la navigazione ed impedirono a questa di accostarsi dirigendosi verso i gommoni di Open Arms, elemento che evidenzia come il soccorso dell'equipaggio spagnolo sia stato reso necessario da condotta degli stessi passeggeri.

Dalla relazione del Comando Generale delle Capitanerie di Porto si desume, anche, come l'elicottero della Nave Alpino avesse captato una conversazione in cui la motovedetta libica *Ras Al Jaddar* aveva comunicato via radio alla Open Arms di non intervenire minacciando l'impiego di armi (elemento richiamato dal g.i.p. a pag. 6), circostanza che avvalorava il ricorrere di uno stato di intimidazione e la carenza di garanzie in merito alla sussistenza di un approdo sicuro in Libia.

Alle ore 15.22, la nave Capri comunicava poi alla Centrale Operativa di Roma come i gommoni della Open Arms avessero recuperato una parte dei migranti, già presi a bordo della motovedetta libica ma tuffatisi in mare.

La carenza di condizioni di sicurezza ed il profilarsi di condizioni di pericolo per i migranti, se pur determinate in parte dal contegno di questi ultimi, legittimavano allora il soccorso da

parte di Open Arms.

Occorre, da questo punto di vista, rilevare come la stessa Open Arms alle ore 15.39 avesse chiesto protezione all'IMRCC di Roma: anche qualora si volesse sostenere come tale richiesta fosse ingiustificata e strumentale, è ineludibile il dato relativo alla persistente ricerca da parte dell'equipaggio spagnolo di un contatto ufficiale con le autorità italiane (che fin dall'inizio avevano assunto il coordinamento dei soccorsi); ricerca difficilmente compatibile con il ricorrere di un contegno doloso rapportato al fatto tipico di cui all'art. 12 d.lgs. 286/1998.

L'insussistenza di garanzie a seguito dell'intervento libico pare, di nuovo, corroborata dalle annotazioni di p.g. attinenti alle registrazioni eseguite (elemento, anche questo, richiamato dal g.i.p. a pag. 9), nella parte in cui si precisa che personale della Guardia Costiera Libica avrebbe proferito – dopo l'espressione “I wait you three minutes” (ti aspetto tre minuti) – la frase “*I kill you*” (di noto significato: ti ammazzo).

Non risulta, sotto altro aspetto, contestata la circostanza – rappresentata il successivo 16 marzo dalla Open Arms – di una grave situazione sanitaria a bordo, che riguardava in particolare un neonato di tre mesi e la madre, elemento ancora una volta relativo alla sussistenza di condizioni di pericolo e alla connessa responsabilità del comandante della motonave.

Non può, in merito alla seconda fase in contestazione, ascriversi rilievo ad un eventuale rifiuto dello stesso comandante della Open Arms di chiedere la concessione di un porto sicuro alle autorità maltesi (la motonave si trovava a circa quattro miglia nautiche dalle coste maltesi e, dunque, porto più vicino era quello di La Valletta).

Salvi i rilievi sopra formulati, va evidenziato come nell'ambito della conversazione intercorsa in teleconferenza tra la Open Arms e la Centrale Operativa MRCC di Madrid, il comandante avesse testualmente precisato che “...se tu mi dici di chiamare la Valletta e di andare lì lo

faccio. Non abbiamo però mai sbarcato a Malta e non capisco perché mi chiedi di andare a La Valletta se so che mi diranno di no...”.

Per un verso, quindi, da detto dialogo non emerge un rifiuto del comandante – rivolgendosi alle autorità spagnole – di contattare le autorità maltesi.

E, peraltro, l'implicita volontà di non contattare dette autorità viene motivata proprio dal comandante della Open Arms con la consapevolezza ~~di~~<sup>S</sup>ternata – fondata o meno che fosse la <sup>H</sup> convinzione – di non ottenere un assenso da Malta; consapevolezza evidentemente desunta dalla richiamata prassi contraria delle autorità maltesi, costituente – come si è sottolineato – fatto notorio.

Fermo restando che in seguito la Open Arms richiese ed ottenne la designazione di un “POS” italiano (in Pozzallo), circostanza parimenti idonea ad escludere gli elementi oggettivo e soggettivo del reato ascritto agli imputati, va rilevato come alle ore 15.27 le autorità maltesi “all’uopo interpellate riferivano di non aver ricevuto alcuna richiesta di POS da parte della Open Arms” (atto di appello del p.m., pag. 8): segno che, pur in assenza di contatti diretti della Open Arms con le autorità maltesi, queste ultime fossero state per converso contattate da quelle italiane, senza che emerga dagli atti un inequivoco assenso di Malta alla concessione dell’approdo per la totalità dei migranti (a prescindere dal mero accoglimento della richiesta di evacuazione aerea per emergenza medica).

Il menzionato rilievo va debitamente letto, nella verosimile prospettiva del Comandante della Open Arms, unitamente alla già segnalata omessa ratifica di Malta degli emendamenti alle convenzioni SAR e SOLAS, alla richiamata prassi delle autorità maltesi di non cooperare nei soccorsi e al coordinamento delle operazioni assunto fin da principio dalla Centrale Operativa IMRCC Italiana.

Avuto riguardo a siffatte plurime considerazioni, va confermato il provvedimento del g.i.p. del 16-04-2018 di rigetto della richiesta di sequestro preventivo.

P.Q.M.

visto l'art. 322 bis c.p.p.,

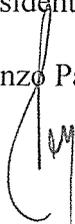
rigetta la richiesta del pubblico ministero e conferma l'ordinanza del g.i.p. del 16-04-2018.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Ragusa, 11 maggio 2018.

Il Presidente

dott. Vincenzo Panebianco



Il Giudice est.

dott. Elio Manenti



TRIBUNALE DI RAGUSA  
Depositato in cancelleria  
Oss. 11 MAG. 2018

